



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO
EL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE
REGULA EL ESTATUTO DE MIEMBRO NACIONAL DE EUROJUST Y
LAS RELACIONES CON ESTE ÓRGANO DE LA UNIÓN EUROPEA,
SIENDO DEL SIGUIENTE TENOR LITERAL:**

I

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de febrero de 2005 tuvo entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el texto del 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, con un anexo, memoria económica, memoria justificativa e informe sobre impacto de género, a los efectos de la emisión del preceptivo informe.

La Comisión de Estudios e Informes, en su sesión del día 3 de febrero de 2005, designó Ponente al Excmo. Señor D. Javier Laorden Ferrero, y en su reunión de fecha 15 de febrero de 2005, aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

II

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La norma que expresamente atribuye al Consejo General del Poder Judicial el ejercicio de la función consultiva es el 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en concreto se refiere a la facultad de informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el resto del artículo 108.1 de esta Ley, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de Derechos Fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.

A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir al Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

El Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un ámbito estricto, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un ámbito ampliado que se deriva de la posición del Consejo como órgano constitucional del gobierno del Poder Judicial. Por tanto, dentro del primer



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ámbito, el informe que debe emitirse habrá de referirse, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Anteproyecto en todos las cuestiones no incluidas en citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, cabe decir que el Consejo General del Poder Judicial debe expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales. Además de lo anterior, de acuerdo con el principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas tanto a cuestiones de pura técnica legislativa, o terminológicas, con el ánimo de contribuir tanto a mejorar la corrección de los textos normativos, como a su efectiva aplicabilidad e incidencia sobre los procesos jurisdiccionales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes han de aplicar posteriormente en la práctica las normas correspondientes.

En consecuencia con lo anterior, en atención al objeto del Anteproyecto que se somete a informe, éste se ceñirá a lo que atañe a las materias que han de ser informadas por el Consejo General del Poder Judicial, desde la perspectiva del mencionado ámbito estricto, sin perjuicio de que, en su caso, puedan hacerse otras consideraciones en aras a la mejora técnica del texto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

III

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto sometido a informe consta de exposición de motivos, 17 artículos distribuidos en tres capítulos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria y tres disposiciones finales.

La parte expositiva considera la necesidad de acomodar la legislación española al contenido de la Decisión 2002/187/JAI del Consejo, de 28 de febrero de 2002, por la que se crea la unidad Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.

La Decisión constitutiva de Eurojust es de obligatorio cumplimiento por los Estados de acuerdo con el artículo 34.2 c) del Tratado de la Unión Europea, por lo que es necesario adoptar las disposiciones precisas para hacer posible la aplicación efectiva de sus previsiones. Se recuerda que también el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa reconoce en su artículo III-273 la función de Eurojust como órgano encargado de apoyar y reforzar la coordinación y cooperación de las autoridades nacionales en la investigación y persecución de la delincuencia grave.

La Ley no tiene por objeto establecer una regulación completa de Eurojust, que compete al derecho europeo, sino que se centra en la regulación del estatuto del miembro nacional español de Eurojust y de las relaciones de las autoridades españolas con dicho órgano. También se regulan otros órganos y entidades con funciones de cooperación judicial,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

como son las redes judiciales europeas y los magistrados de enlace, necesitan de un marco legal mínimo.

El texto articulado se distribuye en tres capítulos: el capítulo primero regula el estatuto del miembro nacional, del asistente y del corresponsal nacional de Eurojust (arts. 1 a 9), el capítulo segundo regula las atribuciones del miembro nacional (arts. 10 a 12) y el capítulo tercero las relaciones entre Eurojust y las autoridades españolas (arts. 13 a 17).

El régimen jurídico de los magistrados de enlace y de las redes judiciales europeas se recoge complementariamente en las disposiciones adicionales primera y segunda y el régimen retributivo del miembro nacional de Eurojust en la disposición adicional tercera.

Se cierra la Ley con una disposición transitoria que regula la vigencia del nombramiento del actual miembro nacional, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales relativas al título competencial, habilitación reglamentaria y entrada en vigor.

El anteproyecto se acompaña de un anexo en el que se relacionan los magistrados de enlace y sus destinos, una detallada memoria económica en la que se efectúa el cálculo de los costes inherentes a la aplicación del anteproyecto de Ley, con distinción de los gastos de personal y los gastos de funcionamiento, una memoria justificativa del anteproyecto y el preceptivo informe de impacto de género.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

IV

CONSIDERACIONES GENERALES AL ANTEPROYECTO

En términos generales se puede afirmar que el anteproyecto adapta con la debida solvencia técnica el ordenamiento jurídico español a las exigencias de la Decisión 2002/187/JAI, del Consejo, acto que se adopta con arreglo a lo dispuesto en el art. 34.1 c) del Tratado constitutivo de la Unión, incorporado a su Título VI sobre disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal.

La unidad Eurojust se instituye y regula en dicha Decisión, correspondiendo a los Estados determinar el régimen jurídico de su miembro nacional y de las relaciones que entablen sus autoridades con Eurojust.

Se observan, no obstante, ciertos aspectos de la regulación que convendría revisar para la mejora y perfeccionamiento de la ordenación legal.

1º.- Nombramiento del miembro nacional de Eurojust

El miembro nacional de Eurojust será el representante de España en dicha unidad y quedará adscrito orgánicamente al Ministerio de Justicia. El art. 1 de la Ley establece que su nombramiento se hará mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Justicia, entre magistrados o fiscales con, al menos, 10 años de servicio en la carrera y acreditada experiencia en la jurisdicción penal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La procedencia judicial, o de la carrera fiscal, del miembro nacional, constituye un requisito adecuado para el acceso al cargo, dada la naturaleza y funciones del órgano en el que se ha de integrar, instituido en el derecho europeo como unidad para la cooperación judicial.

Precisamente en atención a la misión que desempeña Eurojust, la valoración de la idoneidad del candidato, de su capacitación y previo desempeño profesional, así como de su experiencia en el ámbito de la jurisdicción penal y, en su caso, de la cooperación jurídica internacional, debieran ser objeto de dictamen preliminar por parte de los órganos de su carrera de procedencia antes de formalizarse por el Ministerio de Justicia la propuesta de nombramiento.

Se estima por ello recomendable que el art. 2.1 introduzca un trámite previo de audiencia al Consejo General del Poder Judicial, o, en su caso, al Fiscal General del Estado, sobre la idoneidad y méritos del candidato al cargo.

En el caso del Consejo General del Poder Judicial el trámite de audiencia debería establecerse con carácter irrestricto, incluso respecto de candidatos de procedencia fiscal, atendiendo a la naturaleza de sus funciones, y a la posición institucional del Fiscal.

El miembro nacional Eurojust desarrolla una tarea de carácter parajudicial, que puede afectar al desenvolvimiento de actuaciones jurisdiccionales tanto en España como en otros países de la Unión, e incluso asumir genuinas competencias judiciales en determinadas condiciones (art. 9.6 Decisión Eurojust), por lo que con independencia de su



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

origen profesional, el Consejo debe ser escuchado en el proceso de su nombramiento.

Por otra parte, la ubicación del Ministerio Fiscal en el esquema de poderes definido en el ordenamiento interno, y la índole de su participación en actividades de cooperación internacional, no obstaculizan esta tesis sino que contribuyen a reforzarla, pues el Ministerio Fiscal es una institución integrada con autonomía funcional en el Poder Judicial (art. 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), su representante máximo es nombrado previa audiencia del Consejo (art. 124.4 de la Constitución), y se compone de miembros que en la escena de la cooperación judicial internacional resultan equiparables a la autoridad judicial, como recuerda la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2003, de 11 de julio.

La oportunidad de habilitar en la Ley un trámite preliminar de audiencia al Consejo se ha de predicar, en los mismos términos argumentales, de otros cargos relacionados con Eurojust, en concreto, el asistente, cuyo régimen jurídico se equipara al del miembro nacional ex art. 6.2, y el o los corresponsales nacionales de Eurojust, contemplados en el art. 8, en virtud de su directa implicación en el trabajo del miembro nacional y del asistente.

2º.- Duración del mandato

El art. 3 establece un período de tres años, renovable una sola vez por idéntico tiempo. Se dispone así un límite temporal absoluto para el ejercicio del cargo de seis años. Cabe preguntarse si esta limitación contempla el tiempo servido por la misma persona como asistente del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

miembro nacional, pues pese a la corta andadura de esta institución, se ha convertido en práctica habitual, de reconocida utilidad, que quien accede al cargo de miembro nacional, haya servido antes un cierto tiempo como asistente, ejerciendo funciones de apoyo del miembro nacional y, llegado el caso, de suplencia legal del mismo, atesorando una experiencia que luego redunda en una mayor capacitación para el desempeño de sus obligaciones.

Comoquiera que el régimen legal del asistente reproduce el del miembro nacional en cuanto a nombramiento, cese, adscripción y situación administrativa (art. 6.2), el límite máximo del ejercicio de su cargo se sitúa igualmente en seis años, lo que de inmediato suscita la duda acerca de la compatibilidad de los plazos de nombramiento de quien siendo asistente, pasa a ser nombrado miembro nacional de Eurojust.

La Ley no aclara si es posible ser nombrado miembro nacional una vez agotado el plazo como asistente, o, en su caso, si el tiempo servido como asistente se descuenta del tiempo de vigencia del nombramiento como miembro nacional.

Con la vista puesta en no cercenar desde las previsiones de la Ley la valiosa oportunidad que ofrece el desempeño de la función de asistente como preparación al nombramiento de miembro nacional, sería aconsejable que al determinar el límite temporal de vigencia del nombramiento de miembro nacional, el art. 3.1 hiciese indicación expresa de que en su cómputo no se comprenderá el tiempo que se hubiere empleado en el ejercicio de funciones de asistente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Una previsión semejante podría incluirse en el art. 6.2, mediante la indicación de que el período servido como asistente no se computará en caso de acceso al cargo de miembro nacional.

3º.- Situación administrativa

Dispone el art. 3.2 que el magistrado o fiscal nombrado pasará a la situación que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, respectivamente.

La previsión es correcta, en la medida en que la situación administrativa de los jueces y magistrados forma parte de su estatuto orgánico y ha de ser regulada en Ley Orgánica, por lo que la remisión normativa que efectúa la Ley resulta obligada. El pase a la situación de servicios especiales quedaría contemplada en la letra c) del artículo 351 LOPJ por la condición de funcionario de un organismo supranacional que cabe otorgar al miembro nacional de Eurojust.

No obstante, atendiendo al peso específico que en el orden institucional posee Eurojust, como unidad que nace con vocación de estabilidad y proyección de futuro, configurada jurídicamente como órgano de la Unión, con personalidad jurídica propia, y financiación a cargo al presupuesto general de la Unión Europea, no resultaría ocioso que en futuras reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial se adoptase la iniciativa de incorporar al artículo 351 a) la mención a los cargos de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

miembro nacional y de asistente de Eurojust entre los que determinan el pase a la situación de servicios especiales.

La mención expresa resaltaría la importancia intrínseca del órgano y su imbricación en el juego institucional, no menor que la que corresponde a los Altos Tribunales Internacionales de Justicia o a otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas que ahora se mencionan en el precepto.

4º.- Cese

El art. 4 enuncia las causas de cese del miembro nacional de Eurojust, y determina en su apartado segundo que el cese se adoptará mediante Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Justicia. En congruencia con lo dicho *supra* acerca del procedimiento de nombramiento, sería oportuno que este precepto introdujera un trámite de audiencia al Consejo General del Poder Judicial, o, en su caso, al Fiscal General del Estado, acerca de las causas motivadoras del cese, con el fin de que emitieran un dictamen no vinculante al respecto. Este trámite, de cumplimentación previa a la formalización de la propuesta ministerial, redundaría en un reforzamiento de la objetividad del procedimiento de formación de la voluntad administrativa, especialmente aconsejable en el supuesto de libre remoción previsto en la letra d) del apartado uno.

Convendría también introducir la previsión, habitual en este tipo de regulaciones, de que el miembro nacional cesante por expiración del término de nombramiento habrá de prorrogar el ejercicio de su función hasta la toma de posesión de quien le suceda.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

5º.- Corresponsal nacional

El art. 8 regula la figura del corresponsal nacional. Este precepto viene a trasponer ciertos contenidos de la Decisión 2003/48/JAI, del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, relativa a la aplicación de medidas específicas de cooperación policial y judicial en la lucha contra el terrorismo, de acuerdo con el art. 4 de la Posición Común 2001/931 PESC.

Convendría que el art. 8.1 reconociese la posibilidad de nombrar otros corresponsales nacionales, además del encargado de asuntos de terrorismo, que tendrían como función centralizar la información procedente de causas abiertas en la investigación de otras modalidades de delitos graves: tráfico de drogas, de seres humanos, pornografía infantil, etc. *(Asimismo, en función de las necesidades, podrán nombrarse otros corresponsales nacionales para otro tipo de asuntos delictivos).*

No existe inconveniente en que el corresponsal nacional se convierta en punto de contacto de la Red Judicial Europea, pero siempre y cuando se tenga en cuenta que sus funciones deben ser más amplias, en línea con lo previsto en el art. 3 de la Decisión de 19 de diciembre de 2002, que en relación con el corresponsal para asuntos de terrorismo, le permite centralizar la información resultante de todos los procedimientos judiciales existentes.

En este sentido, el corresponsal nacional debe tener acceso a toda la información relativa a procesos penales desarrollados bajo la responsabilidad de autoridades judiciales y debe tener derecho a recopilar dicha información. El anteproyecto sólo le autoriza a obtener información



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

limitada a la existencia del procedimiento, a la identificación de la personas objeto de investigación y respecto de las solicitudes de cooperación judicial que se hayan cursado sobre las mismas. Esta limitación de sus funciones devalúa su cometido y puede obstaculizar futuros proyectos comunitarios, como el relativo a la creación de una base de datos judiciales en Eurojust. Es preciso por ello que el art. 9.2 reproduzca el contenido de atribuciones que fija el art. 3 de la Decisión de referencia.

6º.- Facultades de cooperación jurídica internacional del miembro nacional

El art. 10 regula las facultades del miembro nacional de Eurojust en materia de cooperación jurídica internacional, estableciendo su competencia para recibir y transmitir las solicitudes de asistencia judicial internacional formuladas por las autoridades judiciales españolas o del Ministerio Fiscal (art. 10.1) así como, en caso de urgencia, para recibir de las autoridades de otro Estado miembro de la Unión Europea solicitudes de asistencia judicial (art. 10.3). En este último caso, la Ley dice que el miembro nacional de Eurojust tendrá las mismas facultades en materia de cooperación jurídica internacional que las atribuidas al Ministerio Fiscal por el ordenamiento jurídico español. Esta última mención resulta inadecuada e inexacta, pues el Ministerio Fiscal en el desempeño de dicha atribución practica diligencias materiales de investigación y recibe declaración a testigos o imputados, actos que no resultan congruentes con la función específica del miembro nacional de Eurojust.

Sería conveniente por ello la supresión del inciso, dado que nada aporta a la determinación de las atribuciones del miembro nacional de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Eurojust como órgano de enlace y transmisión de las solicitudes de asistencia judicial, y puede, sin embargo, generar incertidumbres sobre el alcance de su esfera de actuación. Bastaría mencionar que el miembro nacional recibirá las solicitudes de cooperación judicial y las remitirá a su destinatario urgentemente, adoptando las medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la ejecución del auxilio requerido y la necesaria coordinación de las autoridades requeridas, cuando sean varias.

Por otra parte, se ha de señalar que la facultad de recibir solicitudes de auxilio directamente de autoridades nacionales de otro Estado, en caso de urgencia, no está prevista en la Decisión Eurojust. Hay que tener en cuenta que el miembro nacional de un país no se relaciona directamente con las autoridades de otro, sino que tal relación se efectúa a través del correspondiente miembro nacional, de modo que, con arreglo al art. 9.2 de la Decisión Eurojust, sólo puede recibir las solicitudes de auxilio que le entrega otro miembro nacional. Sería conveniente que el art. 10.3 del anteproyecto diferenciase claramente dos supuestos: de un lado, la recepción de una comisión rogatoria emitida por una autoridad competente de otro Estado miembro que se hace llegar por medio del miembro nacional de este último, para la que no existen restricciones, y de otro, la recepción de una comisión rogatoria directamente de la autoridad competente de otro Estado miembro, admisible sólo en caso de urgencia.

También se echa en falta que no se hayan incluido entre las atribuciones del miembro nacional, su facultad de corregir ciertos errores en las solicitudes de auxilio judicial, como por ejemplo, en la identificación de la autoridad destinataria, o la posibilidad de dividir la solicitud de auxilio, cuando haya de ejecutarse en lugares diferentes por autoridades judiciales distintas. Se ha de tener en cuenta que en la práctica la cifra de comisiones



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

rogatorias perdidas o con severos retrasos, es muy alta debido a la identificación errónea de la autoridad española destinataria por parte del Estado requirente.

7º.- Acceso a la información

En relación con el acceso a la información, regulado en el art. 11, convendría desdoblar el apartado b, distinguiendo:

Apd. b) Solicitar o intercambiar, con autoridades judiciales o administrativas españolas cualquier información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

Apd. b, bis) Recabar de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cualquier información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, en las mismas condiciones que se prevén para los jueces y tribunales y para los miembros del Ministerio Fiscal.

En relación con la garantía del cumplimiento del deber de colaboración con Eurojust, convendría asimismo que el art. 13 hiciera una mención expresa a que la desatención a los requerimientos de Eurojust será objeto de sanción disciplinaria proporcionada a la gravedad del incumplimiento mediante el desarrollo de la normativa orgánica correspondiente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

8º.- Relaciones entre Eurojust y las autoridades españolas

El art. 14.1 establece un sistema excesivamente rígido de relación de Eurojust con las autoridades españolas, pues centraliza en el Fiscal General del Estado las solicitudes procedentes de Eurojust que se refieran a:

- a.- La iniciación de una investigación o una actuación penal sobre hechos concretos.
- b.- El reconocimiento de que las autoridades de un Estado miembro están en mejor condición para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos.
- c.- La coordinación entre las autoridades competentes españolas y las de otros Estados miembros de la Unión Europea.
- d.- La creación de un equipo conjunto de investigación.

En el análisis de este precepto se ha de atender al dato de que las iniciativas de Eurojust tienen carácter de recomendaciones, carecen de efecto vinculante para las autoridades nacionales, y sólo exigen respuesta motivada cuando emanen del Colegio Eurojust. A pesar de ello, sus iniciativas demandan en ocasiones una toma de posición de las autoridades nacionales en la definición de su propio ámbito jurisdiccional en relación con los hechos concretos a los que se refieren las solicitudes o las investigaciones que se instan.

El precepto atribuye al Fiscal General del Estado un extenso poder de decisión, pues dispone que resolverá sobre la procedencia de lo solicitado, si bien, en el caso de que la solicitud verse sobre la creación de un equipo conjunto de investigación, el Fiscal General del Estado la remitirá a las autoridades competentes para su constitución.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Parece configurarse, de este modo, una suerte de centralización de las solicitudes en dicha institución, que pasa a ejercer competencias más propias de una autoridad central, en clara contradicción con los objetivos y fines que asume la Decisión Eurojust, tendentes más bien a la eliminación de trabas burocráticas y a la agilización máxima de las tareas de coordinación y cooperación, promoviendo el contacto directo con las autoridades competentes en cada caso.

El art. 3 de la Decisión Eurojust, definidora de sus objetivos, proclama permanentemente su voluntad de fomentar y mejorar la coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, mejorar su cooperación y ayudarlas a conseguir una mayor eficacia en sus investigaciones y actuaciones. Los arts. 6 y 7, por su parte, al establecer las funciones de Eurojust, imponen la comunicación directa con dichas autoridades competentes de cada Estado miembro, que se constituyen en los auténticos interlocutores del órgano de la Unión, superando el clásico esquema de trabajo en el ámbito de la cooperación judicial orientado a la interposición de una autoridad central.

La apuesta del derecho europeo por un diálogo libre y descentralizado entre instituciones, no supeditado a cargas burocráticas innecesarias, no debería verse impugnada en las medidas legislativas nacionales. Efectuaremos, por ello, un análisis separado de las inconsecuencias que podría generar, en perjuicio de los objetivos de agilización y facilitación de actos que sustentan la fórmula de trabajo de Eurojust, la atribución al Fiscal General del Estado de un poder de centralización de las recomendaciones de Eurojust.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A.- Solicitud de que se emprenda una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos

No es objetable, en línea de principio, la previsión contenida en el art. 14.1 respecto de estas solicitudes, pues el Ministerio Fiscal español está facultado para emprender diligencias de investigación penal, puede practicar por sí mismo, u ordenar a la Policía Judicial que practique, las actuaciones que estime pertinentes para la comprobación de un hecho presuntamente constitutivo de delito, y la determinación de los responsables del mismo, puede hacer comparecer ante sí a cualquier persona para recibirle declaración, con el debido respeto de las garantías constitucionales y legales que han de concurrir en este tipo de declaraciones, e incluso puede acordar la detención preventiva del sospechoso, aunque carece de competencia para adoptar otro tipo de medidas cautelares personales o reales (art. 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y art. 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En el ámbito de la cooperación jurídica internacional, las facultades que puede desplegar el Ministerio Público aparecen determinadas con precisión en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 2/2003, de 11 de julio, en lo relativo a la cumplimentación de solicitudes de investigación (*vid.* apartado V.1).

No obstante, se ha de considerar que en el estado actual de cosas el ordenamiento jurídico español sigue atribuyendo, con carácter preferente, la instrucción de las causas por delito a los Jueces (art. 87.1 a) LOPJ) y relega las facultades de investigación preprocesal de los fiscales a una posición



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

manifiestamente subsidiaria, pues tan pronto se comprueba la coexistencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos, o la investigación alcanza un punto en el que se plantea la necesidad de verificar actos que afecten al contenido esencial de un derecho fundamental, el Fiscal no tiene otra opción que poner fin a sus diligencias y remitir lo actuado al Juez de Instrucción, presentando ante él las solicitudes oportunas.

Nos encontramos, por lo tanto, con la coexistencia de dos autoridades de orden diverso, una jurisdiccional y otra administrativa, facultadas para emprender la investigación de unos hechos presuntamente delictivos, y a las que la unidad Eurojust podría indistintamente dirigir sus recomendaciones, peculiaridad del sistema procesal español que podría generar ciertas disfunciones en la comunicación con el órgano de la Unión Europea si no se regula con la debida atención.

El anteproyecto opta de forma resuelta en el artículo 14.1 por designar como único interlocutor de Eurojust al Fiscal General del Estado, al que atribuye competencia para recibir la solicitud, examinar su procedencia y resolver sobre la misma. Atribuye, por lo tanto, a un órgano de naturaleza no jurisdiccional, que no tiene atribuido el monopolio de la investigación penal, facultad definitiva de la posición del Estado respecto de las recomendaciones emanadas de Eurojust. Esta decisión legal puede traer consecuencias no deseables.

Si el Fiscal General del Estado acoge la recomendación de Eurojust, y ordena a la Fiscalía correspondiente que emprenda las actuaciones precisas para el esclarecimiento de los hechos, no se planteará un problema especial de entendimiento de cara al órgano europeo. Si por el contrario, resuelve en sentido negativo, o incoadas diligencias



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

preprocesales de investigación en los términos del art. 5 de su Estatuto, las archiva por estimar que no concurre fundamento para promover el ejercicio de la acción penal, es de suponer que transmitirá su decisión a Eurojust sin previa consulta a la autoridad judicial, pues la Ley no se lo exige, dirimiendo por sí y ante sí, de modo definitivo, la cuestión.

Dado que lo que se regula en el precepto es la toma de posición oficial de las autoridades nacionales españolas frente a una recomendación procedente de un órgano de la Unión Europea, se puede generar en el mismo la falsa impresión de que ya se ha pronunciado la última palabra al respecto y que ha quedado definitivamente descartada la realización de la iniciativa propuesta.

Esta impresión, sin embargo, resultaría engañosa y perturbadora, atendiendo al hecho de que la autoridad judicial competente para instruir el asunto, de haber tomado conocimiento de la solicitud y de las informaciones y datos anexos, podría quizá haber adoptado una decisión favorable a la apertura de una investigación. Cabe incluso la posibilidad de que enviada respuesta denegatoria por conducto del Fiscal General del Estado a la unidad Eurojust, el Juez de Instrucción correspondiente decidiera abrir actuaciones judiciales por los mismos hechos, de los que hubiera tomado conocimiento por otras fuentes de información o comunicación. La posición del Estado frente a la Unión, en tal caso, resultaría sumamente desairada.

La cuestión de fondo radica en que la decisión del Ministerio Fiscal de no promover la persecución de los hechos denunciados no tiene efecto vinculante para la autoridad judicial. El ordenamiento interno establece que la negativa del Ministerio Público a emprender acciones, formalizada en el correspondiente Decreto de la fiscalía, se comunica al ofendido o



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

perjudicado a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción, conforme al art. 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; el Juez de Instrucción por su parte decide con plena libertad sobre la apertura de una investigación judicial, sin vinculación alguna al criterio expresado previamente por el Fiscal.

En la medida en que el art. 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula la respuesta que el Fiscal ha de dar a las denuncias provenientes de particulares, no podría trasponerse su aplicación al ámbito de las relaciones institucionales de Eurojust con las autoridades españolas; tampoco sería correcto proceder a la devolución de la recomendación a Eurojust con un informe relativo a la posibilidad de reiterar la solicitud ante la autoridad judicial. La necesidad de que ésta intervenga activamente en el proceso de fijación definitiva de la posición a adoptar frente a la iniciativa de Eurojust resulta, en consecuencia, incontestable.

Se ha de plantear, por las razones expresadas, un ajuste de la regulación legal, disponiendo un mecanismo de control judicial *a posteriori* de las decisiones denegatorias emanadas de la Fiscalía.

Una posible alternativa al texto actual pasaría por exigir del Ministerio Fiscal que dé traslado de la recomendación de Eurojust, acompañada de su decisión denegatoria, que en este caso tendría valor de dictamen, al Juez de Instrucción que fuere competente para conocer del asunto, el cual resolvería mediante auto motivado. Una vez que ganare firmeza, la resolución judicial se comunicaría a Eurojust, dejando fijada la posición de las autoridades españolas sobre la pertinencia de las actuaciones solicitadas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otra parte, incoado procedimiento judicial, el Juez de Instrucción se convertiría en interlocutor directo de Eurojust, sin que fuese necesaria la intermediación del Fiscal General del Estado.

B.- Creación de equipos conjuntos de investigación

De acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del art. 14.1, corresponde al Fiscal General del Estado transmitir la solicitud de Eurojust a las autoridades competentes para su constitución.

La Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, establece en su art. 3 que son autoridades competentes a estos efectos:

La Audiencia Nacional, cuando la investigación recaiga sobre delitos cuyo enjuiciamiento corresponda a dicho órgano jurisdiccional y participen en el equipo miembros de la carrera judicial o fiscal.

El Ministerio de Justicia cuando la investigación recaiga sobre delitos cuyo enjuiciamiento no sean competencia de la Audiencia Nacional y participen en el equipo miembros de la carrera judicial o fiscal.

El Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, en todos los supuestos en que no participen en el equipo conjunto de investigación miembros de las carreras judicial o fiscal.

El art. 14.1 del anteproyecto parece convertir al Fiscal General del Estado en una suerte de correo, u órgano de transmisión de las solicitudes



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

precedentes de Eurojust que tengan por objeto la constitución de uno de estos equipos conjuntos de investigación. Esta previsión, sin embargo, no se armoniza adecuadamente con lo dispuesto en el art. 9.1, inciso final, que establece la posibilidad de una comunicación inmediata, sin intermediarios, del miembro nacional con las autoridades nacionales competentes. Tampoco responde a la filosofía general de la norma europea que instituye la unidad Eurojust, que fija como uno de sus objetivos primordiales la aceleración y simplificación de la cooperación jurídica internacional en el seno de la Unión Europea, lo que implica supresión de instancias interpuestas y una tendencia antiburocrática. El precepto comentado introduce además un trámite no regulado en la Ley 11/2003, que nada dice de la necesidad de centralizar las solicitudes de constitución de equipos conjuntos en la Fiscalía General del Estado ni en ningún otro órgano o institución del Estado.

Por otra parte, el tenor del artículo 14.1 del texto proyectado genera una incertidumbre adicional, pues el penúltimo inciso de este apartado dice que, recibida una solicitud –se refiere a las enumeradas inmediatamente antes, entre las que se encuentra, en la letra d), la relativa a la constitución de equipos conjuntos de investigación- el Fiscal General del Estado resolverá sobre su procedencia. La ubicación de este inciso, inmediatamente antes del inciso final que establece la transmisión de la solicitud a la autoridad competente para su constitución, avalaría la interpretación según la cual la nueva Ley atribuye al Fiscal General capacidad para fijar y expresar la voluntad del Estado ante Eurojust que, en caso de producirse en sentido negativo, se pronunciaría sin consulta previa a las autoridades competentes según la Ley nacional.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La intervención decisoria del Fiscal General del Estado puede resultar de nuevo contraproducente, pues desborda ampliamente la competencia que el art. 3.15 de su Estatuto Orgánico atribuye al Ministerio Público como instrumento de cooperación jurídica internacional en términos más bien ejecutivos o de cumplimentación de comisiones rogatorias – “promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales”-. También cabe poner en entredicho la eficacia vinculante de su decisión frente a un órgano jurisdiccional –la Audiencia Nacional- o frente a autoridades como el Ministro de Interior y el Ministro de Justicia que no le están subordinadas.

C.- Recomendaciones sobre reconocimiento de que las autoridades de un Estado miembro están en mejor condición para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos

Idéntico problema se plantea en relación con las recomendaciones de Eurojust relativas al reconocimiento de que las autoridades de un Estado miembro están en mejor condición para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos (art. 14.1 b). La respuesta a una solicitud de esta naturaleza, que lleva implícito un requerimiento de inhibición, no puede quedar definitivamente radicada en el Ministerio Fiscal, que carece manifiestamente de competencia para resolver una eventual cesión de jurisdicción, atribuida, en su caso, a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en cumplimiento de los correspondientes Tratados Internacionales (art. 65.3 LOPJ).

Al Ministerio Fiscal corresponde velar por la integridad de la jurisdicción y de la competencia de los tribunales mediante el ejercicio de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

una función que es exclusivamente dictaminadora, en ningún caso dirimente (art. 3.8 de su Estatuto Orgánico).

D.- Reuniones de coordinación

En relación con las reuniones de coordinación, a las que se refiere la letra c) del art. 14.1 del texto legal, su convocatoria ha de regirse por los principios de máxima celeridad y flexibilidad. Cualquier atisbo de centralización burocrática puede hacer ineficaces los propósitos de lograr una acción concertada de las autoridades judiciales y policiales de diversos Estados de la Unión Europea comprometidos en la investigación de una organización delictiva. La necesidad de concertación surge además sobre la marcha, en tiempo real, en función del desarrollo de las investigaciones y actuaciones judiciales seguidas en cada país, lo que determina que el plazo de respuesta deba reducirse al mínimo.

No es recomendable, por ello, que las solicitudes de Eurojust tengan que transmitirse obligatoriamente al Fiscal General del Estado. Las reuniones deben ser convocadas mediante comunicación directa con las autoridades nacionales concernidas en la investigación, particularmente con el Juez de Instrucción, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, cada uno en la esfera de su respectiva competencia para que provean los medios necesarios y adopten las decisiones que les corresponden, sin perjuicio de que se dirija la comunicación igualmente al Fiscal General del Estado para la convocatoria de los miembros del Ministerio Público que han de asistir a las mismas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

E.- Conclusión

Con el fin de evitar los problemas de interpretación legal y de articulación institucional que se han dejado expuestos en los apartados inmediatos anteriores, se sugiere la supresión del apartado 1 del art. 14 del texto proyectado y que se proclame, en los términos del apartado 2, la comunicación directa de Eurojust con el órgano judicial competente, fiscalía que conozca del asunto, o autoridad con capacidad decisoria en la materia –v. gr. Ministerios para la constitución de equipos conjuntos de investigación-.

La mención al Fiscal General del Estado habrá de mantenerse, lógicamente, respecto de los actos de comunicación con la fiscalía que conozca de un asunto, conforme a la articulación jerárquica interna del Ministerio Fiscal que establece su Estatuto Orgánico.

9º.- Transferencia de procedimientos

El art. 16 regula la remisión a España de actuaciones procesales iniciadas en otro Estado de la Unión Europea, y establece que a instancia del Colegio Eurojust o del miembro nacional de Eurojust, el Ministerio Fiscal podrá instar de los Jueces Centrales de Instrucción y de los Jueces de Instrucción que inicien un procedimiento judicial o amplíen a otros hechos el procedimiento ya abierto en España.

La ampliación del objeto del proceso penal seguido en España no tiene otra virtualidad que el de acoger en su seno hechos delictivos de naturaleza conexas de acuerdo con los criterios generales del artículo 17 de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Debe tratarse, en todo caso, de hechos comprendidos en el ámbito de la jurisdicción española con arreglo a los criterios de atribución enunciados en el art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Desde este punto de vista, es recomendable la supresión de los apartados 2 y 3 del art. 14, pues resultan supérfluos, ya que por aplicación de la normativa orgánica los tribunales nacionales no asumirán el conocimiento de hechos que se hallen fuera del alcance y extensión de la jurisdicción española, y por otra parte, la ampliación del objeto del proceso a nuevos delitos seguirá en todo caso el criterio general del art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que la admite en tanto no hubieren sido sentenciados los diversos hechos recíprocamente conectados.

Por otra parte, el art. 16 debería limitarse a contener una regulación para los casos en que no resulten de aplicación las normas específicas que regulan la transmisión de procedimientos (Convenio del Consejo de Europa de 15 de mayo de 1972, sobre transmisión de procedimientos penales).

En la práctica, el citado Convenio ha sido ratificado por un número reducido de Estados y puesto que, después de una investigación judicial coordinada por parte de varios Estados, en ocasiones, se hace preciso concentrar en uno o varios la totalidad de lo actuado, con el fin de que las autoridades judiciales de esos países lleven a cabo la acusación y enjuiciamiento, es la fórmula de la denuncia, regulada en el art. 21 del Convenio Europeo de Asistencia Penal de 1959 la que se viene utilizando para concentrar en un país la acusación y el enjuiciamiento. La mera denuncia se suele acompañar, a modo de *notitia criminis*, del resultado de las principales medidas de investigación realizadas, por lo que la convalidación de las actuaciones que se regula en el apartado 4 del art. 16 del anteproyecto viene a llenar una laguna legal y resulta de singular



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

utilidad. Se trata de una disposición inspirada en el principio de reconocimiento mutuo, aunque conviene tener en cuenta que tal convalidación puede dar origen a ciertos conflictos, dado que nuestras leyes exigen el cumplimiento de ciertas garantías constitucionales que no se precisan en otros.

En cuanto a la intermediación del Ministerio Fiscal que se establece en el apartado 1 del art. 16, no se entiende bien la misma, pues la denuncia oficial del citado art. 21 del Convenio se tramita entre autoridades centrales. El Convenio de 29 de mayo de 2000 para la asistencia judicial, en su art. 6.1, en uso del principio de comunicación directa, modifica el trámite al determinar que la denuncia se transmitirá directamente por las autoridades competentes, que en el caso español no son otras que los jueces de instrucción.

10º.- Nombramiento de los Magistrados de enlace

Establece la Disposición adicional primera en su apartado tercero que los Magistrados de enlace serán nombrados mediante Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de Justicia, entre miembros de la carrera judicial o del Ministerio Fiscal con al menos cinco años de servicio en la respectiva carrera.

Llama la atención que en nombramientos de tanta trascendencia para el desenvolvimiento de la cooperación jurisdiccional internacional, no se haya previsto la audiencia al Consejo General del Poder Judicial sobre las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

condiciones y cualificación del candidato al cargo, cuando éste sea de procedencia judicial.

Por idénticas razones a las expuestas en el punto 1º de este apartado del informe, en relación con los nombramientos de miembro nacional y asistente de Eurojust, se impone la necesidad de habilitar en la Ley un trámite de audiencia previa del Consejo, antes de que se formalice la propuesta de nombramiento desde los Ministerios señalados en el precepto.

11º.- Designación de los puntos de contacto en las redes judiciales europeas

La Disposición adicional segunda atribuye al Ministerio de Justicia la competencia para designar los puntos de contacto españoles de las redes europeas existentes o que puedan crearse en la Unión Europea en materia de cooperación judicial. La norma cercena la capacidad decisoria que el Consejo posee en materia de nombramientos de miembros de las redes judiciales europeas, y reduce sus facultades a la mera emisión de propuestas ante el Ministerio de Justicia, sin eficacia vinculante para el mismo. Se trata, por ello, de una decisión legislativa que compromete potencialmente la proyección internacional del Consejo en un ámbito, como el de la cooperación judicial, en el que su presencia y capacidad de decisión autónoma debe ser preservada. Convendría, por ello, plantearse la supresión de esta disposición, manteniendo el régimen normativo actual, comprendido en la Sección tercera del Capítulo segundo del Título cuarto, sobre cooperación jurisdiccional, del Reglamento del Consejo 5/1995, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En último término, de no ser aceptada esta propuesta, en la medida en que el propio artículo expresa la voluntad de asegurar una representación equilibrada del Poder Judicial, del Ministerio Fiscal y del Ministerio de Justicia, en aras a la realización efectiva y creíble de este postulado de representatividad, el precepto debiera reconocer en todo caso carácter vinculante a las propuestas de nombramiento emanadas del Consejo General del Poder Judicial, garantizando de este modo un adecuado contrapeso institucional entre el Consejo, como órgano constitucional del gobierno de los jueces, y el Poder Ejecutivo.

En caso de que procediere la sustitución de un miembro de la red judicial europea, el Consejo formularía nueva propuesta de nombramiento, de carácter vinculante, para cubrir su puesto.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste, y surta efectos, extendiendo la presente en Madrid, a veintitrés de febrero del año dos mil cinco.