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.

Madrid, 13 de mayo de 2022

LA PRESIDENTA,

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.

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.ª ("*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.ª ("*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.

La sección 3.ª ("*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.ª ("*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

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

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.

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.

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

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.

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

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

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

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

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

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

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

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 incluídos 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 (Hungría, 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*

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*

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/Países 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

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

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

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.

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

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

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).

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*

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*").

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.

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 los 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.

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

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*

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.

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 entrecomillado 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.

Y, en relación con la información al Ministerio de Justicia, el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación propone que también se comunique a este departamento. El órgano impulsor de la iniciativa no lo ha recogido así, aduciendo que las relaciones del miembro nacional "*son únicamente operativas, y así se hace constar suprimiendo el adjetivo 'externas'*". Sin embargo, en el texto remitido en consulta no se ha suprimido el citado adjetivo y, en todo caso, la propuesta del MAUC se considera razonable y podría beneficiar al principio de unidad de acción en el exterior. Se propone, por ello, atender dicha sugerencia.

3. Sección 3.ª: De los corresponsales nacionales y del Sistema de coordinación nacional de Eurojust

En el artículo 13, la literalidad de sus apartados suscita dudas acerca del número y clase de corresponsales nacionales. El apartado 1 prevé la existencia de "*uno o varios corresponsales nacionales de Eurojust*"; el apartado 2 dispone que habrá "*al menos, un corresponsal nacional para asuntos de terrorismo*", cuyo nombramiento se llevará a cabo "*por el mismo procedimiento descrito en el apartado anterior*". Con ello, surge la duda de si puede haber un solo corresponsal nacional (que será el de asuntos de terrorismo) o si -como parece- debe haber al menos dos: uno de competencia general ("*corresponsal nacional de Eurojust*") y otro de competencia específica ("*corresponsal nacional para asuntos de terrorismo*"), pudiendo existir además otros, tanto de competencia general como de competencia en materia de terrorismo (esta última opción es también la que se desprende del tenor del proyectado artículo 16).

Para aclarar la cuestión, bastaría un pequeño cambio de redacción en el apartado 2. Así, si la intención es, en efecto, que haya al menos dos corresponsales nacionales, bastaría que el inciso inicial de ese apartado 2 fuera del siguiente o parecido tenor: "*Además, se nombrará, al menos…*".

En el artículo 16, relativo a la integración del Sistema de coordinación nacional de Eurojust, se ha suprimido la mención de los "*corresponsales nacionales para cuestiones relativas a la competencia de la*

Fiscalía Europea", a los que hace referencia el artículo 20.3.b) del REJ, y que sí aparecían en una versión anterior del Anteproyecto. A juicio del Consejo de Estado, en caso de no incorporarse deben dejarse claras en la memoria las razones de su supresión; especialmente, teniendo en cuenta la relación entre el proyectado artículo 16 y el artículo 20 del REJ (si bien referido el primero a los sujetos que lo integran y el segundo al objeto de la coordinación).

El artículo 17 se refiere al funcionamiento del Sistema de coordinación nacional de Eurojust y su apartado 2 dispone que el coordinador nacional será el corresponsal responsable del funcionamiento del Sistema de coordinación nacional de Eurojust. Esta previsión está reiterada en el proyectado artículo 18.1, inciso inicial, en términos muy parecidos. Como esta última parece mejor ubicación y está más completa, se propone suprimir el proyectado artículo 17.2.

Por su parte, el apartado 4 del mismo artículo 17 dispone que, cuando se considere necesario, en función de la materia a tratar, el coordinador nacional podrá convocar a la unidad nacional de Europol y "*a representantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o del Servicio de Vigilancia Aduanera de la Agencia Tributaria*". En el proyectado artículo 12.c) se prevé que el miembro nacional pueda recabar información de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y del citado Servicio de Vigilancia Aduanera; pero también (añadido después, acertadamente, a sugerencia del Consejo Fiscal), de "*cualesquiera cuerpos policiales con competencia en materia de policía judicial*". En coherencia con ello, se sugiere incluir en este artículo 17.4 la misma referencia a esos otros cuerpos policiales (e incluso se sugiere valorar la conveniencia de precisar cuáles son esos otros cuerpos policiales). Aunque tal posibilidad pueda tener cabida en el inciso final del proyectado artículo 17.4 ("*Asimismo, podrá convocar a otras autoridades con competencias sobre las materias a coordinar*"), lo mismo podría predicarse de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y la adición sugerida viene aconsejada por la coherencia entre los artículos 12.c) y 17.4 del Anteproyecto.

Por lo demás, y respecto del artículo 17.5, se aprecia cierto solapamiento con lo dispuesto en el artículo 20.9 del REJ; sin embargo,

mientras este último precepto se refiere a la creación del sistema y la designación de los corresponsales, el proyectado artículo 17.5 se refiere al "*funcionamiento*" del sistema, lo que le da un alcance distinto y contribuye al efecto útil del REJ.

El artículo 18 se refiere a las funciones del coordinador nacional de Eurojust y en su apartado 2 dispone que "*facilitará, dentro del territorio español, la realización de las tareas de Eurojust y en particular las previstas en el artículo 20.7 del Reglamento (UE) 2018/1727*".

El Consejo Fiscal observa que el artículo 18 resulta innecesario y, en relación con su apartado 2, señala que confunde las funciones específicas del coordinador nacional con las genéricas del Sistema de coordinación nacional de Eurojust, por lo que propone su supresión. La Subdirección General de Política Legislativa (en la tabla resumen de observaciones) indica que "*se acepta, modificando la redacción*". Sin embargo, la redacción parece haberse mantenido inalterada. Ciertamente, nada obsta a que tanto el Sistema de coordinación nacional de Eurojust como el coordinador nacional tengan la función de facilitar la realización de las tareas de Eurojust, pero, por lo dicho, llama la atención que no se haya modificado la redacción (p. ej., incluyendo alguna precisión sobre cómo puede o debe el coordinador nacional facilitar esa realización de las tareas de Eurojust). En todo caso, parece tratarse de un caso más de la observada descoordinación entre el citado cuadro de observaciones y el texto remitido en consulta.

Por último, el proyectado artículo 19, relativo al acceso al sistema de gestión de casos a nivel nacional, dispone en su apartado 2 que las personas mencionadas en las letras d) y e) del artículo 16 "*podrán tener acceso*" a los datos que a continuación se relacionan. Este artículo introduce relevantes cambios respecto de su precedente, el artículo 20 de la todavía vigente Ley 16/2015; cambios que derivan, lógicamente, de la nueva regulación contenida en el REJ. Ahora bien, precisamente el hecho de tratarse de una materia que está hoy regulada en el REJ apunta a la no necesidad de su regulación en esta ley interna, por lo que se propone reconsiderar su mantenimiento, a la vista de lo que a continuación se indica.

El punto de partida es, como se ha dicho, que el proyectado artículo 19.1 recoge lo que ya dispone el artículo 20.8 del REJ, por lo que, en principio, no debería recogerlo la ley proyectada, de acuerdo con lo que se expuso más arriba. Por su parte, el proyectado artículo 19.2 sigue muy de cerca el artículo 25.1 del REJ, al que se remite el 20.8 del propio REJ (en realidad, el artículo 20.8 del REJ recoge una regulación más completa del acceso al sistema de gestión de casos, mediante la remisión que el citado artículo 20.8 hace a los artículos 23, 24, 25 y 34).

Por tanto, no se ve la necesidad del proyectado artículo 19, que contiene una regulación parcial del sistema de acceso. Si se considera necesario por razones de claridad, para potenciar el efecto útil del Reglamento 2018/1727, o por otras, debería dejarse constancia en la memoria, o expresar de forma clara el aspecto que se pretende desarrollar de la regulación contenida en los artículos citados del REJ. En caso contrario, es preferible su supresión; una supresión, por lo demás, que también ha sugerido el Consejo Fiscal sin que se haya dado respuesta a tal observación en la tabla resumen de observaciones incorporada al expediente.

4. Sección 4.ª: De las relaciones entre Eurojust y las autoridades españolas

En la sección 4.ª, se advierte que en el artículo 21 se hace referencia al Fiscal General del Estado (y no, a la persona titular de la Fiscalía General del Estado). Al margen de ello, quiere llamarse la atención sobre el artículo 22 ("*Solicitud de intervención de Eurojust*"), cuyo apartado 2 dispone: "*Las autoridades judiciales competentes podrán remitir a Eurojust, a través de la Célula de coordinación de emergencias o por cualquier otro medio, las solicitudes o resoluciones cuya ejecución sea urgente en uno o más Estados miembros, incluso sobre instrumentos de reconocimiento mutuo*". Resulta preferible utilizar las mayúsculas al designar la Célula de Coordinación de Emergencias.

La Célula de Coordinación de Emergencias está contemplada en el artículo 19 del REJ, que podría citarse en este artículo, con el fin de dejar

clara la interrelación entre el REJ y la ley proyectada. Por lo demás, no parece que pueda considerarse reiteración de lo dispuesto en el citado artículo 19 del REJ, en la medida en que ese artículo 19 prevé que la Célula de Coordinación de Emergencias pueda "*recibir y tramitar*" las solicitudes que se le envíen, y el proyectado artículo 22.2 cambia el punto de vista y prevé que las autoridades (judiciales) competentes puedan "*remitir esas solicitudes*".

Sin embargo, no se ve por qué este apartado 2 se limita a las autoridades "*judiciales*" cuando el apartado anterior (proyectado artículo 22.1) dispone que podrán solicitar directamente la intervención de Eurojust "*los jueces y magistrados, los miembros del Ministerio Fiscal, y el Ministerio de Justicia*", dentro del marco de sus respectivas competencias (y, sin duda, el Ministerio de Justicia no puede considerarse una autoridad "*judicial*" en nuestro ordenamiento). Nuevamente, la tabla resumen de observaciones dice que "*se acepta*" una observación en este sentido hecha por el Consejo Fiscal; sin embargo, en el texto remitido al Consejo de Estado no refleja esa aceptación.

En relación con el artículo 23 ("*Transmisión de información a Eurojust*"), se observa que su apartado 3 dispone que la declaración del secreto de las actuaciones no será óbice para el cumplimiento de esta obligación, y la misma se ajustará a la normativa aplicable en materia de protección de datos; y añade: "*No obstante, la autoridad transmisora podrá imponer, conforme al derecho interno, condiciones a la utilización de la información en procedimientos nacionales en otro Estado miembro*".

Se trata de una posibilidad habilitada por el artículo 73 del REJ ("*Condiciones de confidencialidad de los procedimientos nacionales*"), cuyo apartado 1 dispone: "*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21, apartado 3, cuando la información se reciba o intercambie por la vía de Eurojust, la autoridad del Estado miembro que proporcione la información, de conformidad con su Derecho interno, podrá imponer condiciones a la utilización de la información en procedimientos nacionales por parte de la autoridad receptora*".

Ahora bien, aunque tiene todo el sentido que el artículo 73 del REJ diga "*de conformidad con su derecho interno*", parece lógico que la norma

interna de adaptación sustituya esa expresión (que no es sino una remisión al derecho interno), lo que se puede hacer bien precisando las normas conforme a las cuales se pueden imponer condiciones a la utilización de esa información por parte de la autoridad receptora, o bien precisando las normas internas en que se encuentra esa regulación. Se propone, por tanto, revisar esta previsión de acuerdo con lo indicado.

Por lo demás, ha de corregirse la remisión que el artículo 24.1, *in fine*, hace "*al artículo 22 de esta Ley*" (remisión que debe hacerse al artículo 21 de la ley proyectada).

Finalmente, en el artículo 24.2, se sugiere valorar la sustitución de la referencia a "*principios fundamentales del ordenamiento*" por otra a "*principios generales del ordenamiento*". Asimismo, se propone reforzar la expresión "*sino a instancia de parte*" mediante la introducción del adverbio "*únicamente*" (de forma que diga "*sino únicamente a instancia de parte*"), y completar el inciso final, de forma que diga "... *al tiempo que interpone la correspondiente querella o denuncia*".

B) <u>De los conflictos de jurisdicción (artículos 25-27)</u>

En el capítulo III, el artículo 25 regula la solicitud de contacto a la autoridad competente de otro Estado miembro ante la sospecha de un conflicto de jurisdicción. Su apartado 3 dispone que la autoridad competente "*deberá incluir*" en la solicitud de contacto la información que a continuación se relaciona; y su apartado (g) indica que "*asimismo*" la autoridad competente española "*podrá facilitar*" la información adicional que allí se detalla. Parece claro, por tanto, que el contenido de ese apartado (g) debe llevarse a un párrafo distinto dentro del mismo apartado 3 (al margen por tanto de la relación de la información que "*deberá*" incluirse) o bien a un apartado independiente (como apartado 4).

En el mismo artículo 25, el proyectado apartado 4 dispone: "*En caso de no poder facilitar la información detallada en este apartado por entender que de hacerlo se perjudicarían los intereses fundamentales de*

seguridad nacional o se pondría en peligro la seguridad de las personas, en los términos previstos en el artículo 27, se hará constar expresamente en la consulta la concurrencia de estas excepciones. El secreto de las actuaciones no afectará a esta obligación de consulta, en los términos previstos en el artículo 24.3 de esta ley". A juicio del Consejo de Estado, esta redacción debe ser revisada.

Así, el inciso inicial se refiere a "*la información detallada en este apartado*", lo que ha de corregirse (para referirla a la información detallada en ese artículo o en el apartado 3 anterior); carece de sentido referirla a la información detallada en el propio apartado 4. A continuación se hace referencia a "*los términos previstos en el artículo 27*", referencia que no se entiende: posiblemente se refiere al artículo 26 (cuyo apartado 3 también contempla casos en que se perjudiquen los intereses fundamentales de seguridad nacional o se ponga en peligro la seguridad de las personas), pero tampoco es claro en este caso qué quiere decirse con la referencia a "*los términos*" allí previstos. Además, parece preferible sustituir la expresión "*intereses fundamentales de seguridad nacional*" por "*intereses esenciales de seguridad nacional*", en línea con el artículo 4.6 del REJ (y ello, tanto en el artículo 25.4 como en el artículo 26.3 del Anteproyecto). Por último, el inciso final del mismo apartado 4 dispone que el secreto de las actuaciones "*no afectará a esta obligación de consulta, en los términos previstos en el artículo 24.3 de esta ley*"; esta última referencia también debe corregirse (debería hacerse al artículo 23.3, que es el que recoge la excepción de confidencialidad ya comentada). En todo caso, la formulación parece más correcta en el artículo 23.3 ("*no será óbice*") que en este 25.4 ("*no afectará*"): puesto que se pueden imponer condiciones a la utilización de esa información, parece que la declaración del secreto de las comunicaciones "*no será óbice*", pero sí "*afectará*" a esa obligación de consulta. Análoga observación ha de hacerse en relación con el artículo 26.3 proyectado. Por lo demás, se observa que tanto el artículo 25.4 como el artículo 26.3 se refieren a dos de las tres excepciones contempladas en el artículo 4.6 del REJ, que contempla no solo los casos de menoscabo de intereses esenciales de seguridad nacional y en que se comprometa la seguridad de una persona, sino también aquellos en que se "*comprometa el éxito de una investigación en curso*". Parece lógico que en

los citados artículos 25.4 y 26.3 queden reflejadas las tres posibles excepciones.

Aún en el artículo 25, llama la atención el plazo de dos días recogido en su apartado 6. Según la redacción proyectada, esta duración de dos días parece referirse al plazo de alegaciones de las partes personadas, pero no al de audiencia al Ministerio Fiscal (aunque no es claro si el plazo es común a aquellas y a este). Parece razonable que las partes personadas y el Ministerio Fiscal tengan el mismo plazo, puesto que, en caso contrario, no se entendería bien la brevedad del plazo concedido a aquellas. Análoga observación cabe hacer, *mutatis mutandi*, en relación con el artículo 26.5 del Anteproyecto. Se sugiere, por tanto, una redacción más próxima (tanto en el artículo 25.6 como en el 26.5) a la prevista en el proyectado artículo 27.1 que se refiere expresamente a un "*plazo común*" (de diez días, en ese caso).

Por último, en el artículo 26 debe corregirse el inciso final del apartado 1 (debería decir: "*Dicha contestación se efectuará sin demora...*" o formulación análoga), aparte de las observaciones ya efectuadas en relación con el apartado 3 ("*no afectará*") y con el apartado 5 (plazo común para el Ministerio Fiscal y demás partes personadas).

También debe corregirse el apartado 1 del artículo 27 proyectado, en el que se ha introducido incorrectamente el inciso relativo a que no se haya declarado el secreto de las actuaciones (debería decir: "*... el órgano judicial oirá al Ministerio Fiscal y, siempre y cuando no se haya declarado el secreto de las actuaciones, a las demás partes personadas...*", como se hace en los artículos 25.6 y 26.5 del Anteproyecto).

Mayores dudas -y exigencias de corrección- suscita el apartado 2 del mismo artículo 27. En el texto remitido en consulta aparece repetido el apartado 2; pero el primero de ellos solo consta de un párrafo mientras que el segundo consta de dos párrafos. Además, el primero de esos párrafos parecería reiteración del anterior, pero en uno se hace referencia al "*caso de no lograrse*" el consenso y el otro al "*caso de lograrse*" el mismo; y termina diciendo que se procederá del modo señalado "*en los apartados 4 y siguientes*

de este artículo", lo que tampoco encaja bien con el contenido de los diferentes apartados. Todo ello hace difícil entender cuál es la intención del Anteproyecto y hace imprescindible la revisión y aclaración de su redacción.

Aunque la interrelación entre las incorrecciones hace que no sea clara la intención perseguida, parece que debe suprimirse el primer apartado 2, y mantenerse el que figura a continuación (con la referencia al "*caso de lograrse*" el consenso), pero corrigiendo su inciso final, que debería referirse -parece- a los apartados 3 y siguientes de ese artículo (o, más sencillamente, a los apartados siguientes del mismo).

También se observa que en el artículo 27.4 proyectado se hace referencia a "*cualquier medida procesal importante*", expresión cuya indeterminación convendría precisar, siquiera fuese por referencia a ejemplos que deban tener tal consideración.

Por último, en relación con el artículo 27.5, el Consejo Fiscal ha propuesto la supresión de uno de los criterios que se recogen para la resolución del conflicto de jurisdicción; en concreto, del recogido en la letra g) ("*Tipificación de la conducta delictiva y pena con la que ésta viene castigada en la legislación penal de los distintos Estados miembros implicados en el conflicto de jurisdicción*"). La tabla resumen dice que se acepta dicha observación, pero lo cierto es que el criterio se mantiene (una muestra más de la descoordinación ya apuntada entre la tabla resumen y el texto remitido en consulta).

El Consejo Fiscal apoya su propuesta en diversos instrumentos o documentos que no se refieren como elemento valorativo al relativo a las penas previstas en las legislaciones de los Estados concernidos; de hecho, añade, "*este elemento nunca es tenido en consideración en los Decretos sobre recomendaciones del Miembro Nacional*". Además, considera que se trata de un criterio de difícil análisis, puesto que el dato de que las penas sean más elevadas o más bajas no debe por sí mismo ser determinante: las penas, se dice, deben ser las adecuadas a la conducta enjuiciada, y la extensión de la pena no debe valorarse en función de los mínimos o máximos que se recojan en la legislación penal sustantiva, sino que hay otros elementos relevantes que

difícilmente van a poder ser valorados por la autoridad española. A la vista de todo ello, el Consejo de Estado considera que debe reconsiderarse la supresión del citado apartado g) del artículo 27.5 del Anteproyecto, en la línea propuesta por el Consejo Fiscal.

C) De las redes de cooperación jurídica internacional (artículos 28-32)

Este capítulo encuentra su precedente en el capítulo VI de la Ley 16/2015, que se titula de forma ligeramente distinta: "*Redes de cooperación judicial internacional*". También se ha modificado el título de la ley respecto de la precedente (que se refiere, aún hoy, a las "*redes judiciales de cooperación internacional*"), en el mismo sentido de sustituir el adjetivo "*judicial*" por "*jurídica*" (y cambiando su ubicación, si se parte del título de la ley). La exposición de motivos del Anteproyecto lo justifica indicando que "*la anterior terminología 'redes judiciales de cooperación internacional' no se acomoda con la realidad de las mismas, por cuanto existen redes compuestas por todo tipo de profesionales jurídicos, no sólo procedentes de las carreras judicial y fiscal*".

Quizás podría mantenerse el adjetivo "judicial" no referido a las redes, sino a la cooperación (como hace el epígrafe del capítulo VI de la Ley 16/2015), en la medida en que la finalidad es "*facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales de distintos Estados*" (según dice el proyectado artículo 29 del Anteproyecto -y el artículo 34 de la vigente Ley 16/2015-); con ello se recogería su finalidad -la cooperación judicial- con independencia de la condición de los miembros que integran las redes. En todo caso, si se mantiene el cambio de nombre, por razones de coherencia interna ha de recogerse de igual forma a lo largo de la ley proyectada, por lo que debería adecuarse a la nueva denominación el inciso final del artículo 28.1 proyectado. Por lo demás, se sugiere concretar la referencia que el proyectado artículo 28.3 hace al Ministerio de Justicia.

En el artículo 31, debe corregirse la referencia al artículo 30 que se hace en su inciso inicial (debería hacerse al artículo 29).

El artículo 32 se refiere al "*corresponsal de herramientas*" de la Red Judicial Europea, figura que, en la versión española de la Decisión Marco 2008/976/JAI de que este artículo trae causa, se denomina "*corresponsal de instrumentos*" (artículo 2.4, *i. a.*). El Anteproyecto mantiene la denominación que se le dio en la ley anterior, todavía vigente, lo que se considera razonable, por más que, con carácter general, se considera preferible mantener identidad de denominaciones entre la norma española y la norma europea, no solo por razones de coherencia lingüística, sino también para facilitar -o para no dificultar- la labor de los diferentes operadores jurídicos.

Por lo demás, aunque la opción elegida parece derivar del texto inglés ("*tool correspondent*"), también podría haberse optado por una denominación más acorde con la elegida por otros idiomas más próximos al español, como el francés, italiano, portugués o rumano ("*correspondant chargé des aspects techniques*", "*corrispondente incaricato degli aspetti tecnici*", "*correspondente da Rede Judiciária Europeia para os aspectos técnicos*", "*corespondent național tehnic*"); o incluso -aparentemente- no tan próximas, como el alemán o el polaco ("*technische Anlaufstelle*", "*korespondenta technicznego*").

D) <u>Del personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior (arts. 33-34)</u>

El capítulo V se refiere al personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior. En alguno de los informes incorporados al expediente se ha observado que sus dos artículos reproducían (en una versión anterior del Anteproyecto) los que integran el capítulo VII de la vigente Ley 16/2015, dando lugar a diversas disfunciones, ya que la habilitación normativa que hacía el artículo 38.2 de la Ley 16/2015 para que por real decreto se estableciera el régimen jurídico aplicable a esta categoría de personal exterior ya tuvo su desarrollo a través del Real Decreto 242/2019, de 5 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del personal del Ministerio de Justicia que lleva a cabo la acción en el exterior en materia de justicia; y se consideraba, así, que se podrían haber incorporado al Anteproyecto las disposiciones más

importantes del citado real decreto, con supresión de aquellas que han perdido su sentido, como es el caso de la habilitación reglamentaria.

Dicha propuesta no ha sido acogida, aunque sí se han introducido algunas modificaciones en el texto. Con ello, se mantiene el amplísimo margen de discrecionalidad que ya consideró excesivo el Consejo de Estado en su dictamen número 1.285/2014, antes citado, en relación con lo que después sería la Ley 16/2015, entonces en fase de proyecto. Hubiera sido preferible una opción intermedia, que hubiera delimitado ese amplio margen de discrecionalidad, sin necesidad de congelar el rango de previsiones que no deban incluirse necesariamente en una norma de rango de ley.

En cualquier caso, y en línea con aquella observación, el proyectado artículo 33.2 ya no reproduce lo dispuesto en el vigente artículo 38.2 de la Ley 16/2015 ("*Mediante Real Decreto se establecerá el régimen jurídico aplicable a todo el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior, que deberá acomodarse igualmente a lo que dispone la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado*"), previsión que ha servido de base al Real Decreto 242/2019.

Al parecer, la intención del órgano impulsor del Anteproyecto ha sido sustituir la previsión de un "*futuro*" desarrollo reglamentario por una llamada a lo previsto en la normativa de desarrollo ya existente, incluso con los términos que dan título al Real Decreto 242/2019 (aunque sin citarlo con su número ni fecha).

Sin embargo, la redacción proyectada provoca algunas disfunciones. Por una parte, el inciso inicial (y su referencia, limitada, al "*resto de los aspectos*") parece excluir la aplicación del citado real decreto (o incluso de cualquier norma de desarrollo) en relación con los aspectos contemplados en el apartado 1; esto es, la creación y supresión de plazas, el nombramiento y el cese, que son cuestiones que sí requieren desarrollo reglamentario y que, de hecho, desarrolla aquel Real Decreto 242/2019. Por tanto, entiende el Consejo de Estado que debe suprimirse esa limitación relativa al "*resto de los aspectos*".

En segundo lugar, el cambio de redacción ha llevado a suprimir la exigencia (contenida en el todavía vigente artículo 38.2 de la Ley 16/2015) de que la norma de desarrollo "*deberá acomodarse igualmente a lo que dispone la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado*"; exigencia vigente cuando se aprobó el repetido Real Decreto 242/2019 y que debe mantenerse para el caso de que el mismo sea sustituido. Por lo demás, no parece imprescindible reproducir el título de la norma reglamentaria hoy vigente, que podría cambiar en el futuro.

Por lo demás, en el apartado 1 del mismo artículo 33, se observa que se ha añadido, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, el inciso relativo al necesario "*respeto al principio de unidad de acción del Estado en materia de acción exterior*", lo que se valora positivamente. No obstante, se sugiere utilizar la denominación habitual, más sintética, "*principio de unidad de acción en el exterior*", expresión utilizada por la Ley 2/2014 y por el propio ministerio que formuló la propuesta.

E) Disposiciones complementarias

En relación con la disposición adicional primera ("*Régimen retributivo*"), indica la memoria que esa disposición "*regula el régimen retributivo del miembro nacional, adjuntos y asistentes sin modificaciones respecto de lo previsto en la Ley 16/2015 más allá del ajuste terminológico*".

Sin embargo, observa el Consejo de Estado que, aparte de ese ajuste, se ha suprimido la referencia al "*restante personal dependiente del Ministerio de Justicia con destino en el exterior*", lo que -en consecuencia- no encuentra justificación en la MAIN, donde sí debe quedar explicado el cambio. Es posible que la supresión derive de una propuesta formulada por el Consejo Fiscal; sin embargo, dicha propuesta se limitaba a la supresión de la palabra "*restante*" (página 42), no de todo el inciso. Nótese que la supresión del inciso de referencia tendría un alcance mucho mayor, al suprimir la vigente extensión del ámbito de esta disposición a todo el personal dependiente del Ministerio de Justicia con destino en el exterior. Por tanto, entiende el Consejo de Estado que, si existe efectivamente una intención de modificar en esos términos el

ámbito de aplicación de la disposición de referencia, ello exige, por lo menos, una adecuada justificación en la memoria.

Por lo demás (y en línea con lo observado en relación con el proyectado artículo 33.2), se sugiere sustituir la remisión específica al Real Decreto 6/1995, de 13 de enero, por el que se regula el régimen de retribuciones de los funcionarios destinados en el extranjero, por una remisión más genérica a las normas aprobadas por el Gobierno sobre retribuciones de los funcionarios destinados en el extranjero.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Pleno es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede V. E. elevar al Consejo de Ministros el 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".

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 12 de mayo de 2022
LA SECRETARIA GENERAL,

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE JUSTICIA.