



CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 467/2022

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en Pleno, en el expediente de referencia, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.



CONSEJO DE ESTADO  
REGISTRO GENERAL

18 May. 2022

Número **467/2022** Hora **09:53**

**SALIDA**

EXCMA. SRA. MINISTRA DE JUSTICIA.



CONSEJO DE ESTADO

Nº: 467/2022

**SEÑORES:**

Fernández de la Vega Sanz, Presidenta  
Herrero y Rodríguez de Miñón  
Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer  
Andrés Sáenz de Santa María  
Ledesma Bartret  
Aza Arias  
Manzanares Samaniego  
Camps Cervera  
Alonso García  
Asua Batarrita  
Muñoz Machado  
Pendás García  
Costas Comesaña  
Ortega Benito  
Pau Pedrón  
Castro Rey  
Gómez Sánchez  
Valcárcel Bernaldo de Quirós  
Laborda Martín  
Ortega y Díaz Ambrona  
Rodríguez Ibarra  
Michavila Núñez  
Guillot i Miravet  
Casas Baamonde  
Pérez Vera  
Sáenz de Santamaría Antón  
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,  
Secretaria General

El Consejo de Estado en Pleno, en sesión celebrada el día 12 de mayo de 2022, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"Por Orden de V. E. de fecha 23 de marzo de 2022, el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo al anteproyecto de Ley por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior.



CONSEJO DE ESTADO

De antecedentes resulta:

**Primero.-** Se somete a consulta un anteproyecto de Ley por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior, del que obran en el expediente tres versiones.

La versión que se somete a consulta consta de una exposición de motivos, treinta y cuatro artículos estructurados en cinco capítulos, dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

El capítulo I, "*Disposiciones generales*", incluye solo el artículo 1, relativo al objeto de la ley. El capítulo II, "*Medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (UE) 2018/1727*", comprende los artículos 2 a 24, subdivididos en cuatro secciones.

La sección 1.<sup>a</sup> ("*Del miembro nacional de España en Eurojust, del adjunto y del asistente*"), integrada por los artículos 2 a 10, se refiere al miembro nacional de España en Eurojust (artículo 2), al adjunto del miembro nacional (artículo 3) y al asistente del miembro nacional (artículo 4), regula los requisitos para la candidatura del miembro nacional, del adjunto y del asistente (artículo 5), su selección y nombramiento (artículo 6), su situación administrativa, independencia funcional y adscripción orgánica (artículo 7), sus incompatibilidades (artículo 8) y cese (artículo 9) y se cierra con la memoria de actividades.

La sección 2.<sup>a</sup> ("*Del ejercicio de las competencias del miembro nacional de España en Eurojust*"), integrada por los artículos 11 y 12, regula el ejercicio de sus competencias y el acceso e intercambio de información con el miembro nacional.



CONSEJO DE ESTADO

La sección 3.<sup>a</sup> (*"De los corresponsales nacionales y del Sistema de coordinación nacional de Eurojust"*), integrada por los artículos 13 a 19, regula los corresponsales nacionales de Eurojust (artículo 13), sus funciones (artículo 14), las funciones del corresponsal nacional para asuntos de terrorismo (artículo 15), el Sistema de coordinación nacional de Eurojust (artículo 16) y su funcionamiento (artículo 17), las funciones del coordinador nacional de Eurojust (artículo 18) y el acceso al sistema de gestión de casos a nivel nacional (artículo 19).

La sección 4.<sup>a</sup> (*"De las relaciones entre Eurojust y las autoridades españolas"*), integrada por los artículos 20 a 24, se refiere al deber de colaboración (artículo 20), a las actuaciones a instancia de Eurojust (artículo 21), a la solicitud de intervención de Eurojust (artículo 22), a la transmisión de información a Eurojust (artículo 23) y a la remisión a España de las actuaciones penales iniciadas en otro Estado miembro de la Unión Europea (artículo 24).

El capítulo III (*"De los conflictos de jurisdicción"*), comprende los artículos 25 a 27, en los que se regula la solicitud de contacto a la autoridad competente de otro Estado miembro ante la sospecha de un conflicto de jurisdicción (artículo 25), la respuesta a la solicitud de contacto recibida por la autoridad española competente ante un eventual conflicto de jurisdicción (artículo 26) y la decisión en relación con el conflicto de jurisdicción (artículo 27).

El capítulo IV, *"De las redes de cooperación jurídica internacional"*, comprende los artículos 28 a 32, en los que se regula el nombramiento y cese de los puntos de contacto (artículo 28), sus funciones (artículo 29), las figuras del coordinador nacional de la Red Judicial Europea y del coordinador nacional de la Red de Equipos Conjuntos de Investigación (artículo 30), sus funciones (artículo 31) y la figura del corresponsal de herramientas de la Red Judicial Europea (artículo 32).

El capítulo V (*"Del personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior"*), comprende los artículos 33 y 34, referido el primero a la



CONSEJO DE ESTADO

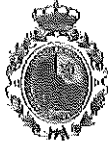
creación de plazas, nombramiento y cese, y el segundo a la adquisición de la condición de punto de contacto de redes de cooperación jurídica internacional.

Las disposiciones complementarias incluyen dos disposiciones adicionales (sobre régimen retributivo y no incremento de gasto), una derogatoria, y tres finales (sobre título competencial, habilitación reglamentaria y entrada en vigor).

**Segundo.-** El anteproyecto se acompaña de una memoria del análisis de impacto normativo que, tras un resumen ejecutivo, comienza con unas consideraciones sobre la oportunidad de la propuesta, que incluye referencias a los fines perseguidos, a su adecuación a los principios de buena regulación, al análisis de alternativas y a su inclusión en el Plan Anual Normativo de 2019.

A continuación, se trata el contenido y su análisis jurídico, deteniéndose en las novedades introducidas por la propuesta, su entrada en vigor y su rango normativo.

Precisa que el capítulo I ("*Disposiciones generales*") recoge el objeto de la ley para así exponer los distintos aspectos que en ella se recogen, y que el capítulo II ("*Medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (UE) 2018/1727*") recoge el contenido de los antiguos capítulos I a IV de la Ley 16/2015, 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, pero depurado, ya que ahora solo se mencionan las medidas indispensables no previstas por el Reglamento (UE) 2018/1727, a fin de respetar la eficacia directa de la norma europea. En este punto, se apuntan algunas novedades que ha supuesto el Reglamento (UE) 2018/1727, la labor desarrollada por Eurojust (con referencia al Informe Anual de Eurojust de 2019) y el papel destacado que en dicha agencia tiene la representación española. Se hace referencia al contenido de los distintos capítulos, y su relación con la hasta ahora vigente Ley 16/2015, con mención de las mejoras y otras novedades que se introducen (y, en particular, en relación con el procedimiento de selección y



CONSEJO DE ESTADO

nombramiento de candidatos, la eliminación de elementos estatutarios que ahora se recogen en el Reglamento UE, las competencias del miembro nacional de Eurojust o el Registro Antiterrorista). En cuanto a los capítulos III, IV y V del Anteproyecto, se dice que recogen el contenido de los capítulos V, VI y VII de la Ley 16/2015, incluyendo algunas matizaciones o novedades. Termina este epígrafe con un apunte sobre el contenido de las disposiciones complementarias.

Sigue un análisis de impactos, en el que se indica la no existencia de impacto económico y de impacto presupuestario (*“ya que deriva de la adaptación de un reglamento europeo, que es directamente aplicable”*), se dice que no afecta a las cargas administrativas, y que el impacto por razón de género es positivo, en la medida en que se incorporan expresamente en la convocatoria criterios de igualdad al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se afirma la inexistencia de otros impactos (de carácter social o medioambiental, en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad), y se consideran nulos los impactos en la familia y en la infancia.

Por último, se describe la tramitación y consultas efectuadas (con un resumen de las alegaciones recibidas en la consulta pública) y se indica que la norma proyectada no aparece identificada entre el conjunto de proyectos que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación.

**Tercero.-** El expediente incluye la siguiente documentación:

A) Trámite de consulta previa (del 30 de noviembre al 16 de diciembre de 2019), en el que se recibió informe del Colegio de Registradores de la Propiedad con fecha 13 de diciembre de 2019.



CONSEJO DE ESTADO

B) Solicitudes de informe a diversos departamentos, órganos y organismos, con el siguiente resultado:

1. El Ministerio de Política Territorial y Función Pública ha remitido un oficio con la aprobación previa del secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública (por delegación del titular del ministerio), conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Sin perjuicio de ello, se acompaña un informe con observaciones, en el que se advierte sobre distintas mejoras a partir de las Directrices de técnica normativa, cita correcta de disposiciones, algunas erratas y se sugieren aclaraciones a partir de las dudas que suscitaban algunos preceptos del Anteproyecto.

2. Informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación (MAUC), fechado el 10 de marzo de 2021. En relación con el artículo 11.5, señala que el MAUC debería ser informado por el miembro nacional de España en Eurojust siempre que este participe en relaciones externas con Estados no miembros de la Unión Europea; observa que el "*corresponsal de herramientas*" a que se refiere el artículo 32 tiene una denominación distinta respecto de la recogida en la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, puesto que en esta última el término empleado es "*corresponsal de instrumentos*"; se recomienda la inclusión, en el artículo 33.2 proyectado, de una mención expresa del principio de unidad de acción en el exterior establecido en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, para enfatizar la importancia del mencionado principio; y se sugiere la inclusión de una disposición adicional en la que se recoja que la aprobación de la ley no supone un incremento de gasto en materia de personal. Se añaden a ello unas observaciones de carácter formal.

3. Informe del Ministerio del Interior, fechado el 16 de marzo de 2021, en el que manifiesta que no existen objeciones, por lo que se informa en sentido favorable. No obstante, se formulan unas observaciones desde el punto de vista de la técnica normativa y se advierten algunas erratas.



CONSEJO DE ESTADO

4. Informe de la Agencia Española de Protección de Datos, fechado el 16 de marzo de 2021, en el que señala que, a fin de garantizar el mismo nivel de protección de los datos de todas las personas físicas de la Unión y evitar divergencias que dificulten el intercambio, la normativa de Eurojust debe ser coherente con la 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 (pendiente de incorporación en la fecha de emisión del informe). Precisa que los tratamientos de datos personales operativos realizados en el ejercicio de sus funciones por Eurojust (incluyendo al miembro nacional de España, sus adjuntos y asistentes) están regulados en el mismo Reglamento (UE) 2018/1727, y su supervisión corresponde al Supervisor Europeo de Protección de Datos. Sin embargo, los tratamientos de datos personales realizados por organismos o por personas reguladas en el anteproyecto que no sean miembros nacionales de Eurojust estarán sujetos a la Directiva (UE) 2016/680, cuyo artículo 8.2 establece que el Derecho del Estado miembro que regule el tratamiento dentro del ámbito de aplicación de esa directiva *"deberá indicar al menos los objetivos del tratamiento, los datos personales que vayan a ser objeto del mismo y las finalidades del tratamiento"*. Por ello, se sugiere que, respecto de los tratamientos de datos personales regidos en el anteproyecto de Ley por dicha Directiva (UE) 2016/680, se indiquen, al menos, los objetivos del tratamiento, los datos personales que vayan a ser objeto del mismo y las finalidades del tratamiento.

5. Informe del Consejo General del Poder Judicial, fechado el 25 de marzo de 2021, en el que se considera que, en términos generales, el anteproyecto logra su objetivo de adaptación del ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2018/2017 y refleja adecuadamente la función de articulación de la aplicación, a nivel nacional, del Reglamento UE, sin que la reiteración parcial de algunas de sus disposiciones genere duda alguna sobre el origen europeo de la regulación, respondiendo exclusivamente a la necesidad de hacer comprensible y coherente la norma proyectada, sin perjuicio de

9





CONSEJO DE ESTADO

realizar diversas propuestas de corrección o mejora. En relación con el artículo 6 propone que las entrevistas se configuren como obligatorias y que se respete el derecho de los candidatos a obtener la información relativa al estudio de su candidatura y a la motivación de la propuesta, que en todo caso habrá de estar vinculada a los principios de mérito y capacidad; propone incorporar al anteproyecto una referencia a los medios de impugnación posibles frente al resultado del procedimiento de selección; y entiende que el nombramiento del miembro nacional español no puede corresponder al poder ejecutivo, proponiendo reforzar el principio de independencia en el artículo 7. En este último artículo, y respecto a la situación administrativa, considera que la situación por la que debiera optar el prelegislador es la de servicios especiales y sugiere sustituir el término "*adscripción*" por "*dependencia orgánica*". En relación con el artículo 11, considera que la adaptación proyectada es correcta, y destaca que el anteproyecto haya optado por posibilitar el ejercicio de las competencias previstas en el artículo 8.3 y 8.4 del reglamento por parte del miembro nacional con el límite infranqueable de que no se trate de actuaciones reservadas por la Constitución o por las leyes a la autoridad judicial. En el artículo 12 propone añadir dos nuevas letras, sobre acceso del miembro nacional, su adjunto y su asistente al Prontuario de Auxilio Judicial Internacional y al Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ). En el artículo 13 considera que resultaría más adecuado que la expresión "*previa consulta*" se sustituyera por la de "*a través*" del Consejo General del Poder Judicial; y, en relación con el artículo 28.2 del Anteproyecto propone que en la designación de los puntos de contacto de la Red, el Ministerio de Justicia vele por tener cubierta la totalidad del territorio estableciendo, con un número adecuado de puntos de contacto para la correcta funcionalidad de la red, ponderando el equilibrio en la participación de las tres instituciones con representación y atendiendo al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo que por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas, ello no fuera posible. También propone establecer el deber de colaboración de jueces, tribunales, miembros del Ministerio Fiscal y personas y entidades públicas con las solicitudes que realicen los puntos de contacto de la red en el ejercicio de sus funciones y de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

9



CONSEJO DE ESTADO

6. Informe del Consejo Fiscal, fechado el 6 de mayo de 2021, en el que plantea si no sería más oportuna una reforma parcial de la Ley 16/2015 (al apreciar que tres de los cinco capítulos del anteproyecto, en la versión informada por ese órgano, eran una transcripción de la Ley 16/2015), y se aplaude el reconocimiento expreso de la independencia del miembro nacional en el ejercicio de sus funciones judiciales, si bien considera que es una declaración muy limitada y que el reconocimiento de autonomía funcional es necesario, pero no suficiente (entiende que se debería sustituir la adscripción orgánica al Ministerio de Justicia por su integración orgánica y funcional en la Fiscalía General del Estado, con un estatuto legal y una situación administrativa que garantice dicha independencia, con unas funciones judiciales operativas con las que no encaja bien el régimen de servicios especiales, atribuyendo un papel meramente formal al Ministerio de Justicia en su nombramiento y cese, residenciar en la Fiscalía General del Estado la propuesta de candidatos y reforzar la independencia también frente al legislativo).

Añade unas observaciones desde el punto de vista formal, mejoras sistemáticas o correcciones de errores, sobre los miembros nacionales, el lugar de trabajo, el proceso de selección y nombramiento, la situación administrativa y la supresión de la notificación a la Secretaría General del Consejo a que se refiere el artículo 9.3. Considera que el artículo 11 presenta escaso valor añadido en cuanto reproduce -parcialmente- el artículo 8 del Reglamento de la Unión Europea, y considera que la conformidad con el Derecho nacional a que se refiere la norma europea conlleva la necesidad de remitir propuesta al órgano judicial cuando se trate de medidas reservadas al mismo. En cuanto a la regulación del Sistema de coordinación nacional de Eurojust destaca la novedad que supone la inclusión del "*corresponsal nacional para cuestiones relativas a la competencia de la Fiscalía Europea*" y se sugieren supresiones totales o parciales en los artículos 14 y 16 a 20 del anteproyecto; y, en relación con el artículo 15, considera necesaria una regulación del Registro Antiterrorista Europeo en cuanto a su implementación en España, o bien un mayor desarrollo normativo del acceso a la información a que se refiere el artículo 15. En cuanto a la solicitud de intervención de Eurojust (artículo 22), considera innecesaria la referencia a la posibilidad de remitirla a través de la Célula de coordinación de emergencias y propone la supresión del



CONSEJO DE ESTADO

adjetivo "*judiciales*" en el apartado 2, a lo que se añaden unas consideraciones sobre la experiencia práctica en relación con la transmisión de información a Eurojust.

En relación con los capítulos III, IV y V, critica que se reproduzca literalmente la regulación de la Ley 16/2015 y considera que debería mejorarse la regulación existente. Sobre los conflictos de jurisdicción, propone establecer una obligación de información al término del proceso penal y, en general, que se aproveche la oportunidad para mejorar la norma. A continuación, se incluyen observaciones detalladas sobre los artículos 25, 26 y 27, muchas de las cuales han sido incorporadas al texto del anteproyecto; en particular, propone suprimir el apartado g) del artículo 27.5 (sobre tipificación de la conducta y pena prevista en las distintas legislaciones afectadas). En cuanto a las redes de cooperación judicial internacional, considera que la designación del corresponsal de herramientas debería llevarse a cabo previo acuerdo de la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial. Y, en relación con el capítulo V, considera que la reproducción de la habilitación normativa que hacía el artículo 38.2 de la Ley 16/2015 genera disfunciones (por lo que entiende que se podrían haber incorporado al anteproyecto las disposiciones más importantes de aquel real decreto). Por último, propone suprimir la palabra "*restante*" en la disposición adicional única (en la referencia que se hacía, en la versión informada, al "*restante personal dependiente del Ministerio de Justicia*").

7. Informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, fechado el 24 de junio de 2021. Considera que el contenido del anteproyecto resulta, en términos generales, congruente con el contenido del Reglamento (UE) 2018/1727, sin perjuicio de formular una serie de observaciones tanto generales (como la conveniencia de valorar la inclusión en el anteproyecto de algunas reglas de naturaleza transitoria a fin de garantizar su efectividad y correcta aplicación), como de carácter particular (en relación con la exposición de motivos, los artículos 2, 6, 7 y 9, y la disposición final tercera) que, en general, han sido acogidas en el texto final del anteproyecto. También se hacen unas observaciones de carácter formal y de técnica normativa, así



CONSEJO DE ESTADO

como en relación con la memoria del análisis de impacto normativo (indicando algunos puntos que sugiere precisar, ampliar, completar, revisar o sistematizar).

C) Trámite de audiencia e información pública (del 25 de febrero al 17 de marzo de 2021). No constan aportaciones.

D) Tabla resumen de las observaciones recibidas y de su valoración, elaborada por la Subdirección General de Política Legislativa.

E) Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, fechado el 21 de marzo de 2022. Se refiere al objeto y contenido del anteproyecto, a sus antecedentes y rango normativo, a su tramitación, y concluye que no se formulan observaciones al anteproyecto ni a su memoria del análisis de impacto normativo.

En tal estado de tramitación, el expediente ha sido remitido al Consejo de Estado para dictamen.

**I. Objeto y procedimiento**

La presente consulta tiene por objeto un anteproyecto de Ley por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior (en adelante, el Anteproyecto).

El objetivo principal de su aprobación consiste en adaptar el ordenamiento jurídico español a las disposiciones del 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 (en adelante, Reglamento 2018/1727, o REJ). A tal fin, se opta por derogar la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de



CONSEJO DE ESTADO

jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior; y ello, frente a la posibilidad de haber procedido a una modificación parcial de la citada ley, teniendo en cuenta que el núcleo fundamental del Anteproyecto consiste en operar esa adaptación al citado Reglamento UE. De este modo, se ha aprovechado también para actualizar los demás capítulos de la Ley 16/2015, a partir de la experiencia derivada de su aplicación.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de Estado dictamina este expediente con carácter preceptivo, en aplicación del artículo 21, número 2, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que prevé que serán sometidos a consulta del Pleno del Consejo de Estado los *"anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo"*.

El Anteproyecto ha sido impulsado desde el Ministerio de Justicia y se acompaña de una memoria del análisis de impacto normativo (MAIN). En el procedimiento seguido para su elaboración se ha efectuado el trámite de consulta previa, se ha recabado informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, del Ministerio del Interior, de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, de la Agencia Española de Protección de Datos, del Consejo General del Poder Judicial, y del Consejo Fiscal. Se ha obtenido la aprobación previa del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que también ha remitido observaciones. Se ha dado trámite de audiencia e información pública y se ha emitido informe por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia como órgano proponente.

Con ello, entiende el Consejo de Estado que se han cumplido los trámites esenciales previstos en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para elaborar un anteproyecto normativo como el sometido a consulta.

No obstante, el Consejo de Estado quiere recordar la importancia del análisis de los impactos de todo orden que debe incluir la memoria, sin que



CONSEJO DE ESTADO

pueda sustituirse dicho análisis por fórmulas más o menos genéricas o rutinarias que se limiten a negar la existencia de uno u otro impacto.

En este sentido, se observa que, en relación con el impacto presupuestario, la memoria se limita a decir lo siguiente: *"En todo caso esta norma no tiene incidencia presupuestaria directa ya que deriva de la adaptación de un reglamento europeo (sic), que es directamente aplicable. Por lo tanto, de esta norma no se deriva repercusión alguna en el gasto público"*. Sin embargo, el hecho de que una norma derive de la adaptación del ordenamiento interno a un Reglamento de la Unión Europea (Reglamento UE) no implica, *per se*, que no tenga repercusión alguna en el gasto público, desde el momento en que la norma europea ofrece posibilidades distintas de desarrollo en determinados puntos (que es precisamente lo que justifica -al menos en parte, como luego se verá- la aprobación de la norma interna que sirve de complemento, en el ámbito interno, al Reglamento UE). Por tanto, deben concretarse las razones por las que se afirma que la norma proyectada no tiene incidencia presupuestaria directa.

Por lo demás, se valora positivamente la existencia de una tabla en la que se recogen las observaciones recibidas a lo largo de la tramitación del expediente, así como su valoración por el órgano impulsor de la norma, dejando constancia de su aceptación o de las razones que han llevado a su rechazo (antecedente tercero, apartado D). No obstante, se percibe una cierta descoordinación entre esa tabla y el texto remitido para dictamen, puesto que algunas de las observaciones que se dicen aceptadas no aparecen reflejadas en la versión última del Anteproyecto. Por ello, con independencia de lo que más abajo se observará sobre la procedencia de incorporar o no algunas de ellas, resulta necesario que el texto de la tabla quede adecuadamente completado con las razones que han llevado finalmente a no acoger determinadas observaciones que en dicha tabla aparecen como aceptadas.

**II. Marco normativo**

La Ley proyectada tiene por objeto, según recoge su artículo 1, la adaptación del ordenamiento jurídico español al Reglamento 2018/1727, ya



## CONSEJO DE ESTADO

citado, y la regulación de los conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales dentro de la Unión Europea, de las redes de cooperación jurídica internacional y del régimen del personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado.

Eurojust se creó mediante la Decisión 2002/187/JAI del Consejo, como un organismo de la Unión con personalidad jurídica, para estimular y mejorar la coordinación y cooperación entre las autoridades judiciales competentes de los Estados miembros, en particular en relación con casos graves de delincuencia organizada.

En el ámbito nacional, esa decisión dio lugar a la Ley 16/2006, que fue luego sustituida por la vigente 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. Esta Ley 16/2015 adaptó el ordenamiento interno al contenido de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea, y de la 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 procedimientos penales.

Tras la modificación operada por el Tratado de Lisboa (de 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009), el artículo 85 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) estableció que el Parlamento Europeo y el Consejo determinarían, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, la estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación y las competencias de Eurojust.

Precisa el mismo artículo que la función de Eurojust es apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la información proporcionada

9



CONSEJO DE ESTADO

por las autoridades de los Estados miembros y por Europol; y a continuación, precisa que las competencias de Eurojust podrán incluir:

- a) el inicio de diligencias de investigación penal, así como la propuesta de incoación de procedimientos penales por las autoridades nacionales competentes, en particular los relativos a infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión;
- b) la coordinación de las investigaciones y los procedimientos mencionados en la letra a); y
- c) 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.

El apartado 2 del mismo artículo 85 precisa que en el contexto de las acciones penales contempladas en el apartado 1, y sin perjuicio del artículo 86, los actos formales de carácter procesal serán llevados a cabo por los funcionarios nacionales competentes.

En cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 85 del TFUE, se aprobó el ya citado Reglamento 2018/1727. Con este reglamento, Eurojust ha pasado de ser una unidad de cooperación a convertirse en una agencia, ajustándose al respecto -según indica la MAIN- a la Declaración conjunta sobre las agencias descentralizadas y el enfoque común anexo a la misma, adoptados en junio de 2012 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, y ello sin perjuicio del debido respeto a las particularidades derivadas de la función de Eurojust en la coordinación de investigaciones penales en curso.

La memoria se refiere a las principales novedades que ha supuesto el Reglamento 2018/1727. Así, señala que este reglamento ha transformado significativamente Eurojust, tanto su estructura de gobierno, con un Consejo Ejecutivo compuesto por seis miembros, como la política de

9





CONSEJO DE ESTADO

relaciones exteriores y el régimen de protección de datos, que se adapta al marco jurídico de la Unión Europea (en particular, a la Directiva 2016/680 y al Reglamento 2018/1725); asimismo, el Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD) pasa a ser el responsable de la vigilancia externa del cumplimiento de ambos reglamentos por parte de Eurojust.

El Reglamento 2018/1727 también se orienta a reforzar las funciones operativas de Eurojust, según señala su considerando 9, con una reducción de la carga administrativa que soportan los miembros nacionales, y el fortalecimiento de su dimensión europea con la participación de la Comisión en el Consejo Ejecutivo y un nivel más alto de participación del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales en la evaluación de sus actividades.

Destaca la memoria que los delitos incluidos en el ámbito de competencias de Eurojust, como formas de delincuencia grave, se encuentran recogidos en el anexo I (artículo 3.1 del Reglamento), sin necesidad de ninguna decisión adicional. Además, respecto de otras formas de delincuencia, Eurojust podrá, con arreglo a sus funciones, colaborar en las investigaciones y actuaciones judiciales a instancia de una autoridad competente de un Estado miembro (artículo 3.3 del Reglamento 2018/1727). Y, por otro lado, Eurojust seguirá investigando los delitos en materia de protección de los intereses financieros de la UE en el marco de los Estados miembros que no participan en la Fiscalía Europea (Hungria, Polonia y Suecia). Además, en la misma situación están Dinamarca e Irlanda en base a la cláusula de *opt-out* del espacio de libertad, seguridad y justicia.

A partir de todo ello, el capítulo II del Anteproyecto [*Medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (UE) 2018/1727*] recoge el contenido de los antiguos capítulos I a IV de la Ley 16/2015, pero debidamente depurado, con objeto de recoger únicamente las medidas que, sin estar previstas en el Reglamento 2018/1727, se consideran necesarias para su aplicación, y ello con el fin de respetar la eficacia directa de la norma europea.

El resto del articulado recoge el contenido de los capítulos V, VI y VII de la Ley 16/2015, que se agrupan ahora en los capítulos III (*De los*

9



CONSEJO DE ESTADO

*conflictos de jurisdicción*”), IV (*“De las redes de cooperación jurídica internacional”*) y V (*“Del personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior”*), si bien se incluyen ahora diversas novedades y modificaciones derivadas de la experiencia adquirida en la aplicación práctica de la Ley 16/2015.

### **III. Observaciones de carácter general**

#### **A) La adaptación del ordenamiento interno al Reglamento de la Unión Europea**

La parte principal del Anteproyecto, y que ha dado lugar a la iniciativa normativa que ahora se dictamina, se orienta a la adaptación del ordenamiento español al ya citado Reglamento 2018/1727, norma obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados miembros (artículo 288 TFUE). Una adaptación que, como se dijo en el dictamen número 468/2021, no supone proyectar ninguna duda sobre la característica básica de los Reglamentos de la Unión Europea, cual es ser normas de eficacia y aplicación directa en los Estados miembros, sin necesitar de actos o decisiones de incorporación a cargo de los Estados miembros.

De acuerdo con una consolidada jurisprudencia, esa aplicabilidad directa de los reglamentos exige que su entrada en vigor y su aplicación en favor o en contra de los sujetos de Derecho se produzcan sin necesidad de ninguna medida de incorporación al Derecho nacional; es más, los Estados miembros están obligados, en virtud de las obligaciones que se desprenden del TFUE y que han asumido al ratificarlo, a no obstaculizar el efecto directo propio de los reglamentos, siendo *“el respeto escrupuloso de este deber”* una condición indispensable *“para la aplicación simultánea y uniforme”* de las reglas contenidas en los reglamentos de la Unión en el conjunto de esta (entre otras, STJCE de 10 de octubre de 1973, *Variola*, apartado 10; de 2 de febrero de 1977, 50/76, *Amsterdam Bulb*, apartados 5 y 6; de 31 de enero de 1978, *Zerbone*, 94/77, apartados 24 y 25; de 28 de marzo de 1985, *Comisión/Italia*, 272/83, apartado 26; y STJUE de 14 de julio de 2011, *Bureau*

9



CONSEJO DE ESTADO

*national interprofessionnel du Carnac*, C4/10 y C27/10, apartado 66; y de 15 de noviembre de 2012, *Al-Aqsa/Consejo*, C-539/10 P, apartado 87).

Como ya ha tenido ocasión de señalar el Consejo de Estado en distintas ocasiones (así, dictamen número 757/2017, de 26 de octubre, o, más recientemente, dictamen número 268/2021, de 22 de abril), aquella adaptación comprende, en primer lugar y por motivos de seguridad jurídica, la necesaria derogación de las normas nacionales que sean incompatibles con el nuevo reglamento; en efecto, como ha señalado el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *"la incompatibilidad de una legislación nacional con las disposiciones del Derecho comunitario, aunque sean directamente aplicables, sólo puede quedar definitivamente eliminada mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que las disposiciones internas que deban modificarse"* (STJCE de 23 de febrero de 2006, *Comisión/España*, C-205/04, apartado 18; en el mismo sentido STJCE de 13 de marzo de 1997, *Comisión/Francia*, C197/96, apartado 14; de 10 de mayo de 2001, *Comisión/Paises Bajos*, C144/99, apartado 21; de 17 de enero de 2002, *Comisión/Irlanda*, C394/00, apartado 11, y de 8 de diciembre de 2005, *Comisión/Luxemburgo*, C115/05, apartado 6).

Esa necesaria derogación o adaptación alcanza, de manera principal, a la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior.

Por otra parte, la entrada en vigor de un reglamento obliga a llevar a cabo una segunda tarea de depuración del ordenamiento nacional, del que deben igualmente eliminarse cuantas disposiciones hayan devenido redundantes como consecuencia del efecto directo de aquel, en la medida en que puedan poner en cuestión esa aplicación directa del reglamento.

En fin, la adaptación de la legislación nacional puede también exigir, en algunos casos puntuales, la adopción de nuevas disposiciones llamadas a completar o aclarar la regulación europea. La aplicabilidad directa

9



CONSEJO DE ESTADO

del reglamento no excluye, en efecto, esa labor puntual de complemento de la normativa de los Estados miembros. Así lo reconoce expresamente la jurisprudencia comunitaria, al destacar que, *“si bien, en razón de la propia índole de los Reglamentos y de su función en el sistema de las fuentes del Derecho comunitario, sus disposiciones tienen, por lo general, un efecto inmediato en los ordenamientos jurídicos nacionales, sin que sea preciso que las autoridades nacionales adopten medidas de aplicación, algunas de sus disposiciones pueden requerir, para su ejecución, la adopción de medidas de aplicación por los Estados miembros”* (STJCE de 11 de enero de 2001, *Monte Arcosu*, C-403/98, apartado 26); y, más concretamente, la aplicabilidad directa de un reglamento no se opone a que el mismo *“faculte a una Institución comunitaria o a un Estado miembro para dictar medidas de aplicación”* (STJCE de 27 de septiembre de 1979, *Eridiana*, 230/78, apartado 34).

La jurisprudencia también ha aceptado, aunque en términos restrictivos, la validez de habilitaciones implícitas a favor de los Estados miembros en las normas de un reglamento comunitario, a la luz del contexto jurídico en que este se inserta y cuando la aplicación eficaz de aquel exija esa intervención del legislador nacional (STJCE de 17 de diciembre de 1970, *Scheer*, 30/70, apartados 7 y 8; y de 30 de octubre de 1975, *Rey Soda*, 23/75). Es más, esa misma jurisprudencia ha sostenido que los Estados miembros tienen el derecho -e incluso la obligación- de hacer cuanto sea necesario para asegurar el efecto útil del conjunto de las disposiciones del reglamento (STJCE *Scheer*, ya citada, apartado 10).

Ahora bien, estas medidas nacionales de aplicación de un reglamento, por habilitación expresa o implícita, están, en todo caso, sujetas a estrictas limitaciones. En particular, la jurisprudencia viene reiteradamente estableciendo que las normas de desarrollo de un reglamento que dicten los Estados miembros:

1.º) No pueden ocultar a los justiciables la naturaleza comunitaria del reglamento en cuestión y los efectos que del mismo derivan (sentencias *Variola*, antes citada, apartado 11; *Zerbone*, antes citada, apartado 26; de 14 de octubre de 2004, *Comisión/Países Bajos*, C-113/02, apartado 16; de 21 de



CONSEJO DE ESTADO

diciembre de 2011, *Danske Svineproducenter*, C-316/10, apartado 41; *Al Asa/Consejo*, antes citada, apartado 87; y de 25 de octubre de 2012, *Anssi Ketelä*, apartado 36).

Por tanto, y en relación con la reproducción que el Anteproyecto puede hacer del contenido de algunas previsiones del Reglamento UE, ha de recordarse que la jurisprudencia europea no prohíbe de forma tajante toda medida interna de recepción o reproducción de normas de un Reglamento UE, pero sí reprueba que sean reproducidos por los Estados miembros en unos términos que transmitan la idea de que se trata de normas nacionales. Por tanto, no se condena una reproducción de carácter ilustrativo y clarificador, pero sí se procura evitar que esa reproducción perjudique la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea, como sucedería cuando la reproducción de normas europeas transmita la impresión de que no se está aplicando un Reglamento UE, sino la norma interna en cuestión. Lo que importa, en definitiva, no es tanto el hecho de la reproducción, cuanto las consecuencias que esta actuación podría tener, de forma que habrá que estar a cada caso concreto para ver si efectivamente se producen esas consecuencias indebidas.

En suma, no deben incluirse en un anteproyecto como el que se dictamina disposiciones que sean reiteraciones innecesarias del Reglamento UE del que trae causa y que puedan suscitar dudas sobre la aplicabilidad directa de ese reglamento o sobre la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión para su interpretación.

2.º) Deben regular el ejercicio del margen de apreciación que ese reglamento les confiera manteniéndose en todo caso dentro de los límites de sus disposiciones (sentencias, antes citadas, *Zerbone*, apartado 27; y *Danske Svineproducenter*, apartado 41) y sin poner en peligro la finalidad del reglamento o modificar el alcance o el efecto útil del mismo (STJCE de 18 de febrero de 1970, *Bollman*, C-40/69, apartado 4).

Esto exige comprobar si las disposiciones pertinentes del Reglamento UE, interpretadas de conformidad con sus objetivos, prohíben, exigen o permiten esas medidas de aplicación y, en caso afirmativo, si la



CONSEJO DE ESTADO

medida de que se trata se inscribe en el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros (STJUE *Danske Svineproducenter*, apartado 43). Pero esta misma sentencia precisa que la adopción por un Estado miembro de normas que concretan, a nivel nacional, el alcance de requisitos formulados en términos genéricos por un Reglamento UE "*puede reforzar la seguridad jurídica, si estas normas establecen criterios que incrementan la previsibilidad de los requisitos de dicho Reglamento y, por ello, contribuyen tanto a su cumplimiento por los operadores económicos afectados como a la eficacia y a la objetividad de los controles que con tal finalidad deben realizar todas las autoridades competentes*".

Ahora bien, allí donde el reglamento pretende llevar a cabo una armonización completa, una regulación exhaustiva, el margen de actuación de los Estados miembros es muy limitado, y en ningún caso puede conducir a la introducción de exigencias adicionales a las establecidas en la norma europea.

3.º) Deben ser conformes tanto con los objetivos de ese reglamento, como con los principios generales del Derecho de la Unión y, en particular, con el principio de proporcionalidad (sentencia *Danske Svineproducenter*, C-316/10, ya citada), que pone de manifiesto que "*ante una normativa de la Unión que persigue varios objetivos, uno de los cuales es el principal, un Estado miembro que adopte una norma dentro del margen de apreciación que le confiere una disposición de esta normativa debe respetar este objetivo principal sin impedir la realización de los otros objetivos de dicha normativa...*".

Por tanto, el examen de las medidas adoptadas por el Estado como complemento de un Reglamento UE han de buscar su mayor eficacia y efecto útil, de conformidad con sus objetivos y sin que las medidas orientadas a la consecución de uno de ellos deban impedir la consecución de los demás.

Partiendo de estas consideraciones, se analizará después el articulado del Anteproyecto sometido a dictamen.

9



CONSEJO DE ESTADO

B) Protección de datos

En materia de protección de datos, la Agencia Española de Protección de Datos, en su informe fechado el 16 de marzo de 2021, señalaba que, a fin de garantizar el mismo nivel de protección de los datos de todas las personas físicas de la Unión y evitar divergencias que dificulten el intercambio, la normativa del Eurojust debe ser coherente con la Directiva (UE) 2016/680 (pendiente de incorporación en la fecha de emisión del informe). Precisa que los tratamientos de datos personales operativos realizados en el ejercicio de sus funciones por Eurojust (incluyendo al miembro nacional de España, sus adjuntos y asistentes) están regulados en el mismo Reglamento 2018/1727, y su supervisión corresponde al Supervisor Europeo de Protección de Datos.

En este sentido, el considerando 28 del REJ destaca cómo la Directiva 2016/680 establece normas armonizadas para la protección y libre circulación de datos personales tratados con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención; y añade que, a fin de garantizar el mismo nivel de protección de las personas físicas mediante derechos protegidos jurídicamente en toda la Unión y evitar divergencias que dificulten el intercambio de datos personales entre Eurojust y las autoridades competentes de los Estados miembros, las normas para la protección y la libre circulación de datos personales operativos tratados por Eurojust deben ser coherentes con la Directiva (UE) 2016/680.

Precisa a continuación que las normas generales contempladas en el correspondiente capítulo del Reglamento (UE) 2018/1725 (relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos u organismos de la Unión y a la libre circulación de estos datos) deben aplicarse sin perjuicio de las normas específicas sobre protección de datos contenidas en el Reglamento 2018/1727; y añade que estas normas específicas deben considerarse como *lex specialis* en relación con las disposiciones del mencionado capítulo del Reglamento 2018/1725 (*lex specialis derogat legi generali*), indicando que, para



CONSEJO DE ESTADO

reducir la fragmentación jurídica, las normas específicas sobre protección de datos contenidas en el Reglamento 2018/1727 deben ser coherentes con los principios en que se basa el Reglamento 2018/1725.

Ahora bien, a partir de lo anterior, la Agencia Española de Protección de Datos distingue los tratamientos de datos personales realizados por Eurojust de los tratamientos realizados por organismos o por personas reguladas en el Anteproyecto que no sean miembros nacionales de Eurojust (ni sus adjuntos o asistentes), que sí estarán sujetos a la Directiva 2016/680, cuyo artículo 8.2 establece que el Derecho del Estado miembro que regule el tratamiento dentro del ámbito de aplicación de esa Directiva *"deberá indicar al menos los objetivos del tratamiento, los datos personales que vayan a ser objeto del mismo y las finalidades del tratamiento"*; y por ello, sugiere que, respecto de los tratamientos de datos personales regidos en el anteproyecto de Ley por dicha Directiva 2016/680, se indiquen, al menos, los objetivos del tratamiento, los datos personales que vayan a ser objeto del mismo y las finalidades del tratamiento.

Pues bien, a juicio del Consejo de Estado, debe atenderse esta sugerencia de la Agencia Española de Protección de Datos, especialmente teniendo en cuenta que, con posterioridad a dicho informe se ha incorporado al ordenamiento jurídico español la citada Directiva 2016/680, mediante la aprobación de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, cuyo artículo 11.2 dispone lo siguiente: *"Cualquier ley que regule tratamientos de datos personales para los fines incluidos dentro del ámbito de aplicación de esta Ley Orgánica deberá indicar, al menos, los objetivos del tratamiento, los datos personales que vayan a ser objeto del mismo y las finalidades del tratamiento"*.

**IV. Observaciones al texto**

Como se ha indicado, el Anteproyecto se estructura en cinco capítulos. El primero de ellos (*"Disposiciones generales"*) consta de un único

9





CONSEJO DE ESTADO

artículo en el que se recoge el objeto de la ley, con cuatro apartados que se corresponden con los cuatro capítulos que siguen.

A) Medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento 2018/1727 (artículos 2-24)

El capítulo II del Anteproyecto recoge las medidas más directamente orientadas a adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento 2018/1727. Dicho capítulo se estructura en cuatro secciones, cuyo orden se seguirá para hacer observaciones al articulado.

*1. Sección 1.ª: Del miembro nacional de España en Eurojust, del adjunto y del asistente*

El artículo 2 dispone, en su segundo párrafo, que *"el miembro nacional ejercerá las competencias que le atribuye el derecho de la Unión Europea, actuando con plena independencia del Ministerio de Justicia y con exclusiva sujeción a la ley y a las indicaciones que, en el ejercicio de sus funciones, le dirija la autoridad nacional competente"*. Dado que se trata de una materia regida por el Derecho de la Unión Europea, se sugiere suprimir el adjetivo *"exclusiva"*.

El artículo 3 se refiere al adjunto del miembro nacional. El Ministerio de Política Territorial y Función Pública sugiere la introducción, en su primer apartado, de una precisión en el sentido de que, cuando sea necesario, el adjunto al miembro nacional de España podrá actuar en nombre de este y sustituirlo con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2018/1727. Esta posibilidad, razona, se refleja en el artículo 4 del APL respecto del asistente, pero no así respecto al adjunto.

Dicha propuesta no ha sido acogida, aduciéndose que la diferencia radica en que el artículo 7.7 del REJ prevé ya la asistencia y sustitución por el adjunto, mientras que es potestativa esta posibilidad en el asistente, pues solo se dará en el caso de que reúna el requisito allí exigido (tener la condición de juez o fiscal).

9



CONSEJO DE ESTADO

Dispone el citado artículo 7.7 del REJ: *"El adjunto deberá ser capaz de actuar en nombre del miembro nacional o de sustituirlo. También el asistente podrá actuar en nombre del miembro nacional o sustituirlo, siempre que tenga la condición a que se refiere el apartado 4"*.

A juicio del Consejo de Estado, desde el punto de vista del artículo 7.7 la situación es análoga para el adjunto y para el asistente desde el momento en que el adjunto tiene, en efecto, la condición de magistrado o fiscal (como efectivamente prevé el Anteproyecto, en su artículo 5.1). Por otra parte, y ante las dudas que pudiera suscitar lo previsto en el artículo 7.5 del REJ (que menciona *"los casos en que el adjunto no pueda actuar en nombre del miembro nacional o sustituirlo"*), unido a las que puede generar la contraposición entre lo previsto en el artículo 3.1 y el artículo 4.1 del Anteproyecto, se sugiere introducir aquella posibilidad de actuar en nombre del miembro nacional y de sustituirlo tanto en uno como en otro caso, con remisión a lo dispuesto en el artículo 7 del REJ. De este modo, la previsión interna tendrá el alcance ilustrativo y clarificador a que antes se hacía referencia, sin suscitar dudas acerca de la aplicabilidad directa de la norma europea.

Por su parte, el apartado 2 del mismo artículo 3 dispone que mediante real decreto se podrán designar adjuntos adicionales, *"que tendrán su lugar de trabajo habitual en Madrid"*. Este último inciso suscita dos cuestiones.

Por una parte, ha señalado el Consejo Fiscal que el hecho de que se incorpore la posibilidad de que los adjuntos y asistentes adicionales trabajen en España no debería excluir la posibilidad de que pudiesen trabajar en la sede de Eurojust. De acuerdo con ello, sugiere introducir la frase *"sin perjuicio del art. 7.3 REJ"* en los artículos 3.2 y 4.2 del Anteproyecto. Esta observación no ha sido acogida, por entender el órgano impulsor de la iniciativa que la previsión está ya recogida en el artículo 7.3 del REJ por lo que no sería necesaria su reiteración en el texto de la ley.

Dispone el artículo 7.3 del REJ: *"El miembro nacional podrá estar asistido por adjuntos o asistentes adicionales; en caso necesario y previa aprobación del Colegio, estos últimos podrán tener su lugar de trabajo habitual"*

9



CONSEJO DE ESTADO

*en Eurojust. Cada Estado miembro notificará a Eurojust y a la Comisión el nombramiento de miembros nacionales, adjuntos y asistentes”.*

A juicio del Consejo de Estado, el citado artículo 7.3 del REJ introduce la posibilidad de que los Estados miembros permitan que los adjuntos o asistentes adicionales tengan su lugar de trabajo habitual en Eurojust, pero lo supedita a la doble condición de que sea necesario y se apruebe por el Colegio. Sin embargo, el tenor del artículo 3.2 proyectado parece excluir esa posibilidad, que el REJ sí admite (*i. e.*, parece excluir la posibilidad de que se dé esa necesidad y se produzca aquel sometimiento a la aprobación del Colegio). Por ello, para no crear la apariencia de que la ley excluye esa posibilidad de que los adjuntos o asistentes adicionales puedan tener su lugar de trabajo en la sede de Eurojust, es preferible introducir una cláusula de “*sin perjuicio*”, en línea con lo propuesto por el Consejo Fiscal [*“... sin perjuicio de lo previsto en el art. 7.3 del Reglamento (UE) 2018/1727”*].

La segunda cuestión se refiere a la concreción del lugar de trabajo de los adjuntos y asistentes adicionales. A juicio del Consejo de Estado la exigencia -en la ley proyectada- de que tengan su lugar de trabajo habitual en Madrid introduce una rigidez excesiva y puede afectar negativamente, y de forma innecesaria, al proceso de selección para estos cargos (ya desde la fase de presentación de candidaturas); y ello no solo por el rango de la norma proyectada -y la consiguiente rigidez que imprime a la previsión-, sino teniendo también en cuenta las posibilidades que actualmente habilita el teletrabajo. Por tanto, sugiere el Consejo de Estado que se sustituya la exigencia de que tengan su lugar de trabajo en Madrid por la de que lo tengan en España (sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7.3 del REJ, de acuerdo con lo indicado más arriba).

Análogas observaciones a las formuladas en relación con el artículo 3.2 pueden hacerse respecto del artículo 4.2 proyectado (“*2. Mediante real decreto se podrán designar asistentes adicionales, que tendrán su lugar de trabajo habitual en Madrid*”).

9



CONSEJO DE ESTADO

En el artículo 5 del Anteproyecto, se sugiere valorar la conveniencia de sustituir la expresión "condición de magistrado o fiscal..." por "condición de juez o magistrado, o fiscal,...".

El artículo 6 del Anteproyecto se refiere a la selección y nombramiento del miembro nacional, del adjunto y del asistente. Su apartado 4 dispone que el nombramiento se realizará por real decreto, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Justicia, "*quien notificará el nombramiento a Eurojust y a la Secretaría General del Consejo*".

En el artículo 7.1 proyectado se detectan algunas erratas que deben corregirse (debería decir "que les corresponda" y "que ostenten").

Debe notarse que el artículo 7.3 del REJ, reproducido más arriba, dispone que cada Estado miembro "*notificará a Eurojust y a la Comisión el nombramiento de miembros nacionales, adjuntos y asistentes*". Sin embargo, el artículo 6.4 proyectado, si bien precisa que será la persona titular del Ministerio de Justicia quien realizará esa notificación -por lo que el precepto no es reiteración, sino desarrollo o complemento, de lo dispuesto en la norma europea- prevé que la notificación se realice a Eurojust "*y a la Secretaría General del Consejo*", sin referencia alguna a la Comisión.

Probablemente ello deriva de haberse reproducido lo previsto en el artículo 2.3 de la todavía vigente Ley 16/2015; pero debe notarse que esa ley recogió el régimen de notificaciones previsto en la antes citada Decisión 2002/187/JAI, que debían efectivamente hacerse a Eurojust y a la Secretaría General del Consejo. Como es lógico, el nuevo instrumento regulador de esta materia (reglamento en lugar de decisión) ha dado lugar también a un distinto régimen de la notificación de los nombramientos.

En consecuencia, entiende el Consejo de Estado que debe modificarse el artículo 6.4 proyectado, de forma que la notificación del nombramiento se refiera a Eurojust y a la Comisión. Análogas observaciones han de hacerse respecto de los artículos 9.1 (último párrafo) y 9.3 del Anteproyecto.



CONSEJO DE ESTADO

El artículo 7.2 proyectado dispone: *“Quedarán adscritos al Ministerio de Justicia, sin perjuicio de la independencia funcional del miembro nacional, de conformidad con el artículo 2 de esta ley, así como del adjunto y el asistente, cuando actúen en su nombre o lo sustituyan de conformidad con lo previsto en el artículo 7.7 del Reglamento (UE) 2018/1727”*.

La redacción de este apartado 2 reafirma la independencia funcional del miembro nacional respecto del Ministerio de Justicia (dada la referencia al artículo 2 del Anteproyecto), lo que se considera correcto. Sin embargo, al referir a continuación esa independencia funcional al adjunto y al asistente lo limita a *“cuando actúen en su nombre o lo sustituyan”*. Ello parece dar a entender que, cuando no actúan en nombre del miembro nacional o lo sustituyen, no gozan de esa independencia funcional respecto del Ministerio de Justicia, lo que no parece coherente con la configuración de Eurojust y la independencia de que se le quiere dotar, tal y como recogen expresamente los considerandos del REJ (así, considerando 16, en el que se dice que *“se vela por la independencia de esta agencia en el desempeño de sus funciones operativas”*).

El artículo 9 del Anteproyecto se refiere al cese del miembro nacional, del adjunto y del asistente. Su apartado 1 incluye, entre las causas de cese, la *“decisión motivada del Consejo de Ministros”*. El Consejo Fiscal ha propuesto la eliminación de esta causa de cese, por considerar que *“equivale en la práctica a la libre remoción”*, cuando son las causas tasadas las que garantizan la autonomía.

9

Se trata de una causa de remoción que ya está en el artículo 4.1.e) de la vigente Ley 16/2015, y que el Consejo de Estado valoró positivamente (dictamen número 1.285/2014, de 29 de enero de 2015) en cuanto sustituía a la *“libre remoción”* prevista en la precedente Ley 16/2006. Se trata, por otra parte, de una posibilidad que no parece directamente excluida por el artículo 7 del REJ, relativo al Estatuto de los miembros nacionales. En suma, aunque ciertamente cabría un uso indebido de esta causa de remoción con una finalidad opuesta a la independencia de que deben gozar el miembro nacional, adjuntos y asistentes, la exigencia de motivación y de informar con carácter



CONSEJO DE ESTADO

previo de los motivos del cese a Eurojust (y a la Secretaría General del Consejo, según prevé el Anteproyecto) mitigan ese riesgo de uso desviado. En esta misma línea, se sugiere dar un paso más y añadir la obligación de informar previamente de los motivos del cese al Consejo General del Poder Judicial y a la Fiscalía General del Estado.

En efecto, como se acaba de apuntar, el último párrafo del artículo 9.1 proyectado prevé que, con carácter previo a la separación del cargo por decisión motivada del Consejo de Ministros, el titular del Ministerio de Justicia *"informará a Eurojust y a la Secretaría General del Consejo de los motivos del cese"*. En línea con lo que se ha indicado anteriormente en relación con el artículo 6.4 del Anteproyecto, debería preverse la notificación a Eurojust y a la Comisión. Análoga observación cabe hacer respecto de lo previsto en el proyectado artículo 9.3 (*"La persona titular del Ministerio de Justicia notificará dicho cese a Eurojust y a la Secretaría General del Consejo"*). Por lo demás, se sugiere sustituir la expresión *"separación del cargo"* por *"cese"*, en el inciso inicial del último párrafo del artículo 9.1 proyectado.

*2. Sección 2.ª: Del ejercicio de las competencias del miembro nacional de España en Eurojust*

El artículo 11 regula el ejercicio de las competencias del miembro nacional de España en Eurojust, reflejando los distintos niveles de competencias que establece el artículo 8 del REJ. Su apartado 3 suscita dudas, al seguir de cerca lo dispuesto en el artículo 8.4 del REJ, del que -sin embargo- se aparta en dos sentidos: de una parte, añade algunas precisiones; de otra, configura de forma distinta el supuesto de hecho.

En relación con lo primero, entiende el Consejo de Estado que las precisiones añadidas (como la exigencia de acreditación por cualquier medio que permita dejar constancia o la información sin demora y en todo caso en un plazo inferior a tres días), constituyen un desarrollo de lo previsto en el REJ, orientados a su mayor eficacia y efecto útil, por lo que no se objeta, especialmente teniendo en cuenta la remisión a la *"conformidad con su Derecho"*



CONSEJO DE ESTADO

*nacional*" que incluye el citado artículo 8.4 del REJ, y que habilitaría esas precisiones.

Mayores dudas suscita la delimitación del supuesto de hecho, en que se advierte una cierta divergencia entre lo que dice el REJ ("*En casos urgentes y cuando no sea posible determinar la autoridad nacional competente ni contactar con ella de manera oportuna...*") y lo que dice el Anteproyecto ("*En casos urgentes y siempre que quede acreditado (...) que no ha sido posible determinar o contactar con la autoridad nacional competente de forma oportuna...*"). De este modo, en el REJ parecen definirse dos supuestos de hecho (casos de urgencia por una parte, y casos en que no es posible determinar la autoridad competente ni contactar con ella), mientras que el Anteproyecto parece perfilar un solo supuesto definido por la concurrencia de dos condiciones (la urgencia y, además, la acreditación de que no ha sido posible determinar o contactar con la autoridad competente), de forma que tendrían que concurrir ambas condiciones para poder apreciar el supuesto de hecho.

A la vista de las dudas que ofrece la redacción del texto español del REJ, resulta adecuado indagar su sentido a partir de otras traducciones del mismo artículo 8.4 del Reglamento UE. Así las cosas, y a la vista de otras traducciones, como la inglesa ("*In urgent cases where it is not possible to identify or to contact the competent national authority in a timely manner...*"), la francesa ("*Dans les cas d'urgence lorsqu'il n'est pas possible d'identifier ou de contacter l'autorité nationale compétente en temps utile...*"), la alemana ("*In dringenden Fällen, in denen es nicht möglich ist, die zuständige nationale Behörde rechtzeitig festzustellen oder zu kontaktieren...*") o la portuguesa ("*Em casos urgentes, se não for possível identificar ou contactar atempadamente a autoridade nacional competente...*"), entiende el Consejo de Estado que la delimitación del supuesto de hecho que hace el artículo 11.3 proyectado es correcta, si bien se sugiere una ligera modificación del inciso inicial, suprimiendo la conjunción "y" (de forma que diga: "*En casos urgentes, siempre que...*"), para que quede claro que se trata de un solo supuesto (definido por dos condiciones) y no de dos supuestos diferentes.



CONSEJO DE ESTADO

También suscita dudas el inciso final (“... *informando a la autoridad competente sin demora y en cualquier caso en un plazo inferior a tres días*”), y cómo se va a informar a la autoridad competente sin demora si no ha sido posible determinar o contactar con ella. Una posibilidad sería matizar algo la redacción de forma que el plazo se compute desde que es posible la determinación o el contacto (p. ej., añadiendo un inciso al final en los siguientes o parecidos términos: “... *desde que haya sido posible su determinación o contactar con ella*”). En relación con ello, cabe recordar que la introducción de un plazo máximo en este punto se ha producido a raíz de una sugerencia del CGPJ, si bien este órgano proponía un plazo de diez días. En esta línea, quizás sería preferible mantener la redacción proyectada y fijar directamente un plazo de diez días, de forma que en ese plazo haya de determinarse la autoridad competente, contactar con ella, y facilitarle la información correspondiente.

El apartado 4 del mismo artículo 11 dispone que, cuando las medidas mencionadas en el apartado 2 impliquen limitación de derechos fundamentales, el miembro nacional deberá remitir una propuesta a la autoridad judicial que sea competente para adoptarlas. Se propone añadir un inciso del siguiente o parecido tenor “*o, en general, cuando se refieran a actuaciones reservadas por la Constitución a la autoridad judicial*”; se trataba de una previsión que había en una versión previa, informada por el Consejo General del Poder Judicial, que la valoró positivamente, y que estaría habilitada por el artículo 8.5 del REJ.

El apartado 5, aún en el proyectado artículo 11, dispone que cuando se entablen relaciones externas con terceros Estados, tanto por los miembros de la delegación española en Eurojust “*en el ejercicio de las funciones atribuidas por esta Ley*” como por parte del propio Colegio de Eurojust en el ejercicio de sus competencias, el miembro nacional “*informará de ello al Ministerio de Justicia*”, con pleno respeto a la confidencialidad de la información relativa al caso concreto. El Consejo de Estado sugiere sustituir el primer inciso entrecorillado por “*en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas*”, dado que la atribución no derivará solo de la ley proyectada, sino, fundamentalmente, del REJ del que aquella trae causa.