

DECISIÓN EN CASO DE CONCURRENCIA DE SOLICITUDES. EL DICTAMEN DE  
EUROJUST

María Teresa Gálvez Díez

Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales

Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional

Universidad de Castilla – La Mancha, 2006

<http://www.cienciaspenales.net>

## Decisión en caso de concurrencia de solicitudes. El dictamen de Eurojust.

María Teresa GALVEZ DÍEZ

### Introducción

La Decisión Marco del Consejo de 13 de junio del 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados Miembros, conocida coloquialmente como la Euroorden constituye un gran avance en la construcción de un espacio europeo de Justicia, en la medida que se produce un cambio de perspectiva en las relaciones judiciales entre los Estados miembros de la Unión Europea, al pasar del sistema clásico de ayuda mutua judicial y de extradición , a un sistema de reconocimiento mutuo y de confianza mutua entre autoridades judiciales.

La presente exposición se centra en la problemática que puede surgir por la concurrencia de las órdenes de detención y entrega emitidas por dos o más Estados miembros, o la concurrencia entre órdenes de detención europea y peticiones de extradición y el dictamen de Eurojust.

Esa concurrencia de Euro ordenes, viene provocada por la extensión extraterritorial de las jurisdicciones de los Estados miembros, junto con la tendencia en las Decisiones marcos mas recientes de extender también la jurisdicción para evitar la impunidad de fenómenos criminales graves.

Cuando por aplicación de los ordenamientos internos de otros Estados miembros, la jurisdicción del Estado emisor de la orden de detención europea, no es la única competente para conocer de los hechos, la propia Decisión Marco admite a la Autoridad de Ejecución algunas posibilidades de denegación de entrega en directa relación con la aplicación del principio ne bis in idem.

La Constitución Europea<sup>1</sup> destaca el papel de Eurojust en materia de coordinación y cooperación judicial penal y su papel de árbitro en la resolución de los conflictos de Jurisdicción.

---

<sup>1</sup> Artículo III – 158 de la Constitución Europea “La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia en el respeto de los derechos fundamentales y atendiendo a las distintas tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros”

La cooperación judicial en materia penal de la Unión se basa en el principio del reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, e incluye la aproximación de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros.

Se establecerán mediante leyes o leyes marco europeas las medidas necesarias para entre otro fines “prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros”

Artículo III 174- “ La misión de Eurojust es apoyar e intensificar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la persecución de la delincuencia grave que afecte a dos o mas

Como tendremos ocasión de repetir a lo largo de esta exposición, el trabajo que realice Eurojust en la coordinación y cooperación de las autoridades nacionales encargadas de los fenómenos criminales de delincuencia organizada y grave que afecte a dos o más Estados miembros, es el mejor método para prevenir los conflictos de jurisdicción. Cuanto más efectivas sean las propuestas de coordinación, en sintonía con las autoridades nacionales, menos problemas surgirán respecto a que jurisdicción es la competente y cual ofrece mejores condiciones para llevar a cabo el enjuiciamiento de los hechos.

Eurojust en materia de conflictos de jurisdicción tiene la facultad de dictaminar o recomendar bien colegiadamente o a través de los miembros nacionales del Colegio, a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados para que “reconozcan que uno de ellos puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos”<sup>2</sup>

La Constitución Europea también recoge estas funciones de Eurojust, pero no deja de resaltar que son las autoridades nacionales las encargadas de ejecutar los actos formales de carácter procesal.

### **Antecedentes**

La actual orden de detención europea, en lo que respecta a la toma de decisión en caso de concurrencia de solicitudes incorpora el mismo texto del Convenio del Consejo de Europa sobre Extradición de 13 de diciembre de 1957

El artículo 17 del Convenio regula el concurso de solicitudes de extradición. Si la extradición fuere solicitada concurrentemente por varios Estados, bien por el mismo hecho, o por hechos diferentes, la Parte requerida resolverá teniendo en cuenta todas las circunstancias y especialmente la gravedad relativa y el lugar de los delitos, las respectivas fechas de las solicitudes, la nacionalidad de la persona reclamada y la posibilidad de una ulterior extradición a otro Estado.

---

Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes basándose en operaciones efectuadas y en informaciones proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y Europol.

Las facultades de Eurojust en este ámbito son: 1) la iniciación y coordinación de acciones penales llevadas a cabo por las autoridades nacionales competentes, en particular relativa a las infracciones que lesionen los intereses financieros de la Unión. 2) la intensificación de la cooperación judicial, incluso mediante la resolución de conflictos de jurisdicción y una estrecha cooperación con la red judicial europea

En el contexto de la acción penal prevista en la presente disposición, y sin perjuicio del artículo III 175, que regula la Fiscalía Europea y su forma de proceder, los funcionarios nacionales competentes adoptarán los actos formales de carácter procesal.”

<sup>2</sup> Artículos 6 y 7 de la Decisión del Consejo de 28 de febrero del 2002 D.O.C.E 63 de 6.3.2002

La redacción del texto legal, omite el dato de que la concurrencia de peticiones de extradición tiene que darse respecto a la misma persona.

La gravedad del delito y el lugar de comisión del delito, responde a la necesidad de satisfacer los fines de prevención general y especial del “ius puniendi”

Los distintos instrumentos (Protocolos, Acuerdos, Convenios) de la Unión Europea que pretendieron simplificar los trámites de la extradición, no aportaron una nueva regulación al supuesto de concurrencia de varias peticiones de extradición. Es después de la euroorden del 2002, cuando se formula de forma expresa en el acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio del 2003

El artículo 10 regula los criterios para resolver las concurrencias de solicitudes de extradición formuladas por varios Estados.

“Si el Estado requerido recibe solicitudes del Estado requirente y de uno o varios otros Estados para la extradición de la misma persona, ya sea por el mismo delito o por delitos distintos, la autoridad ejecutiva del Estado requerido deberá determinar a qué Estado entregará, si procede, a la persona. En el mismo supuesto también deberá decidir cuando concurren una petición de extradición de los Estados Unidos y una Orden de Detención Europea respecto de la misma persona

Para adoptar las decisiones que procedan, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes y si estos no han sido establecidos tendrá en cuenta los siguientes.

- a. si las solicitudes se han formulado conforme a un tratado.
- b. los lugares en los que se cometió cada delito
- c. los intereses respectivos de los Estados requirentes
- d. la gravedad de los delitos
- e. la nacionalidad de las víctimas
- f. la posibilidad de una extradición subsiguiente entre los Estados requirentes
- g. el orden cronológico de recepción de las solicitudes de los Estados requirentes”

### **Los problemas de competencias desde la perspectiva de otras Decisiones Marcos para la aproximación de las legislaciones nacionales.**

Los Estados miembros aplican criterios distintos para determinar la jurisdicción de sus tribunales de justicia. Así, algunos Estados están fuertemente apegados al principio de territorialidad mientras que otros admiten la jurisdicción universal de sus tribunales

con mayor facilidad. También los sistemas de acusación son abiertamente distintos pues mientras la mayoría de los Estados miembros admiten en sus ordenamientos el principio de oportunidad, que permite al Ministerio Fiscal no acusar en casos concretos, otros lo basan exclusivamente en el principio de legalidad como es el caso de España

Si las cláusulas de extensión extraterritorial de la jurisdicción continúan generalizándose en la Unión Europea, resultará imprescindible establecer criterios de determinación de la jurisdicción nacional competente, especialmente necesario para los Estados que siguen un principio de legalidad en sus acusaciones y que no pueden renunciar a perseguir por razones de mera oportunidad, pues de modo creciente nos encontraremos ante delitos para cuya persecución y represión tienen jurisdicción varios Estados.

La opinión de la doctrina<sup>3</sup> esta radicalmente en contra de esta tendencia a la extraterritorialidad salvo en supuestos muy justificados

Las Decisiones Marco elaboradas para la aproximación de las distintas legislaciones nacionales abordan el problema competencial y, en lugar de optar por la existencia de una regla única para determinar la competencia, abogan por la concurrencia de varias reglas que permitan a las autoridades judiciales de varios países iniciar investigaciones sobre una misma actividad delictiva, sin mayor preocupación por el surgimiento de conflictos de competencia; se diría que la preocupación del legislador europeo es la de evitar la abstención de las autoridades judiciales que pudiera propiciar espacios de impunidad, confiando en la puesta en practica de un sistema rápido de solución de conflictos.

I.- Decisión Marco de 27 de enero del 2003 para la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal.

En su exposición de motivos se establece que: “ Los Estados miembros deberían establecer una jurisdicción amplia en materia de delitos contra el medio ambiente de manera que se evite que las personas físicas o jurídicas puedan eludir el enjuiciamiento por el mero hecho de que el delito no se cometió en su territorio”

El artículo 8 establece las reglas de competencias, en los siguientes términos: “ Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para establecer su competencia sobre las infracciones indicadas en los artículos 2 y 3 cuando la infracción se cometa: a) total y parcialmente dentro de su territorio, incluso si los efectos de la infracción se producen en su totalidad en otra parte; b) a bordo de una nave o de un avión que enarbolé su pabellón; c) Por cuenta de personas jurídicas cuya sede central se encuentre en su territorio; d) por uno de sus nacionales, siempre que la legislación de ese Estado miembro disponga que la conducta sea sancionable también en el país en

---

<sup>3</sup> Gert Vermeulen Eurojust Seminar “Deciding where to prosecute” 18 y 19 de noviembre del 2003.

que haya tenido lugar, o si el lugar donde se cometió no recayera bajo ninguna jurisdicción territorial

**II.-** Decisión marco del Consejo de 28 de noviembre del 2002 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Las reglas de competencia se fijan en su artículo 4 en parecidos términos a los ya mencionados.

**III.-** Decisión marco del Consejo de 19 de julio del 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. En su artículo 6 relativo a la competencia y al enjuiciamiento se establece: el criterio de la territorialidad, criterio de nacionalidad de los autores, y de las personas jurídicas responsables. Además cualquier Estado miembro que de conformidad con su ordenamiento jurídico no extradite a sus nacionales adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones indicadas en los art 1 y 2 y en su caso perseguirlas judicialmente, cuando se hayan cometido por uno de sus nacionales fuera de su territorio

**IV.-** Decisión marco del Consejo de 28 de mayo del 2001 sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pagos distintos del efectivo

**V.-** Decisión marco del Consejo de 13 de julio del 2002 sobre la lucha contra el Terrorismo.

Las normas de competencia se desarrollan en el artículo 9: "Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer su competencia en los siguientes casos: a) el delito se ha cometido total o parcialmente en su territorio. Todos los Estados miembros podrán ampliar su jurisdicción cuando el delito se cometa en el territorio de un Estado miembro; b) El delito se ha cometido a bordo de un buque que enarbole su pabellón; c) el autor del delito es uno de sus nacionales o residentes en él; d) el delito se ha cometido por cuenta de una persona jurídica establecida en su territorio; e) el delito se ha cometido contra sus ciudadanos e instituciones, o contra una institución de la Unión Europea o de un organismo creado en virtud del Tratado constitutivo de la C.E y que tenga su sede en el Estado miembro de que se trate."

La forma de resolver los conflictos de jurisdicción pivota sobre la reflexión conjunta y el despacho de consultas recíprocas entre las autoridades afectadas.

"Cuando un delito sea competencia de más de un Estado miembro y cualquiera de esos Estados pueda legítimamente iniciar acciones judiciales por los mismos hechos, los Estados miembros implicados colaborarán para decidir cuál de ellos llevará a cabo las acciones judiciales contra los autores del delito con el objetivo de centralizar, en la medida de lo posible, dichas acciones en un solo Estado miembro. Con este fin, los Estados miembros podrán recurrir a cualquier órgano o mecanismo creado en el marco de la Unión Europea con el fin de facilitar la cooperación entre sus autoridades

judiciales y la coordinación de sus actuaciones. Se tendrán en cuenta sucesivamente los siguientes elementos:

1. ser el Estado miembro en cuyo territorio se hayan cometido los hechos.
- 2- ser el Estado miembro del que su autor sea nacional o residente.
- 3- ser el Estado miembro de origen de las víctimas
- 4- ser el Estado miembro en el que se haya encontrado su autor”.

“Los Estados miembros que denieguen la entrega o extradición a otro Estado miembro o a un tercer país de una persona sospechosa o condenada por uno de los delitos mencionados adoptarán las medidas necesarias para establecer asimismo su competencia sobre dichos delitos.”

Aunque no se menciona expresamente a Eurojust por su nombre, si se menciona que los Estados miembros podrán acudir “a cualquier órgano creado en el marco de la Unión Europea con el fin de facilitar la cooperación de sus autoridades judiciales y la coordinación de sus actuaciones”. Eurojust tiene entre sus facultades la de provocar el inicio de una investigación judicial y la de recomendar cual jurisdicción resulta mas apropiada entre los Estados miembros.

#### **El Convenio del Consejo de Europa de 15 de mayo de 1972 sobre transmisión de procesos penales<sup>4</sup>**

Hacemos mención a este Convenio, por ser el instrumento que con mayor claridad aborda el problema de los conflictos de jurisdicción entre diversos Estados miembros. Su clausulado en una u otra forma es reiterado por casi todas las normas posteriores. El Dictamen de Eurojust deberá también ajustarse a las directrices y soluciones que ofrece el Convenio que mencionamos

En lo que pudiéramos considerar como exposición de motivos, los redactores del Convenio afirman que el nuevo texto tiene como finalidad asegurar la organización de los procedimientos penales en el ámbito internacional, con espíritu de confianza mutua y evitando los inconvenientes de los conflictos de competencia

El artículo 2 recoge el principio general. “ a los efectos de la aplicación del presente Convenio todo Estado contratante tendrá competencia para perseguir con arreglo a su propia legislación penal cualquier infracción a la que sea aplicable la legislación penal de otro Estado contratante” Esa competencia sólo podrá ejercerse cuando otro Estado contratante presente una solicitud de instrucción de procedimiento.

---

<sup>4</sup> Convenio ratificado por España por instrumento de 24 de junio de 1988 ( BOE de 10 de noviembre de 1988 n 270) Entrada en vigor para España el 12 de noviembre de 1988. Ratificado solo por 18 Estados de los 45 que forman el Consejo de Europa.

El artículo 3 dispone que todo Estado contratante que, según su propia legislación, tenga competencia para perseguir una infracción podrá, a los efectos de la aplicación del presente Convenio, renunciar a instruir procedimiento o desistir del que hubiera instruido contra un sospechoso que sea perseguido por el mismo hecho, o por otro Estado contratante

El artículo 8 dispone que un Estado contratante podrá pedir a otro Estado contratante que instruya un procedimiento en uno o varios de los casos siguientes

- a. Si el sospechoso tiene su residencia habitual en el Estado requerido
- b. Si el sospechoso es nacional del Estado requerido o si este último Estado es su Estado de origen.
- c. Si el sospechoso está cumpliendo o va a cumplir en el Estado requerido una sanción que implique privación de libertad
- d. Si contra el sospechoso se ha instruido ya en el Estado requerido un procedimiento por la misma infracción o por otras infracciones
- e. Si considera que la transmisión esta justificada para facilitar el descubrimiento de la verdad y en particular si los elementos de prueba más importantes se hallan en el Estado requerido
- f. Si considera que la ejecución en el Estado requerido de una posible condena es probable que mejore las posibilidades de readaptación social del condenado
- g. Si considera que no puede garantizarse la comparecencia del sospechoso en la audiencia que habría de celebrarse en el Estado requirente en tanto que pueda garantizarse esa comparecencia en la audiencia del Estado requerido.
- h. Si considera que no está en condiciones de ejecutar por sí mismo una posible condena, incluso recurriendo a la extradición, en tanto que el Estado requerido está en condiciones de hacerlo

Todos estos criterios deben formar parte de los motivos y razones que tiene que valorar Eurojust, cuando se someta a su dictamen como resolver un conflicto o concurrencia de órdenes de detención europea para el ejercicio de acciones penales.

En realidad, los Estados partes contratante de este Convenio regulan entre ellos cuestiones de competencia internacional en materia criminal y los criterios para ejercitar peticiones de inhibición internacional a través de las demandas o solicitudes de instrucción de un procedimiento en el Estado requerido.

De forma expresa el Convenio que examinamos, regula los supuestos de pluralidad de procedimientos represivos.

En el artículo 30 se recomienda a “todo Estado contratante que, antes de la instrucción de un procedimiento o en el curso del mismo, por una infracción que considere que no es de carácter político, ni puramente militar, tenga conocimiento de que existe en otro



Estado contratante un procedimiento pendiente contra la misma persona, por los mismos hechos, examinará si puede sobreseer, suspender o transmitir ese procedimiento al otro Estado” Si considerase conveniente, dadas las circunstancias, sobreseer o suspender el procedimiento instruido, lo comunicará así al otro Estado a su debido tiempo y en todo caso antes de que se pronuncie sentencia en cuanto al fondo

En el artículo 32 se dispone que “en interés del descubrimiento de la verdad de los hechos y de la aplicación de una sanción adecuada, los Estados interesados examinarán la conveniencia de un procedimiento único instruido por uno sólo de ellos, y en caso afirmativo, se esforzarán por determinar cuál de esos Estados instruirá el procedimiento cuando:

- a. Varios hechos materialmente distintos que constituyen infracciones a la legislación penal de cada uno de esos Estados son imputados a una sola persona o a varias personas que hayan actuado de mutuo acuerdo
- b. Un hecho único que constituye una infracción a la legislación penal de cada uno de esos Estados se imputa a varias personas que hayan actuado de mutuo acuerdo”

Desafortunadamente el Convenio del Consejo de Europa ha sido ratificado por muy pocos países. España se encuentra entre los 5 Estados de la U.E que lo han ratificado

### **Corpus Iuris.**

El proyecto de Corpus Iuris, de los intereses financieros comunitarios regula en su artículo 26 los criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de decidir que jurisdicción es la competente. Los criterios señalados persiguen conciliar los intereses de los Estados con los de las personas implicadas.

Conforme al artículo 26 del Corpus Iuris, “cada asunto será juzgado en el Estado miembro cuya jurisdicción parezca la mas apropiada para el interés de una buena administración de justicia, resolviéndose los eventuales conflictos de jurisdicción según las siguientes reglas:

- 1) El Estado donde se encuentren la mayor parte de las pruebas
- 2) El Estado de residencia o de nacionalidad del acusado o de los principales acusados
- 3) El Estado en el que el importe económico de la infracción sea mas importante

### **Las Decisiones Marcos dirigidas a combatir el fraude y la falsificación del euro**

Todo este paquete de legislación tanto Decisiones Marcos como Reglamentos, establecen un amplio ámbito de competencia para perseguir los delitos de falsificación

de la moneda euro, intentando que ningún de estos comportamientos quede impune por ausencia de competencia.

Respecto de la extradición, se dispone como en otros instrumentos comunitarios, que el Estado miembro, que en virtud de su legislación, no conceda la extradición de sus nacionales adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia, en lo que se refiere a los delitos cometidos por sus nacionales fuera de su territorio.

### **El Convenio de Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas**

Este Convenio emplaza a los Estados miembros a prestarse la más amplia cooperación posible para la prevención y represión del fraude comunitario. De forma expresa su artículo 6.2 dispone que “cuando mas de un Estado miembro tenga competencia sobre una infracción basada en los mismos hechos y pueda entablar al respecto una acción judicial viable, los Estados miembros interesados cooperarán para decidir cuál de ellos enjuiciará al autor o autores de la infracción, con el fin de centralizar cuando sea ello posible, las diligencias judiciales en un único Estado miembro”.

Respecto al principio “*ne bis in idem*,” también se pronuncia el Convenio en apoyo de su aplicación en el Derecho Penal Interno. “Una persona contra quien se haya dictado una sentencia firme en un Estado miembro no puede ser perseguida en otro Estado miembro por los mismos hechos siempre y cuando, en caso de condena, la sanción se haya cumplido o esté en curso de ejecución o no pueda ser ejecutada según la ley del Estado que la dictó.”

### **La Decisión Marco del Consejo de 13 de junio del 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros.**

“En el caso de que dos o mas Estados miembros hubieran emitido una orden de detención europea en relación con la misma persona, la elección sobre cual de las órdenes de detención europea será ejecutada será adoptada por la autoridad judicial de ejecución, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y en particular el lugar y la gravedad relativa de los delitos, las respectivas fechas de las distintas órdenes, así como el hecho de que la orden se haya dictado a efectos de la persecución penal o a efectos de ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.

2. La autoridad judicial de ejecución podrá solicitar el dictamen de Eurojust con vistas a la elección mencionada en el apartado 1.

3.- En caso de conflicto entre una orden de detención europea y una solicitud de extradición presentada por un tercer Estado, la decisión sobre si debe darse preferencia a la orden de detención europea o a la solicitud de extradición recaerá en la autoridad competente del Estado miembro de ejecución, una vez consideradas todas

las circunstancias y en particular las contempladas en el apartado 1 y las mencionadas en el convenio o acuerdo aplicable”

La ley orgánica española de 14 de marzo del 2003 regula la orden de detención europea, recogiendo en su totalidad, las directrices y el desarrollo de los principios de la Decisión Marco. A su vez de la simple lectura del texto de la Decisión Marco y del Convenio Europeo de Extradición de 1957, observamos la gran similitud entre ambos textos. Sin embargo hay una diferencia radical, el Convenio Europeo de Extradición es una convenio entre Estados, estos son las partes requeridas y requirentes, mientras que en la orden europea de detención y de entrega, son las autoridades judiciales de los Estados miembros, los sujetos del procedimiento.

Otra diferencia en lo que respecta a la concurrencia de órdenes de detención europea, no se recoge tampoco expresamente como criterio de decisión, el hecho de que las autoridades de ejecución valoren las posibilidades de emitir ordenes de detención europea subsiguientes entre los Estados miembros requirentes.

Si se compara el texto finalmente adaptado con la propuesta inicial de la Comisión, se han recogido casi todos las directrices y desarrollos propuestos por aquella.

En caso de concurso de procedimientos, el texto de la Comisión daba preferencia a la continuación de un procedimiento en curso con relación a la ejecución de una sentencia definitiva y organizaban un sistema de traslados temporales con el fin de que cada Estado pudiera llegar cuanto antes a una decisión definitiva. El texto final ha suprimido esta norma de prioridad otorgada a las actuaciones judiciales, y aunque se regulan los traslados temporales en los art 18 y 24, nada indica que se busque prioritariamente llegar a decisiones definitivas en los procedimientos en curso.

Por otra parte en el caso de concurrencias de órdenes de detención o de una orden de detención europea y una demanda de extradición, la propuesta de la Comisión afirmaba la primacía de la orden de detención europea sobre una solicitud de extradición procedente de un tercer país. El texto final no recogió esta propuesta. El Consejo mostró su voluntad de dejar a los Estados miembros la elección entre la ejecución de una euroorden o una solicitud de extradición. La dificultad consiste en que la autoridad competente en cada una de esas dos situaciones no es la misma. En la ejecución de una orden de detención europea es la autoridad judicial de ejecución la competente y en las solicitudes de extradición es la autoridad política la que decide que respuesta debe darse.

La Comisión había presentado sobre este punto una propuesta de compromiso que consistía en suspender la ejecución de la orden de detención europea durante la instrucción del procedimiento de extradición, pero autorizando el traslado temporal de la persona hasta que se tomará una decisión definitiva sobre la extradición. En el caso

de que finalmente se tomara la decisión de dar prioridad a la extradición, el Estado de emisión debía comprometerse a devolver a la persona.

El Grupo de Trabajo que se constituyó en el seno de la Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional acordó adoptar como criterio práctico en el supuesto de concurrencia de solicitudes con la extradición de un tercer Estado, suspender el procedimiento y remitir la documentación a la autoridad central, quien a su vez elevara la propuesta al Consejo de Ministros.

### **Los criterios para resolver la concurrencia de órdenes**

La redacción del artículo 16 no establece una jerarquía entre los distintos criterios, de lugar, gravedad, fecha de las órdenes, finalidad de las órdenes bien a efectos de la persecución penal, bien a efectos de la ejecución de una pena, peculiaridades del caso concreto. Esto nos indica que en principio cada caso debe ser considerado en concreto. Por otra parte, cuando concurren dos ordenes de detención puede darse por múltiples situaciones, bien por que exista un punto de conexión personal y la persona buscada sea objeto de dos acciones de investigación distintas en dos Estados miembros; que la persona implicada haya realizado hechos delictivos continuados en varios Estados miembros

Respecto a la **gravedad relativa de los delitos**, es difícil determinar que delitos se consideran mas graves. ¿Debemos atender al criterio de la pena para valorar que delito es mas grave? ¿Como conciliamos los distintos sistemas legales de la Unión Europea? ¿Debe la autoridad de ejecución valorar la gravedad relativa de los delitos teniendo en cuenta su propia legislación nacional o de acuerdo a los sistemas legales de las autoridades de emisión? Piénsese que en lo que respecta al caso español en la última gran reforma de nuestro Código Penal, se redujo considerablemente las sanciones de muchos comportamientos delictivos en relación con la corrupción y la delincuencia económica, o se impusieron penas privativas de derechos.

Respecto **al lugar** de los delitos, se plantean a su vez varios interrogantes; hablamos del lugar en el que se ha cometido el delito; si es un delito continuado, valoramos el último lugar de comisión; valoramos donde haya mas pruebas de la comisión del delito; donde se encuentran los testigos; donde los intereses de las víctimas pueden ser mas fácilmente reparados; donde fue mayor el perjuicio

Las **circunstancias particulares de cada caso**, nos obligan a tener cuenta otros factores como son por ejemplo la prescripción de los delitos por los que se emite una orden de detención europea, la búsqueda de los plazos razonables para la administración de justicia. ¿Se deben atender primero aquellas órdenes de detención de procedimientos que si no se ejecutan rápidamente pueden llegar a tener problemas de prescripción? Parece que ese es el espíritu de la norma, dar prioridad a la ejecución de aquellas

órdenes de detención europeas, que tenga como finalidad el ejercicio de la persecución penal.

Respecto al dato de **las fechas** de las órdenes, puede darse el caso que un mismo procedimiento origine distintas órdenes de detención europea y pese a que todos tengan distintas fechas se refieran al mismo procedimiento

El ultimo criterio si las órdenes de detención son a **efectos de la persecución penal o a efectos de una pena o medida de seguridad**, también plantea varios interrogantes.

¿Que ocurre si una orden de detención es a efectos de persecución penal y otra para satisfacer la ejecución de una pena? ¿Tendrían prioridad las órdenes a los fines de ultimar el proceso penal, especialmente cuando las reglas de prescripción penal son muy limitadas o por el contrario deberíamos dar prioridad a las órdenes de ejecución para satisfacer los fines de prevención general o especial del derecho penal? ¿Deberían ser tomados en cuenta criterios adicionales, como la complejidad y extensión de los procesos, el número de acusados, víctimas? ¿Deberían ser tomados en cuentas los criterios que ofrecen los distintos procedimientos para la reparación de los perjuicios?

### **Eurojust**

Es un órgano de la Unión, con personalidad jurídica propia, formado por los miembros nacionales designados por cada Estado miembro, bien de la carrera fiscal, judicial o policial. Su marco de actividad son las investigaciones y actuaciones que afecten a dos o más Estados miembros, referidas una serie de delitos, que en sus líneas generales coinciden con el marco de competencia de Europol, siempre que se trate de delincuencia grave y organizada.

Los objetivos de Eurojust serán los siguientes:

- 1) fomentar y mejorar la coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, respecto a las investigaciones y a las actuaciones judiciales que se siguen en los Estados miembros. Para ello se tendrán en cuenta las solicitudes presentadas por las autoridades competentes, o la información aportada por cualquier órgano competente conforme a las disposiciones previstas en el marco de los Tratados respectivos
- 2) Mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, en particular facilitando la ejecución de la asistencia judicial internacional y de las solicitudes de extradición
- 3) Apoyar a las autoridades nacionales para dar mayor eficacia a sus investigaciones y actuaciones.

Cuando actúe a través de los miembros nacionales correspondientes Eurojust podrá solicitar a las autoridades competentes de los Estado miembros afectados que consideren las siguientes posibilidades.

- 1) llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos.
- 2) reconocer que una de ellas puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos
- 3) realizar una coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros afectados
- 4) crear un equipo conjunto de investigación
- 5) facilitar cuanta información sea necesaria para que Eurojust desempeñe sus funciones

Las funciones de Eurojust puede desarrollarlas a través de sus Miembros Nacionales o del Colegio. Las funciones de Eurojust se desarrollaran colegiadamente cuando así lo soliciten uno o varios de los miembros nacionales afectados; cuando se refiera a investigaciones o actuaciones judiciales que tengan repercusión a escala de la Unión europea o puedan afectar a Estados miembros distintos de los directamente implicados; cuando se plante una cuestión general relativa a la consecución de sus objetivos

Las funciones en ambos casos son muy similares pero con una notable diferencia respecto a su influencia frente a las autoridades nacionales. Conforme al artículo 8 “si las autoridades competentes del Estado miembro afectado decidieran no acceder a alguna de las solicitudes mencionadas en la letra a) del artículo 7<sup>5</sup> informarán a Eurojust de su decisión y de los motivos de la misma, salvo que no pudieran indicarse los motivos por afectar a intereses nacionales en materia de seguridad, o por afectar al desarrollo de las investigaciones en curso o a la seguridad de las personas.

De las funciones de Eurojust ya sean ejercitadas a través de sus miembros nacionales, ya sean ejercitadas colegiadamente, hay dos muy importantes. La posibilidad de solicitar que las autoridades nacionales inicien una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos y la posibilidad de recomendar que sean las autoridades de un de los Estados miembros implicados en el hecho criminal transnacional, quien lleven a cabo la investigación o las actuaciones judiciales, por encontrarse en mejores condiciones para esa tarea. Estas dos funciones son genuinas de Eurojust y supone un paso mas en la cooperación penal, que tradicionalmente tiene un desarrollo horizontal entre los Estados.

- 
- 1) llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos.
  - 2) reconocer que una de ellas puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos
  - 3) realizar una coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros afectados
  - 4) crear un equipo conjunto de investigación
  - 5) facilitar cuanta información sea necesaria para que Eurojust desempeñe sus funciones

## **Dictamen de Eurojust**

El dictamen de Eurojust, aunque el precepto no lo menciona expresamente, deberá ser realizado por todo el Colegio como decisión del Colegio. Esta solución tiene su apoyo en las funciones encomendadas al Colegio en “las cuestiones generales relativa a la consecución de sus objetivos”

El “consejo” de Eurojust tiene su razón de ser por tratarse de un órgano de la Unión Europea en el que están representados igualitariamente los sistemas legales y jurídicos de los 25 Estados miembros. Existe una igualdad de voto y de funciones entre todos miembros nacionales. Sus tomas de decisión son imparciales y objetivas. Los métodos de trabajo, de consulta y de deliberación, son extremadamente rápidos por la cercanía y el contacto directo de sus 25 miembros. El intercambio de información, experiencias y opiniones es muy fructífero. Por otro lado, la vinculación de los miembros nacionales con sus autoridades domésticas es muy estrecha, por lo que los procedimientos de transmisión de información y de consultas son rápidos y valiosos.

Las recomendaciones que puede hacer Eurojust en el ejercicio de sus funciones, tanto actuando colegiadamente como a través de los miembros nacionales, carecen de fuerza vinculante. Únicamente en el caso de decisión adoptada por el Colegio (la cual ha de ser motivada), se exige a la autoridad requerida que, cuando no vaya a seguir tal recomendación, motive el rechazo.

## **Coordinación previa de Eurojust**

El gran valor de Eurojust, reside en su capacidad de mejorar los procesos de cooperación entre las autoridades de los Estados miembros

La existencia de investigaciones simultáneas en distintos países sobre una organización criminal puede dar lugar a conflictos de jurisdicción. En tal supuesto la coordinación de Eurojust puede producirse de diferentes formas. En algún caso convendrá centralizar en un solo país el desarrollo procesal futuro (acusación y enjuiciamiento), para lo cual cabe requerir de las autoridades de alguno de los países implicados que reconozcan que las autoridades de otro país se encuentran en mejores condiciones para perseguir la organización. Este requerimiento a efectos prácticos es parecido a una inhibición.

En otros casos, convendrá mantener la investigación en varios países, para lo cual la coordinación de Eurojust consistiría en recomendar qué personas y por qué delitos deberían ser acusados y juzgados en cada uno de ellos, con el fin de evitar efectos no deseables por la aplicación del principio “*non bis in idem*”

Como mencionaremos mas tarde una Base de Datos europea que recoja las investigaciones y actuaciones judiciales nacionales sobre delincuencia organizada transnacional, puede ayudar eficazmente a determinar si ese comportamiento criminal ya ha sido objeto de sanción penal en otro Estado miembro

### **Criterios de decisión.**

Eurojust organizó un seminario en noviembre del 2003 con el objetivo de analizar y debatir que jurisdicción debería encargarse de la persecución de los delitos de naturaleza transnacional, en los casos en los que más de una jurisdicción pudiera considerarse competente.

En términos generales, se considero que eran precisos criterios flexibles, que tuvieran en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto, y que la adopción de una decisión de competencia viniera siempre precedida por un intercambio de información, consultas y debate entre todas las autoridades nacionales implicadas y que este periodo de reflexión en común se produjera en los primeros momentos de la investigación, por resultar mucho mas eficaz para todos

Eurojust recomendó sobre todo ser exhaustivos en las tareas de coordinación y cooperación criminal, por su eficacia para resolver los futuros conflictos.

De forma especial desde Eurojust se animó a todas las autoridades nacionales a explorar todas las posibilidades que ofrecían los convenios de asistencia mutua judicial, de transmisión de procesos penales, la centralización de los procedimientos judiciales en un solo Estado miembro.

Como criterios a seguir para resolver concurrencia de jurisdicciones se plantearon los siguientes:

1. La localización del acusado. Uno de los elementos que ha de sopesarse es la posibilidad de llevar a cabo el procedimiento en la jurisdicción en la que se encuentra el acusado, y si es posible o no un procedimiento de extradición o la transmisión del procedimiento penal hacia esa jurisdicción.
2. La extradición y la entrega de la persona. Otro factor importante es analizar la capacidad de las autoridades competentes de un Estado para conseguir la extradición o entrega del acusado desde otro Estado, objeto de someterlo a juicio en aquél
3. Centralizar los distintos procedimientos judiciales en la misma jurisdicción en aquellos supuestos en los que varios delincuentes estén involucrados en las mismas actividades delictivas. En el caso de que nos encontremos ante delitos continuados o delitos conexos, es mucha mas eficaz a los fines de prevención l derecho penal y de la administración de justicia, el centralizar el conocimiento de los delitos continuados y conexos ante la misma jurisdicción. De esta forma se evitan problemas de “ *ne bis in idem*” y no hay



laguna de impunidad, como ocurre muchas veces cuando las causas penales se fragmentan entre varias autoridades.

4. La comparecencia de los testigos. Otro criterio importante para valorar cual jurisdicción esta en mejores condiciones para asumir la competencia de los procedimientos, es conocer las posibilidades técnicas que existen para audiciones de testigos por videoconferencia, las medidas de protección de los testigos y peritos

5. El interés de las victimas y las posibilidades que las legislaciones nacionales ofrecen para ejercer la acción civil y reclamar compensaciones económicas

6. Las pruebas. La obtención de pruebas reviste procedimientos y requisitos diferentes en los distintos sistemas jurídicos. Las normas para la aceptación de las pruebas en juicio también revisten distintas formas. Habrá pues que tener en cuenta la disponibilidad y forma de obtener el material probatorio y si puede ser admitido y utilizado en juicio, ya que ello puede llegar a influir directamente en la decisión de dónde trasladar las actuaciones judiciales

7. Las medidas cautelares. Otro factor a tener en cuenta es las posibilidades de ejercitar medidas cautelares que protejan la recuperación de los efectos del delito. Es muy importante conocer en que medida las distintas jurisdicciones nacionales implicadas, van a poder tutelar, embargar y confiscar las ganancias ilícitas derivadas del delito.

8. El sistema de recursos y los costes del procedimiento

Por ultimo debemos mencionar que según se desprende de su informe anual, Eurojust no ha realizado todavía ninguna recomendación de competencia, ni se le ha solicitado opinión por ningún Estado miembro. Sin embargo, tanto el caso del Prestige por delito medioambiental, como los diferentes casos de multipropiedad que están abiertos con los países nórdicos ofrecen para su discusión, experiencias prácticas y criterios para seleccionar la jurisdicción más conveniente y las tareas de investigación que deben ser ejecutadas por los distintos Estados miembros de forma coordinada

### **Criterios de decisión en el caso de concurrir órdenes de detención para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad**

El dictamen de Eurojust tendrá que seguir las directrices de los acuerdos y convenios suscritos y en especial el Convenio del Consejo de Europa de 21 de marzo de 1983, que ha sido suscrito por casi todos los Estados contratantes del continente europeo y además un gran número de Estados de terceros países no miembros del Consejo de Europa.

El Convenio se refiere a la transferencia de personas condenadas y tiene como objetivo recomendar que los extranjeros privados de libertad como consecuencia de una infracción penal tengan la posibilidad de cumplir su condena en su medio social de origen y el mejor medio para ello es trasladarlos a sus propios países.

El convenio regula el traslado de personas condenadas. No estamos propiamente ante un caso de concurrencia de ordenes, pues el Convenio regula la forma de cumplir una sentencia condenatoria que impone una pena restrictiva de libertad dictada por el que se denomina Estado de condena, en otro Estado que no ha dictado ninguna resolución judicial de condena, pero en el que se pretende cumplir la sentencia, denominado Estado de cumplimiento artículo 2 “ una persona condenada de una Parte podrá con arreglo a lo dispuesto en el presente Convenio, ser trasladada a otra Parte para cumplir la condena que se le haya impuesto”

### **Conclusiones**

1.- El ejercicio por parte de Eurojust de las facultades de solicitar el inicio de una investigación por las autoridades nacionales de los Estados miembros y de recomendar una jurisdicción, deberían tener un reflejo expreso en las legislaciones nacionales. El reconocimiento de esta facultad en los distintos sistemas procesales nacionales, abriría el camino para regular la inhibición internacional, con vocación de ser vinculante para los Estados afectados.

2.- La Comisión deberá elaborar un informe sobre la aplicación de la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea antes del 31 de diciembre del 2004. Esta importante cita será la ocasión de hacer el primer balance de la implementación de este texto y de sus eventuales mejoras. Eurojust podrá ayudar a identificar las incidencias que han surgido en estos primeros meses.

Hasta el momento Eurojust ha sido notificada de los retrasos en el cumplimiento de las eurordenes, que han sido mínimos, por lo que como primera valoración parece que los plazos de ejecución son razonables, aunque sería deseable una mayor uniformidad entre los Estados miembros. Durante este primer momento de la euroorden los miembros nacionales de Eurojust han ayudado a identificar las autoridades de ejecución competentes en cada Estado miembro

3.- El reconocimiento de la potestad de Eurojust para recomendar una jurisdicción introduce criterios de oportunidad en la persecución de los delitos, en aquellos sistemas legales que como el nuestro se guía por el principio de legalidad

4.- Se encuentra abandonada la idea de un clausulado cerrado y rígido de criterios para resolver los conflictos de jurisdicción. Las últimas decisiones europeas y Convenciones del Consejo de Europa apuestan por la deliberación. En la misma línea

se orienta la opinión de los expertos<sup>6</sup> que asesoran a la Comisión. Es decir partir de los supuestos de hechos concretos, y aplicar sobre los mismo unos criterios orientativos y no vinculantes, e intentar alcanzar tras las deliberaciones pertinentes el consenso entre las jurisdicciones de los Estados miembros implicados

En la fase previa, durante la investigación de los hechos se hace preciso la coordinación entre los Estados miembros implicados. Esta se debe traducir en un intercambio de información y en una reflexión conjunta de todas las autoridades nacionales implicadas. Una vez más debemos destacar el procedimiento de intercambio de información y de consultas que se estipula en el Convenio del Consejo de Europa sobre transmisión de procesos penales.

Para mejorar ese procedimiento de consultas, recomendamos la intervención de Eurojust, por ser un órgano en el que están representados los 25 sistemas legales y judiciales de la Unión Europea, con facultades consultivas, y sobre todo con la facultad de solicitar de las autoridades nacionales la iniciación de investigaciones o actuaciones y la facultad de recomendar a una determinada jurisdicción nacional.

5.- Respecto de Eurojust, nos tenemos que hacer eco de los comentarios de su memoria del año 2003 y del Informe elaborado por la Comisión sobre la situación de implementación de la Decisión Marco de Eurojust en los distintos Estados miembros.<sup>7</sup> El punto débil de Eurojust es la falta de implementación de la Decisión Marco en los distintos sistemas nacionales y en su consecuencia la falta de homogeneidad de los poderes y facultades de sus Miembros Nacionales. Como consecuencia todo el Colegio se debilita. Muchos de los Estados miembros no han recogido en sus legislaciones nacionales la Decisión de Eurojust, ni han atribuido ninguna facultad a sus miembros salvo el de requerir información.

6.- Un instrumento útil se acaba de poner en marcha en Eurojust. Este mes se encuentra ya operativo el fichero de trabajo de Eurojust, cuyo index recogerá los elementos de identificación mas importantes sobre cualquier fenómeno criminal organizado que sea objeto de investigación o de acusación entre dos o mas Estados miembros. El nuevo sistema informático, funcionara como una Base de Datos de la delincuencia grave transnacional. Con este fin, la Decisión de Eurojust establece todo un complejo sistema de reglas de protección de datos personales para regular, el intercambio de información, los niveles de confidencialidad de los archivos. Por lo que respecta a la prevención de conflictos de jurisdicción, la nueva Base de Datos de Eurojust es una herramienta muy valiosa para llevar a cabo una buena coordinación de las investigaciones y prevenir los conflictos.

---

<sup>6</sup> Mutual recognition of Decision in Criminal Matters among the E.U Member States and Jurisdiction. Discussion Paper with questions for experts 2001.

<sup>7</sup> Informe de la Comisión de 9 de Julio del 2004 sobre la situación de Eurojust. 11280/04 . COM ( 2004) 457 final.

7.- Para algunos autores, Eurojust no deja de ser un árbitro sin capacidad para imponer sus decisiones sobre las investigaciones y actuaciones judiciales nacionales. Según la Decisión Marco Eurojust no puede nunca sustituir a las autoridades nacionales. Para dotar de más valor a sus dictámenes sobre los conflictos, podría atribuirse a Eurojust la facultad de presentar una consulta preliminar al Tribunal de Justicia Europeo sobre los criterios en los que se apoya para proponer una determinada jurisdicción nacional.

Esta solución ya ha sido formulada por los redactores del Corpus Iuris, que atribuyen al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, un papel consultivo y arbitral respecto a los conflictos de competencias que puedan surgir entre los órganos de justicia de los Estados miembros

8.- Alguna de las críticas que ha recibido la formulación, tan flexible, de los criterios de decisión en caso de concurrencia de ordenes, señalan que para algunos sistemas nacionales, los ciudadanos tienen derecho a conocer donde van a ser juzgados. Alguno de estos sistemas nacionales, como es el caso de España, concede rango constitucional al juez predeterminado por la ley. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concede también un extraordinario valor a eses mismo derecho.

9.- Para la doctrina científica, los Estados deben autorregularse y limitar en lo posible los casos de extensión de la jurisdicción, extraterritorialidad e universalidad en la persecución de los delitos.

10.- Por último hay una consideración positiva que hacer, que justifica por si sola la existencia de una orden europea de detención y entrega. Gracias a ellas los Estados miembros han dado un paso más grande en el reconocimiento y confianza mutua de sus sistemas judiciales. Pero también todos los que trabajamos en la administración de justicia, nos hemos sentido por primera vez implicados en la cooperación y estimulados a trabajar en este nuevo entorno.

Las resoluciones judiciales extranjeras, que buscan su ejecución en España, están dejando de ser expedientes con serias insuficiencias en su tramitación y registro, de lentitud desproporcionada, para concederles la misma prioridad que a otros expedientes nacionales

## **Bibliografía**

.- Memorandum by the Metropolitan Police Service to the United Kingdom Parliament Working Party on Cooperation in Criminal Matters ( Experts on the European Arrest Warrant)

.- Finding the Best Place for Prosecution by Tom Vander Beken and Gert Vermeulen. Institute for International Research on Criminal Policy. Ghent University. Maklu 2002

.- House of Lords European Unión Twenty Third Report 13.7.2004

- .- Jesus J Tirado Estrada Eurorden versus Extradition Revista del Centro de Estudios Juridicos del Ministerio de Justicia n 3 . 2 semestre del 2003
- .- Derecho Penal Supranacional y Cooperación Jurídica Internacional Cuadernos de Derecho Judicial. C.G.P.J
- .- Informe Anual de Eurojust 2003 y 2003
- .- La Orden de Detención y Entrega Europea .Francisco J. Fonseca Morillo. Revista de Derecho Comunitario Europeo n 14/ 2003.