

**DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL
Y JURISDICCIÓN PENAL FRAGMENTADA.
SOLUCIONES A LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN**

(A PROPÓSITO DEL NUEVO REGLAMENTO [UE]
DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO
DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2024 RELATIVO A LA REMISIÓN
DE CAUSAS EN MATERIA PENAL) APLICABLE
EL 1 DE FEBRERO DE 2027

ANA MORÁN MARTÍNEZ

Fiscal de Sala Jefa de la Fiscalía Especial Antidroga

SUMARIO

- I. DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL.
- II. JURISDICCIÓN PENAL: CRITERIOS DE DETERMINACIÓN.
- III. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN.
 - 1. Conflictos de jurisdicción negativos.
 - 2. Conflictos de jurisdicción positivos.
- IV. RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN.
- V. COORDINACIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA UNIÓN EUROPEA.
 - 1. Identificación de la concurrencia de jurisdicciones.
 - 2. Negociaciones y coordinación.
 - 3. Decisión por la que se resuelve el conflicto.
 - 4. Criterios para la identificación de la jurisdicción preferente.
- VI. CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE TRASLADO DE DENUNCIAS Y PROCEDIMIENTOS.
 - 1. Convenios de Naciones Unidas sobre delincuencia organizada.
 - 2. Denuncias a efectos procesales en el Consejo de Europa y la Unión Europea.

3. Convenio del Consejo de Europa de transferencia de procedimientos del 15 de mayo de 1972..
4. Práctica en España de los acuerdos para la resolución de conflictos y traslado de procedimientos.

VII. REGLAMENTO (UE) DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2024 RELATIVO A LA REMISIÓN DE CAUSAS EN MATERIA PENAL.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL

La delincuencia organizada en la actualidad es mayoritariamente transfronteriza; las organizaciones actúan desde distintos territorios, llevan a cabo actividades en espacios bajo la soberanía de distintos países y están integradas por personas de varias nacionalidades; cuentan con centros de actuación en distintos lugares y cometen acciones ilícitas que producen frecuentemente efectos en distintos Estados. La multiplicidad de conexiones internacionales de todo tipo es, sin duda, una de las principales características de la criminalidad organizada del siglo XXI.

Naciones Unidas afirma que *«estos grupos criminales, tradicionalmente territorializados, han evolucionado o han sido parcialmente sustituidos por redes más pequeñas y flexibles con ramificaciones en varias jurisdicciones. Los delincuentes, los testigos, las víctimas y el objeto del delito pueden encontrarse en muchos Estados diferentes. Por lo tanto, se necesita que los Estados de todo el mundo realicen esfuerzos coordinados, ya que la delincuencia organizada no puede combatirse de forma aislada»*.

También la Comisión Europea en su comunicación sobre la Estrategia de la UE contra la Delincuencia Organizada 2021-2025 resume muy bien el peligro que representan la creciente internacionalización de la criminalidad organizada, al constatar que *«La delincuencia organizada se caracteriza por ser un entorno interconectado»* y que *«las amenazas transnacionales y la evolución de los modos operando de los grupos de delincuencia organizada que operan en línea y fuera de línea exigen una respuesta coordinada más focalizada y adaptada. Aunque las autoridades nacionales que trabajan sobre el terreno luchan en primera línea contra la delincuencia organizada, es imprescindible actuar a escala de la Unión y establecer alianzas globales con el fin de garantizar una cooperación efectiva, así como el intercambio de información y conocimientos entre las distintas autoridades nacionales, respaldado por un marco común de Derecho penal y medios financieros efectivos. Una de las reflexiones de la Comisión en esta comunicación es que «Para alcanzar este objetivo, las medidas previstas en esta estrategia deben ir acompañadas de la adopción de una nueva cultura en la que las autoridades policiales y judiciales comprueben sistemáticamente los posibles vínculos transfronterizos e internacionales cuando investiguen asuntos de delincuencia organizada»*.

La transnacionalidad es, efectivamente, una característica de la delincuencia organizada y de ello derivar la concurrencia de jurisdicciones sobre los mismos hechos.

El art 3.2 del Convenio de Palermo establece que *«el delito será de carácter transnacional si:*

- a) Se comete en más de un Estado;*
- b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;*
- c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o*
- d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado».*

Frente a esta creciente internacionalización, la investigación y el enjuiciamiento de esta criminalidad transnacional y organizada se llevan a cabo por órganos judiciales con competencias exclusivamente nacionales que, aunque pueden extender el acceso al conocimiento de los hechos a través de los mecanismos de cooperación internacional, no siempre pueden ampliar su jurisdicción a conductas cometidas fuera de su territorio y, cuando lo hacen, pueden coincidir con otras jurisdicciones que investiguen los mismos hechos y provocar conflictos que si no se resuelven suelen conducir a investigaciones fallidas e ineficaces. Enfrentar el fenómeno global complejo y adaptable del crimen organizado con las administraciones judiciales nacionales y las herramientas propias de estados autónomos preocupados por investigar y enjuiciar los hechos cometidos en su territorio conduce al fracaso.

La comunidad internacional, desde un interés global y con una mirada amplia, ha abordado el problema de la delincuencia organizada desde distintas perspectivas y las organizaciones internacionales y los convenios internacionales contienen disposiciones que tratan de solucionar algunos aspectos de las limitaciones e insuficiencias de las jurisdicciones nacionales.

Entre los principales convenios que tienen por principal objetivo enfrentar la delincuencia organizada destacan por su ámbito global las Conveniones de Naciones Unidas: *la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988* (Convenio de Viena de 1988) y el *Convenio de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000* (Convenio de Palermo de 2000) y, en menor medida, el *Convenio de Naciones Unidas contra la corrupción que no se refiere necesariamente a criminalidad organizada* (Convenio de Mérida 2003). Son acuerdos internacionales en los que los Estados adoptan compromisos y conciertan estrategias contra la delincuencia organizada que les obligan a desarrollar sus disposiciones en el ámbito nacional y a adoptar posteriormente planes nacionales para el cumplimiento de los compromisos plasmados en los citados convenios.

Uno de los principales objetivos de estos convenios es evitar espacios de impunidad, de forma que parte de sus disposiciones buscan que los Estados se obliguen a acordar la tipicidad de determinadas conductas y prevean para ellas la imposición de sanciones proporcionales y suficientemente disuasorias. Junto a esta armonización de la parte sustantiva del derecho penal de los Estados, se incorporan también obligaciones que determinan a los Estados a asumir jurisdicción penal de la forma más amplia posible, promoviendo la ampliación de los criterios de atribución de la jurisdicción penal de cada Estado.

Las limitaciones de las jurisdicciones nacionales frente a la criminalidad organizada son cada vez más evidentes y se aprecia la necesidad de apostar por actuaciones coordinadas y acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales que prioricen el interés colectivo y no solo la protección de intereses nacionales. Sin embargo, adaptar los criterios de determinación de la jurisdicción para evitar conflictos y poder alcanzar acuerdos de cesión o asunción de la jurisdicción en determinados casos, no es una tarea fácil habida cuenta del enorme peso de la soberanía nacional de la que deriva la jurisdicción penal.

Estos convenios contienen también otro grupo de normas dirigido a la mejora del funcionamiento de los mecanismos de cooperación internacional. Es un hecho innegable que la cooperación internacional ha mejorado extraordinariamente en los últimos años, especialmente en la Unión Europea que sigue extendiendo el principio de reconocimiento mutuo y crea herramientas operativas o institucionales tan eficaces en la investigación transfronteriza como los equipos conjuntos de investigación o la Agencia Europea de Cooperación Internacional: Eurojust. La mejora en el funcionamiento de la cooperación judicial internacional permite investigar hechos más allá de las fronteras y obtener evidencias en el extranjero de forma que las fronteras, inexistentes para las organizaciones criminales, son también más permeables para las investigaciones judiciales. Los obstáculos a la entrega de reclamados en extradición o a través de la orden europea de detención y entrega (OEDE) también se van reduciendo, de forma que la investigación de las organizaciones criminales transfronterizas ha mejorado de forma muy notable. Como consecuencia de la extensión de las investigaciones a hechos con conexiones en otros países se revelan más duplicidades y surgen conflictos entre distintas jurisdicciones interesadas que requieren soluciones y acuerdos adecuados a los retos de la actual criminalidad organizada.

II. JURISDICCIÓN PENAL: CRITERIOS DE DETERMINACIÓN

La determinación de la jurisdicción penal, entendida como la facultad de juzgar o de ejercer el «*ius puniendi*», es expresión directa de la soberanía del Estado y cada Estado decide unilateralmente los criterios definitorios de su jurisdicción. La forma de fijación de estos criterios es autónoma y no se realiza coordinadamente en la comunidad internacional, no existe un reparto ordenado de las competencias, al contrario, cada Estado aplica los criterios que considera oportunos de forma

independiente conforme a sus intereses y, lamentablemente, no existen suficientes mecanismos internacionales que fijen criterios de prioridad o mecanismos que puedan dirimir los problemas que se generan, bien por el solapamiento de dos o más Estados ejerciendo jurisdicción en el mismo caso, o bien por la inacción de todos los Estados y la posible generación de impunidad.

El criterio básico y tradicional de determinación de la jurisdicción penal es el territorio. Los Estados se atribuyen universalmente la competencia para la investigación de los hechos cometidos en su territorio y además ni siquiera se exige que los hechos delictivos se cometan completa o de forma preponderante en su territorio, sino que se incluyen en la jurisdicción penal los delitos cometidos total o parcialmente en su territorio.

Mas allá del lugar de comisión del delito y de este prioritario criterio derivado de la estrechísima vinculación del territorio y la soberanía de los Estados, la atribución de la jurisdicción nacional utiliza otros criterios bien conocidos, como la nacionalidad del autor del delito (personalidad activa), nacionalidad de la víctima o víctimas (personalidad pasiva) o motivos de protección del Estado en aquellos casos en que haya circunstancias que, como el posible daño o resultado esperado, vinculan los hechos con ese Estado (criterio de protección). A estos criterios se suma cada vez más supuestos de atribución universal de la jurisdicción para determinado tipo de delitos, ya sea de una forma absoluta o bien con algunas condiciones basadas en la concurrencia de algun tipo de relación con el Estado afectado.

Tampoco el criterio de territorialidad garantiza la identificación de una única jurisdicción, ya que el crimen organizado afecta con un mismo hecho a varios territorios. La teoría de la ubicuidad se maneja mayoritariamente, de forma que el delito se entiende cometido en todos y en cada uno de los lugares en los que se ha llevado a cabo alguna acción típica o en el que se ha producido algun resultado.

Con intención de evitar la impunidad y garantizar una persecución global de la delincuencia más grave, las organizaciones internacionales (Naciones Unidas, Consejo de Europa, Unión Europea, etc.) tratan de asegurar que determinados hechos delictivos sean necesariamente perseguidos por alguna jurisdicción, de forma que las partes firmantes de los convenios internacionales de que se trata se comprometen a la persecución amplia de determinados delitos.

Los mencionados convenios de Naciones Unidas relativos a la persecución penal de la criminalidad organizada contienen una parte destinada a garantizar que todos los Estados parte se declaren competentes en primer lugar para el conocimiento y enjuiciamiento de determinados delitos cuando son cometidos en su territorio. No bastando con eso, tratan de extender la jurisdicción más allá de la relación con el territorio, buscando la asunción de jurisdicción también cuando sean cometidos por nacionales o por residentes en el país o se den otras circunstancias que vinculen el hecho con ese Estado.

Así, el art. 4 del Convenio de Viena de 1988, establece, en su párrafo 1, que *«Cada una de las Partes:*

a) Adoptará las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que hayan tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3:

i) Cuando el delito se cometa en su territorio;

ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito;

b) Podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3:

i) Cuando el delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio;

ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4 y 9 de dicho artículo;

iii) Cuando el delito sea uno de los tipificados de conformidad con el apartado iv) del inciso c) del párrafo 1 del artículo 3 y se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

2. Cada una de las Partes:

a) Adoptará también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite a otra basándose en que:

i) El delito se ha cometido en su territorio o a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito; o

ii) El delito ha sido cometido por un nacional suyo;

b) Podrá adoptar también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite a otra».

De similar forma, el art. 15 del Convenio de Naciones Unidas *contra la delincuencia organizada* requiere que los Estados parte ejerzan la jurisdicción sobre los delitos que se establecen de acuerdo con la Convención cuando se cometen:

- En su territorio («principio de territorialidad»);

- A bordo de un barco que enarbole su pabellón («principio de pabellón»),
- A bordo de una aeronave que esté registrada conforme a sus leyes («principio de pabellón»).

El párrafo 2 del artículo 15 también contiene una serie de disposiciones opcionales mediante las cuales los países pueden considerar establecer su jurisdicción cuando:

- El delito se comete en contra de uno de sus nacionales o de una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio. Esto también puede extenderse a delitos que se hayan cometido en el extranjero en contra de sus nacionales (principio de personalidad pasiva);
- Alguno de sus nacionales o algún residente habitual de su territorio comete el delito (principio de personalidad activa);
- El delito de participación en un grupo de delincuencia organizada se comete fuera de su territorio con miras a cometer un delito grave dentro de su territorio (principio de protección)
- El delito consiste en involucrarse en lavado de dinero fuera de su territorio para el lavado de los productos del delito en su territorio;
- El presunto delincuente está presente en su territorio y el Estado parte no lo extradita. Se trata del principio «*aut dedere aut judicare*», que obliga al enjuiciamiento en caso de denegación de la extradición.

La Unión Europea, en su tarea de aproximación de legislaciones penales, también trata de impedir cualquier posible impunidad, por lo que incorpora en diferentes normas sobre aspectos relativos a cuestiones penales directrices dirigidas a que los Estados introduzcan en su legislación criterios de atribución de la jurisdicción basados no solo en la territorialidad sino también en la personalidad activa o pasiva u otros criterios¹. Se trata con ello, por un lado, de evitar el posible desamparo de las víctimas y por otro, de reducir cualquier posibilidad de impunidad, garantizando la eficacia de la persecución criminal especialmente en los conocidos como «euro-delitos».

1. Entre otros instrumentos que prevén extensión de la jurisdicción relacionados con delincuencia organizada:

- Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento y el Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/672/Jai del Consejo (DO L 88 de 31.3.2017)
- Directiva 2011/92/UE de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos y la explotación sexuales de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo
- Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas

La Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, *relativa a la lucha contra la delincuencia organizada* en su art 7 concreta numerosos criterios competencia, para inmediatamente proponer coordinación de las actuaciones judiciales en caso de conflicto.

Art. 7.1. *Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos a que se refiere el artículo 2 cometidos:*

- a) total o parcialmente en su territorio, independientemente del lugar en que la organización delictiva tenga su base o ejerza sus actividades delictivas;*
- b) por sus nacionales, o*
- c) en beneficio de alguna persona jurídica establecida en el territorio de dicho Estado miembro.*

Todo Estado miembro podrá decidir si aplica o no, y si solo las aplica en casos o circunstancias determinados, las normas de competencia contempladas en las letras b) y c) en el supuesto de que los delitos a que se refiere el artículo 2 se cometan fuera de su territorio.

III. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

La aplicación de tantos y tan variados criterios de atribución de jurisdicción sobre unos mismos hechos provoca que distintas jurisdicciones nacionales vayan a investigar y enjuiciar unos mismos hechos delictivos. Estos conflictos de jurisdicción, especialmente en casos de delincuencia organizada, pueden estar generados por el solapamiento de criterios diferentes, pero en la mayoría de los casos se derivan de la actuación de la organización criminal en distintos territorios. La aplicación del criterio de ubicuidad es lo que determina las investigaciones paralelas con mayor frecuencia.

Esa inicial concurrencia de jurisdicciones puede producir efectos negativos, bien porque se produzcan dificultades para obtener asistencia judicial o se denieguen la entrega de los investigados reclamados en extradición o través de ordenes europeas de detención y entrega, bien porque haya interferencias en las investigaciones que destruyan la confidencialidad o provoquen colisiones indeseadas.

En ocasiones las circunstancias aconsejan simplemente una coordinación de las investigaciones paralelas; en otras, sin embargo, es preferible la concentración del caso en una sola jurisdicción. Es imprescindible contar con soluciones que eviten este efecto de desorganización y descontrol que conduce a la comunidad internacional al fracaso en la lucha contra la criminalidad organizada.

Los conflictos de jurisdicción pueden ser positivos o negativos y a estos últimos conviene también prestarles atención porque generan impunidad y permiten espacios seguros para la actuación del crimen organizado. Conflictos positivos y negativos son dos perspectivas del mismo fenómeno que deriva de la división de

la jurisdicción en Estados y de la inexistencia, insuficiencia o indeterminación de reglas internacionales de atribución o preferencia de competencias entre ellos. Además, en casos de discrepancia, no existen instancias supranacionales que tengan atribuida competencia para dirimir los conflictos y determinar la jurisdicción competente. Desde un punto de vista global y con el respeto a la soberanía, sólo los acuerdos entre los Estados pueden contribuir a la solución.

Se ha tratado desde hace años de buscar soluciones a los conflictos a través de diversas disposiciones en convenios internacionales, pero solo aportan soluciones parciales a diferentes clases de problemas. Para abordar el problema de una forma completa — identificando el conflicto, estableciendo reglas de preferencia, cierre de acuerdos y forma de traslado del procedimiento— es necesario acudir al texto de varios convenios o a diferentes normas europeas en caso de que se trate de conflictos entre Estados miembros de la Unión Europea.

Como ejemplo reciente de la conciencia de los Estados de la ineficacia de una investigación fragmentada y de los perniciosos efectos de la decisión autónoma de asunción o no de jurisdicción de los Estados es la Fiscalía Europea. Aunque el Reglamento de (UE) 2017/1939 de 12 de octubre de 2017 *por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea* se limita a unificar la investigación y no crea órganos jurisdiccionales distintos de los nacionales contiene en su art. 36 criterios para determinar y solucionar la multiplicidad de jurisdicciones competentes. La creación de la Fiscalía Europea deriva precisamente del reconocimiento de los perjuicios del fraccionamiento del espacio penal europeo y la imposibilidad de las justicias nacionales para dar respuesta a los delitos contra los intereses financieros de la UE. Aunque se haya abandonado la idea de la creación de una jurisdicción penal europea, la propuesta que precedió a la creación de una Fiscalía Europea era más ambiciosa. El origen de la Fiscalía europea se remonta al *Corpus Iuris* de 1997 que, aunque fue un proyecto de investigación, proponía un auténtico cuerpo penal europeo con planteamientos de creación de órganos jurisdiccionales europeos. La Comisión Europea, con unas expectativas más reales, propuso en el Consejo de Niza (2001) la creación de la figura del Fiscal Europeo para la defensa de los intereses financieros de la Unión, tras el debate de su *Libro Verde de la Comisión sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo* en 2001² que pretendía precisamente evitar la fragmentación de la investigación con la creación de una autoridad judicial con competencia europea.

1. Conflictos de jurisdicción negativos

En la práctica este tipo de conflictos es más habitual de lo pudiera parecer y requiere también soluciones adecuadas. Se producen ante hechos delictivos que pueden pre-

2. <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/ES/1-2001-715-ES-F1-1.Pdf>

sentar diversas conexiones nacionales sin que ninguna jurisdicción se declare competente. El uso descoordinado de diferentes criterios de atribución de competencia, en combinación con la aplicación en muchos Estados de criterios de oportunidad, genera estos conflictos de carácter negativo sobre los que también debe recaer atención, esencialmente porque provocan desprotección a las víctimas y a la sociedad, además de permitir espacios de impunidad que son aprovechados, con toda conciencia, por los delincuentes transnacionales.

Algunos intereses colectivos o difusos pueden no recibir suficiente atención y provocar desprotección de la sociedad. También la comisión de delitos en ámbitos geográficos extraterritoriales, sobre los que ningún Estado ejerce soberanía puede conducir a la impunidad. Además del actual espacio virtual cuya vinculación territorial puede ser imposible de determinar, hablamos fundamentalmente de espacios marítimos más allá de las aguas territoriales, que son espacios utilizados muy habitualmente por las organizaciones internacionales dedicadas al tráfico de drogas, a la trata o al tráfico de inmigrantes, y también pueden generar conflictos negativos.

Los problemas, bien conocidos, para la asunción de jurisdicción de delitos cometidos en aguas internacionales y en barcos sin pabellón fuera de las aguas territoriales no están aun completamente solucionados. La mayoría de los Estados asumen jurisdicción en relación con delitos cometidos en aguas internacionales si se trata de embarcaciones con su pabellón o cuando los autores son nacionales suyos, incluso, en algunos casos cuando las víctimas —casos de tráfico de inmigrantes— son de su nacionalidad. También el principio de protección permite a algunos Estados asumir jurisdicción por el principio de protección si hay alguna conexión de la actividad con su territorio, normalmente porque hay indicios del destino de la embarcación.

Sin embargo, siguen dándose casos de posible impunidad, supuestos de comisión de delitos en aguas internacionales en barcos sin pabellón, con tripulación de varios países que no reconocen el principio de personalidad y con ausencia de indicios sobre el destino de la embarcación. Pocos Estados reconocen una jurisdicción tan extensa en los delitos como el tráfico de drogas en aguas internacionales como España, tras la interpretación del Tribunal Supremo en la Sentencia 3082/2014 de 24 de julio de 2014 (caso Mayak) de la nueva redacción del art. 23 de la LOPJ tras la L.O. 1/2014 de 13 de marzo.

La falta de jurisdicción de algunos países para el conocimiento de delitos de tráfico de drogas cometidos en aguas internacionales y sin ninguna conexión probada con su territorio está generando conflictos negativos y múltiples casos de cooperación bitalteral, especialmente con Francia. Como ejemplo, citar el reciente Auto de la Sección Tercera de 2 de diciembre, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que España cede jurisdicción en relación con una embarcación con pabellón español abordada por la Marina francesa a 700 millas de Tahití, con un cargamento de cocaína y catorce tripulantes ecuatorianos y colombianos, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y las dificultades del traslado de una tripulación sin nacionales españoles. En otros casos, España asume la jurisdicción y

resuelve el traslado de detenidos y pruebas a través de los mecanismos de cooperación internacional.

En todo caso, sería necesario abordar estas cuestiones nuevamente de una forma general evitando que, en ocasiones, el mar extraterritorial, especialmente más allá de la llamada «zona contigua», sea un espacio de impunidad en relación especialmente con el tráfico de drogas o de inmigrantes. La Convención de Naciones Unidas *contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988* y la Convención de Naciones Unidas *sobre el Derecho del Mar* (Convenio de Montego Bay) centran la jurisdicción del Estado de pabellón, a quien corresponde la jurisdicción preferente, pero la extensa regulación de autorizaciones de abordajes y de acuerdos no llegan a prever todos los supuestos, especialmente en casos de embarcaciones sin pabellón.

2. Conflictos de jurisdicción positivos

El interés por evitar la impunidad y los conflictos negativos y la ampliación de criterios de atribución de la jurisdicción puede, al contrario, provocar el incremento de los conflictos positivos. Se producen cuando hay coincidencia de dos o más jurisdicciones nacionales, cuando dos o más Estados tienen jurisdicción conforme a sus normas internas y se declaran competentes para conocer y enjuiciar los mismos hechos.

La frecuencia de las situaciones descritas, junto a la realidad de la internacionalización de la criminalidad organizada, permite hacerse idea de habitualidad de casos en los que varias jurisdicciones se encuentran investigando descoordinadamente los mismos hechos. Cuando se trata de organizaciones criminales y del enjuiciamiento de sus actividades, estos conflictos positivos conllevan a menudo investigaciones fragmentadas, parciales y paralelas que, si eluden la coordinación, abocan a la ineficacia. En la práctica es fácil observar que estas investigaciones paralelas terminan con la imposición de pequeñas condenas a parte de los miembros de la organización, sin que ninguna de las jurisdicciones nacionales implicadas alcance a investigar y enjuiciar a la organización completa y a sus jefes.

Por otro lado, la posibilidad de dobles investigaciones, dobles acusaciones y doble proceso puede acarrear otro problema si se llegan a imponer dobles condenas por los mismos hechos y se produce una vulneración del principio *ne bis in idem*.

El principio *ne bis in idem* tiene un sentido principal de derecho o garantía del ciudadano frente al Estado y su potestad sancionadora para impedir que se le castigue dos veces por el mismo hecho. Sin embargo, su aplicación supraestatal no está garantizada más allá de la Unión Europea. Este principio se presenta en primer lugar como un derecho humano y por ello aparece recogido en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos, concretamente se recoge en el artículo 14.7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y también en el art. 4 de *Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos* (CEDH). Pero, pese

a que se incluya en estos textos internacionales, el ámbito de aplicación tradicional se sigue limitando al territorio nacional. La protección que otorgan estos convenios internacionales no va más allá de crear en los Estados la obligación de que sus Tribunales no impongan dos condenas al mismo sujeto por los mismos hechos, y los propios textos de los convenios así lo reflejan. Por ejemplo, el CEDH: «*Nadie podrá ser inculcado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado*». La solución es obviamente insatisfactoria desde el punto de vista del individuo que haya podido ser condenado por los mismos hechos en otro Estado.

La definición y regulación de este principio en el ámbito de la UE, en el art. 50 de la *Carta de Derechos Fundamentales* y en los arts.54 y siguientes del *Convenio de Aplicación de los Acuerdos de Schengen* garantiza su ámbito de protección en el territorio de la UE³. El principio *ne bis in idem* se ha convertido en uno de los temas del ámbito penal sobre el que en más ocasiones se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que muestra la relevancia de los conflictos y la necesidad de una atención temprana que eviten la vulneración de este derecho⁴.

En el caso de que se reconozca el precedente de una condena extranjera, la aplicación del principio funcionaría como cláusula de cierre y la solución por la vía de hecho, de forma que la jurisdicción se queda en el primer Estado que condena o aquél que consigue tener a su disposición al delincuente. Sin embargo, es obvio que el criterio de preferencia temporal no resulta el más adecuado para luchar con eficacia frente a la delincuencia.

Los mecanismos de cooperación y coordinación de los países en la lucha contra el crimen organizado deben adelantar el momento de identificación de la concurrencia. La duplicación de tareas de investigación que precede al conflicto de jurisdicción comienza cuando dos o más países empiezan la indagación de unos mismos hechos de forma independiente. La facilidad actual de las comunicaciones, el incremento de mecanismos de coordinación policial, los centros de cooperación policial (EUROPOL, INTERPOL, etc.) hacen frecuente la detección de la concurrencia de investigaciones paralelas en el momento inicial.

Los mecanismos de cooperación policial son capaces de evitar algunos conflictos cuando la concurrencia de varios intereses nacionales en la investigación de unos mis-

3. EL artículo 54 establece que «*Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratantes, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena*».

4. El TJUE ha abordado cuestiones prejudiciales relacionadas con este principio en más de 40 sentencias. Un análisis ordenado y esquematizado de estas se contiene en el documento «*Casa law by Court of Justice of the European Union on the principle of ne bis in idem in criminal matters*» Última actualización, diciembre 2021. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2021_12_08_cjeu_case_law_on_ne_bis_in_idem.pdf

mos hechos se detecta antes de que existan procedimientos judiciales. Sin embargo, cuando las investigaciones penales han iniciado su etapa judicial, la solución exige decisiones judiciales adecuadas en el proceso. La primera medida razonable es la coordinación entre las autoridades judiciales competentes y, posteriormente, la adopción de acuerdos de colaboración en el desarrollo de investigaciones paralelas, o si procede, de concentración de las investigaciones iniciadas en un solo Estado.

La adecuada y suficiente regulación, tanto de la forma en que se producen las negociaciones, se llega a acuerdos, se concretan los motivos de decisión, la intervención de las partes, la regulación procesal de las razones de decisión de concentración, la decisión judicial de finalización del proceso en uno de los Estados, la forma en que se lleva a cabo la cesión de la jurisdicción, el envío del procedimiento, etc. es todavía bastante deficiente más allá de la Unión Europea que, recientemente, ha adoptado el *Reglamento (UE) 2024/3011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2024 relativo a la remisión de causas en materia penal* con lo que se dota de la última herramienta imprescindible para conseguir resolver adecuadamente los conflictos de jurisdicción.

Con enorme retraso, este Reglamento, reclamado insistentemente por las autoridades judiciales de los Estados miembros, viene a completar la ejecución de las soluciones que permite la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo de 30 de noviembre de 2009, *sobre la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción en los procesos penales* o las tomadas, previa recomendación e intervención de la Agencia Europea de Cooperación Internacional, Eurojust, regulada en el 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*.

IV. RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Ante la inexistencia de preferencia jerárquica entre los criterios determinantes de la jurisdicción o de instancias que puedan resolver los conflictos, son los propios Estados quienes deben buscar soluciones a través de acuerdos a los que alientan los convenios internacionales contra la criminalidad organizada y las normas de la Unión Europea.

La Convención contra la Delincuencia Organizada, en su art. 15 requiere a los Estados parte a que se consulten con otros que estén investigando o enjuiciando el mismo delito para coordinar acciones. Sin embargo, no hay desarrollo de esa norma y los acuerdos no pueden ser puramente gubernamentales en tanto se encuentran en el ámbito jurisdiccional y dentro de la competencia de autoridades judiciales. Como señala Martín Diz⁵ «hubiera sido deseable que conocidos los problemas de

5. Martín Diz, F. *Delincuencia organizada y procesos penales supranacionales: el caso de la unión europea*. Pensamiento Jurídico. Bogotá (Colombia) No. 21, enero-abril de 2008.

determinación de la jurisdicción que rodean estos fenómenos penales, la propia convención hubiera contemplado algún mecanismo o procedimiento para la resolución de este problema en caso de conflictos, positivos o negativos, entre diferentes Estados»

En algunos casos, esa llamada a la coordinación resultará en que uno de los países defiera la investigación o enjuiciamiento de otro. En otros casos, los países pueden acordar dividir el caso, asumir la investigación a ciertos sospechosos o delitos y dejar al resto de sospechosos o conductas relacionadas a estos a la otra jurisdicción. Estas coordinaciones multinacionales tienen que buscar los acuerdos a través de procedimientos complejos que requieren el uso de distintas herramientas: asistencia judicial, cesiones de jurisdicción, extradiciones, entregas temporales, etc. La adopción de estas medidas supone en muchos casos la intervención de más de un órgano judicial, de forma que concretarlas y ejecutarlas con éxito requiere un esfuerzo, no solo de coordinación internacional, sino también de organización en el ámbito nacional.

En otros casos, lo procedente es que cada país continúe con su procedimiento, habida cuenta de la imposibilidad de coordinación, así el TS en Sentencia 456/2013 de 9 de junio de 2013, admite la existencia de doble investigación: *«Respecto a la circunstancia de haber seguido procedimiento penal en el Reino Unido por la misma operación, la STS 1359/2004 de 15.11 recordó: que es plenamente legítimo que se sigan varios procedimientos en países distintos cuando por unos mismos hechos, ocurridos en todos esos países, se han producido actuaciones policiales y judiciales que han desembocado en sendos procesos penales con las consiguientes condenas o absoluciones, máxime cuando se trate de delitos que pueden y deben perseguirse por cualquier Estado cualquiera que se hubiera sido el lugar donde se hubieran cometido, por lo acordado en tratados internacionales y por las normas de derecho interno que así lo mandan para determinadas infracciones penales, en virtud del llamado principio de justicia universal o foro universal, que es lo que ocurre con los delitos de tráfico ilegal de drogas...»*

Por otro lado, conviene decir que, a falta de algún tribunal internacional que fuera competente para conocer de estos delitos cometidos por un grupo de personas que actúa en diferentes países, es correcta la solución aquí adoptada: cada país conoce y juzga de aquellos hechos delictivos cometidos por las personas contra las que se inició procedimiento en cada uno de ellos, a salvo de las posibles inhibiciones o asunción de competencias de unos u otros».

También conviene recordar que los equipos conjuntos de investigación (ECIs) son un instrumento útil para la coordinación de las investigaciones, pero, por sí mismos y sin ulterior regulación nacional de la ejecución de los acuerdos sobre la división o la identificación de la jurisdicción en mejores condiciones para conocer los hechos, no son suficientes para resolver los conflictos de jurisdicción.

Los equipos conjuntos de investigación aparecen regulados en la UE en el *Convenio de Asistencia Judicial Penal de la UE de 29 de mayo de 2000 o en la Decisión Marco 2002/465 del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre Equipos Conjuntos de*

investigación (DOUE L162 de 20 de junio de 2002); también en el *Segundo Protocolo al Convenio de Asistencia Judicial Penal del Consejo de Europa*.

Desde mucho antes los equipos conjuntos aparecen en los convenios de Naciones Unidas. Así por ejemplo en el art. 9 de la Convención de Viena de 1988, también en el art. 19 del Convenio de Palermo: *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, y en el art. 49 la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Se recogen también en convenios bilaterales, por ejemplo, en el *Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de Colombia, hecho en Madrid el 12 de julio de 2005*, primer instrumento bilateral en el ámbito iberoamericano que contempla la creación de ECIs o en el *Acuerdo de Asistencia Judicial en materia penal entre la Unión Europea y los Estados Unidos celebrado en Washington el 25 de junio de 2003*. Sin embargo, la regulación en estos convenios es escasa y no proporciona herramientas para la resolución del posible conflicto que aflore para determinar la jurisdicción.

En definitiva, hay muchas posibilidades de mejora que benefician al interés general de la administración de justicia en su lucha contra la delincuencia organizada. Se percibe la necesidad de contar con instrumentos suficientes para lograr estos acuerdos, pero también para ejecutar lo acordado. Por el momento, algunos convenios bilaterales prevén mecanismos para el traslado de procedimientos, pero la solución, en el ámbito multilateral de Naciones Unidas está aún por concretar. Solo ámbitos regionales de integración o cooperación como la Unión Europea, también el Consejo de Europa o el ámbito de cooperación iberoamericano avanzan con más o menos éxito en dotarse con instrumentos para la resolución de estos conflictos.

V. COORDINACIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea, que pretende evitar tanto la impunidad como la coexistencia de investigaciones paralelas descoordinadas que puedan perjudicar las investigaciones, propone el uso de todos los mecanismos disponibles en el marco de la UE para facilitar la cooperación entre sus autoridades judiciales y la coordinación de sus actuaciones. Algunas de estas disposiciones contemplan incluso indicaciones de criterios para la concentración del caso en alguna de las varias jurisdicciones competentes.

La Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008 ya propone acuerdos en su art 7. 2. «*Cuando uno de los delitos a que se refiere el artículo 2 sea competencia de más de un Estado miembro y cualquiera de estos Estados pueda legítimamente iniciar acciones judiciales por los mismos hechos, los Estados miembros implicados colaborarán para decidir cuál de ellos emprenderá acciones judiciales contra los autores del delito con el objetivo de centralizar, en la medida de lo posible, dichas acciones en un único Estado miembro.*

Con este fin, los Estados miembros podrán recurrir a Eurojust o a cualquier otro órgano o mecanismo creado en el marco de la Unión Europea para facilitar la cooperación entre sus autoridades judiciales y la coordinación de sus actuaciones.

Se tendrán especialmente en cuenta los siguientes elementos:

- a) el Estado miembro en cuyo territorio se hayan cometido los hechos;*
- b) el Estado miembro del que el autor sea nacional o residente;*
- c) el Estado miembro de origen de las víctimas;*
- d) el Estado miembro en cuyo territorio se haya encontrado al autor.*

3. Todo Estado miembro que, con arreglo a su legislación, todavía no extradite o entregue a sus nacionales adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia y, en su caso, iniciar acciones judiciales respecto del delito a que se refiere el artículo 2 cuando lo cometa uno de sus propios nacionales fuera de su territorio...».

Debe tenerse en cuenta que la existencia de investigaciones paralelas autónomas no siempre es perjudicial, pero lo razonable es que, al menos, existan mecanismos que permitan identificar esta concurrencia para, en caso necesario, promover la coordinación y la concentración.

La Comisión Europea redactó, en diciembre de 2005, un *Libro Verde sobre conflictos de jurisdicción y principio de ne bis in idem*, como ejercicio de reflexión y búsqueda de soluciones a los conflictos de jurisdicción. Se planteaba si la adopción de un mecanismo común para la determinación de la jurisdicción competente podría ser aceptable.

Este *Libro Verde* presentaba un diseño de procedimiento en el que se debían dar las siguientes etapas:

- Identificación e información de las «partes interesadas».
- Consulta y debate.
- Solución de controversias. En este punto proponía que Eurojust o un nuevo organismo creado «*ad hoc*» pudiera mediar para el alcanzar un acuerdo en función de los criterios expuestos y los intereses en juego.
- Decisión vinculante. Se sugería la creación de un sistema de resolución vinculante previa adopción por la UE de unos criterios aplicables para determinar el Estado que debe asumir el caso con la consiguiente obligación del resto de cesar en sus procedimientos.

Tras las conclusiones del debate propuesto en el *Libro Verde*, la UE ha ido adoptando diferentes normas dirigidas a resolver la cuestión. Lamentablemente, no se han seguido todas las sugerencias derivadas de las conclusiones de *Libro Verde* y se han aprobado diferentes normas y herramientas para dar respuesta parcial a los conflictos. Por otro lado, aunque se tramitó durante años en el Consejo una pro-

puesta de Decisión Marco sobre transferencia de procedimientos, esta se abandonó en su primer intento y no llegó a aprobarse hasta finales de 2024, con el *Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2024 relativo a la remisión de causas en materia penal*.

En todo caso, las diferentes normas aprobadas resuelven el problema de forma parcial y es necesaria su aplicación conjunta para poder encontrar la solución completa a los conflictos. Las normas europeas que considerar son:

1) La Decisión Marco 2009/948 del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales.

2) El Reglamento (UE) 2018/172 de 14 de noviembre 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.

Tanto la Decisión Marco como el Reglamento están desarrolladas en el ordenamiento español en la *Ley 29/2022, de 21 de diciembre, 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*.

3) El Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2024 relativo a la remisión de causas en materia penal), aplicable a partir del 1 de febrero de 2027.

Para dar formalidad a las decisiones de concentración o fragmentación de las investigaciones hay que acudir a normas de otros Convenios que regulan cómo proceder por ejemplo para al traslado de las denuncias oficiales del art 21 del Convenio de 20 de abril de 1959 y del art 6 del Convenio de Asistencia Judicial Penal entre los Países miembros de la UE de 29 de mayo de 2000.

Los pasos a seguir para solucionar conflictos de jurisdicción en la UE y conforme a las normas citadas son los siguientes:

1. Identificación de la concurrencia de jurisdicciones

El primer paso es la detección de la existencia de procedimientos concurrentes. Hay dos vías principales para identificar estos procedimientos judiciales paralelos o conexos, a través del procedimiento de consultas de la Decisión Marco de Conflictos de Jurisdicción o a través de Eurojust.

El Estado miembro que haya iniciado o vaya a iniciar un proceso penal en relación con un hecho delictivo que muestre vínculos significativos con otro Estado miembro, deberá informar a las autoridades competentes de ese Estado. Si no se pusiera objeción, el Estado que inició las actuaciones proseguirá las mismas.

El Art. 5 de la Decisión Marco sobre conflictos de jurisdicción establece que *«Cuando la autoridad competente de un Estado miembro tenga motivos razonables para creer que se está tramitando un proceso penal paralelo en otro Estado miembro, se pondrá en contacto con la autoridad competente de ese otro Estado miembro para confirmar la existencia de dicho procedimiento paralelo, con miras a entablar las consultas directas establecidas en el artículo 10»*. Esa solicitud debe enviarse con un contenido que se relaciona en el art. 8. que es la información relevante para poder identificar la concurrencia de las investigaciones. La autoridad contactada, alertada de la investigación concurrente, debe responder con los datos que se establecen en el art. 9, en resumen, la confirmación de una investigación sobre los mismos hechos.

Estas normas se reflejan en nuestro ordenamiento en el art. 24 de la Ley 29/2022 que obliga al órgano judicial español —o al Ministerio Fiscal, si se trata de diligencias de investigación o un expediente de menores—, tras la detección de una investigación, paralela, a enviar una solicitud de contacto (la expresión no parece muy afortunada) a la autoridad competente de otro Estado que esté investigando los mismos hechos. El contacto puede hacerse directamente o puede buscarse la colaboración de los puntos de contacto de la Red Judicial Europea (RJE) o de Eurojust.

La relevancia de esta vía establecida por la Decisión Marco es casi nula ya que se evidencia la duplicidad con la obligación, establecida el art. 21 del Reglamento Eurojust, de comunicar las cuestiones que afectan a su competencia. Esta obligación de comunicación a Eurojust, que se plasma además en el art 22.1 de la misma Ley 29/22, hace que ésta sea la vía más frecuente para identificar las conexiones y los posibles conflictos, mientras que el uso de las pautas de la Decisión Marco de conflictos de jurisdicción es bastante escaso.

Una de las razones de la obligación de comunicación de determinados casos a Eurojust que recoge el Reglamento es precisamente que Eurojust sea capaz de ayudar en la identificación de las conexiones entre investigaciones paralelas en distintos Estados. Para ello, se trata de asegurar que esa información sobre conexiones internacionales llegue a Eurojust y que su registro en el Case Management System (CMS) permita alertar de la existencia de procedimientos conectados.

Otra de las vías más comunes para la identificación de un conflicto de jurisdicción son las solicitudes de cooperación judicial internacional. La recepción de una comisión rogatoria o una orden europea de investigación (OEI) es el origen del conocimiento sobre una investigación sobre los mismos hechos. El relato de hechos en una solicitud de asistencia pueden ser el origen mismo de la *noticia criminis* que conduzca al Estado de ejecución de la solicitud de cooperación a iniciar unas diligencias en ese país. Se trata de una situación muy habitual en la que la autoridad judicial debe decidir si, conocidos hechos delictivos cometidos en parte en su país, debe abrir lo que se denomina informalmente como «procedimiento espejo». De esta forma se identifica y surge el conflicto que debe resolverse por la vía de los acuerdos.

2. Negociaciones y coordinación

En el caso de que se utilice la vía de la Decisión Marco de conflictos de jurisdicción, sin la intervención de Eurojust, una vez que se ha remitido la consulta por parte de la autoridad que detecta la conexión y tras recibir la respuesta en que se confirma la existencia de una investigación conexa, la Decisión Marco de 2009 prevé consultas directas (normalmente bilaterales) con el fin de llegar a un consenso para evitar las consecuencias adversas derivadas de procedimientos paralelos. Ese acuerdo podrá, si procede, llevar a la concentración de los procesos penales en un Estado miembro.

Durante esas consultas las autoridades deben tratar de actuar de forma coordinada y deben informarse de las decisiones procesales importantes que se vayan tomando en el procedimiento, aunque, en el caso de que hubiera algún riesgo para la seguridad nacional o de las personas se prevé la posibilidad de no enviar la información completa.

El art. 26 de la Ley 29/22 establece el proceso para alcanzar un acuerdo con la autoridad extranjera implicadas una vez comprobado que existe una investigación paralela. En el procedimiento judicial ordinario español se impone la audiencia del Fiscal y las partes sobre la procedencia de concentrar o no las investigaciones y, en el primer caso, sobre qué país deberían continuar la investigación. No se ha planteado el legislador que el traslado a las partes en ocasiones no será posible, por ejemplo, en casos de delincuencia organizada grave cuando las decisiones sobre los conflictos se adoptan en la etapa en que las actuaciones son aun secretas.

Si tras las negociaciones entre las autoridades judiciales el acuerdo no fuera posible puede trasladar el asunto a Eurojust. La intervención de Eurojust en la tramitación del conflicto reconduce al art. 20 de la Ley 29/22. La forma de proceder de Eurojust debe ser la ordinaria: tras las procedentes reuniones entre los miembros nacionales y/o entre las autoridades competentes se emitirá una recomendación por la vía de lo dispuesto en el Reglamento.

Probablemente la labor de mediación sobre conflictos de jurisdicción es una de las tareas que Eurojust ha desarrollado con mayor éxito en estos años y donde este órgano ha sido de imprescindible ayuda a las autoridades nacionales. Eurojust cumple en relación con los conflictos un papel de mediador y facilitador, propiciando la reunión de las autoridades implicadas, procurando la formación de un acuerdo entre ellas y emitiendo posteriormente una recomendación a las autoridades competentes de su Estado.

Eurojust puede convocar una reunión de coordinación entre Miembros nacionales o entre las autoridades competentes implicadas en el caso. Las reuniones entre las autoridades directamente competentes de las investigaciones permiten un intercambio de información y debates tras los que pueden acordar tanto la forma de coordinar las actuaciones futuras, como la concentración de la investigación en aquella autoridad que se encuentra en mejor situación para seguir investigando y enjuiciar los hechos.

La Decisión de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust, consciente de la gran importancia de la función de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción, había introducido una modificación en el original art. 7 de la Decisión de 2002 para incidir y otorgar más intervención al Colegio. El art. 4 del Reglamento de Eurojust mantiene la importancia de esa función afirmando que *«Cuando dos o más miembros nacionales no puedan ponerse de acuerdo sobre cuál de ellos debe emprender una investigación o persecución penal tras una solicitud realizada conforme a lo dispuesto en el art 2, letra a) o b). Eurojust emitirá un dictamen por escrito sobre el caso»*.

En todo caso, se trata de recomendaciones que siguen siendo no vinculantes, de forma que el rol de Eurojust es mediador o consejero ya que no puede imponer su criterio a los Estados afectados. La Comisión Europea en su *«Comunicación al Consejo y al Parlamento sobre el papel de Eurojust y la Red Judicial Europea en la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo en la Unión Europea»*, emitida el 23 de octubre de 2007, proponía un poder del Colegio decisorio en esta materia. Sin embargo, no hay, hasta el momento, acuerdo sobre la atribución a Eurojust de algo más que una labor mediadora o de recomendación.

3. Decisión por la que se resuelve el conflicto

En el caso en que se llega al consenso entre las autoridades con competencias convergentes, el art. 26. 3 de la Ley 29/22 establece que:

«Conseguido el consenso entre las autoridades nacionales o, en su defecto, recibida de la forma prevista en el artículo 20.3 de esta ley la recomendación emitida por el miembro nacional o, en su caso, el dictamen del Colegio de Eurojust se oír de nuevo al Ministerio Fiscal y, en su caso, a las demás partes personadas, en un plazo de cinco días. Tras ello el juez o tribunal resolverá, por auto motivado, dictado en el plazo de cinco días, sobre la procedencia de transferir o aceptar la transferencia del procedimiento a o del otro Estado».

La recomendación del Miembro Nacional de Eurojust solo se dará en defecto de acuerdo. La solución tras el acuerdo o tras la recomendación se resuelve por auto que será notificado a la autoridad competente del otro Estado miembro y se pondrá en conocimiento de Eurojust a fin de que pueda facilitar su ejecución. Contra el mismo podrán interponerse los recursos ordinarios previstos en la LECrim, que se tramitarán con carácter preferente y no tendrán efectos suspensivos.

Cuando la solución se alcance a través de recomendaciones de Eurojust relativas al reconocimiento de qué país está en mejores condiciones para conocer de un asunto, las recomendaciones van dirigidas al Fiscal General del Estado, conforme al art. 20.3 de la Ley 29/22. Será la Fiscalía quien dará una respuesta a Eurojust y procederá a instar las actuaciones que correspondan ante los órganos competentes, coordinando todas las actuaciones necesarias para que los acuerdos sobre traslados de procedimientos se realicen de forma coherente.

Sin embargo, ni siquiera la labor de coordinación de la Fiscalía entre los órganos judiciales afectados pueden asegurar siempre la ejecución completa de lo acordado. En el caso en que se decida la remisión del procedimiento a otro Estado, el órgano judicial que instruye y acuerda la remisión del procedimiento no es quien decide otras medidas tan relevantes como la entrega de los investigados solicitada por la autoridad extranjera que asuma la causa a través de la OEDE. La competencia para la decisión de la entrega corresponde a la Audiencia Nacional y no al juez instructor, salvo que en algunos casos coincida con el Juez Central de Instrucción, e incluso en estos casos, la competencia para la decisión de entrega en caso de negativa del reclamado corresponde a la Sala de lo Penal.

Es importante tener en cuenta todos estos factores y los distintos intervinientes en uno y otro Estado que pueden también, conforme a sus competencias, influir en el resultado final. Si efectivamente acordado el traslado, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional deniega la entrega de uno de los investigados será difícil que el proceso final de concentración de la investigación se lleve a cabo.

4. Criterios para la identificación de la jurisdicción preferente

Una de las mayores dificultades para identificar qué país está en mejores condiciones para conocer de unos hechos es determinar qué criterios son preferentes para atribuir la competencia a las autoridades judiciales de un país u otro. Los debates en la redacción de la Decisión Marco de conflictos de jurisdicción proponían fijar un listado de criterios ordenados por preferencia, pero finalmente las afectaciones a la soberanía, así como la inexistencia de un órgano superior para dirimir diferencias en casos de discrepancia llevó a que finalmente no se establecieron criterios para la atribución de la jurisdicción.

Eurojust elaboró, tras diversas consultas con autoridades interesadas, una lista de criterios que no se establecen de forma jerarquizada ni preferente, pero se consideran indicativos para valorar, en conjunto, la decisión final.

En 2016 Eurojust ha actualizado los criterios y publicado un documento: «Guidelines for deciding which jurisdiction should prosecute?»⁶ recogiendo los criterios a considerar, sin orden de preferencia entre ellos:

- Territorialidad: La investigación debe tener lugar en la jurisdicción donde se ha cometido la mayor parte de los hechos o en la que han producido la mayor parte de los daños.
- El lugar en que se encuentra el detenido o sospechoso o el estado del que estos sean nacionales o residentes. Las posibilidades de entrega del sospe-

6. Guidelines for deciding ‘Which jurisdiction should prosecute?’ | Eurojust | European Union Agency for Criminal Justice Cooperation

choso, así como la posibilidad de traslado del procedimiento al lugar donde se encuentra el sospechoso. En casos de que sean más de uno los imputados debe tenerse en cuenta las conexiones entre ellos.

- La disponibilidad y admisibilidad de las pruebas.
- La facilidad para obtención de pruebas personales como la declaración de testigos o peritos.
- La seguridad y protección de los testigos.
- Los intereses de las víctimas.
- El estado de los procedimientos.
- La duración de los procedimientos.
- Los requerimientos legales de las normas procesales nacionales.
- Posibilidades de imposición de condenas.
- La ubicación de las ganancias del delito.
- Los costes de la investigación y el procedimiento.
- Las prioridades de política criminal de los Estados implicados.

Son criterios dirigidos también para que Eurojust tenga en cuenta y utilice en sus recomendaciones en relación con la jurisdicción en mejores condiciones para enjuiciar unos hechos.

La Decisión Marco 2008/84 I/JAI *relativa a la lucha contra la delincuencia organizada*, ya contenía, en su art 7.2, criterios para determinar qué jurisdicción se encuentra en mejores condiciones para asumir la investigación y enjuiciamiento de una causa que coinciden en parte con los recogidos por Eurojust: a) el Estado miembro en cuyo territorio se hayan cometido los hechos; b) el Estado miembro del que el autor sea nacional o residente; c) el Estado miembro de origen de las víctimas; d) el Estado miembro en cuyo territorio se haya encontrado al autor.

En España, la Ley 29/22 establece también sus propios criterios para que las autoridades implicadas valoren para la resolución de conflictos de jurisdicción.

Art 26.5. «Para la resolución del conflicto de jurisdicción el juez o tribunal tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- a) Residencia habitual y nacionalidad de la persona investigada, acusada o procesada.*
- b) Lugar en el que se ha cometido la mayor parte de la infracción penal o su parte más sustancial.*
- c) Jurisdicción conforme a cuyas reglas se han obtenido las pruebas o lugar donde es más probable que estas se obtengan.*
- d) Interés de la víctima.*

e) *Lugar donde se encuentren los productos o efectos del delito y jurisdicción a instancia de la cual han sido asegurados para el proceso penal.*

f) *Fase en la que se encuentran los procedimientos penales sustanciados en cada Estado miembro».*

Se trata en todos los casos de criterios orientativos y no deben entenderse ni como exclusivos ni como preferentes, son solo factores relevantes que ayudan a tomar la decisión oportuna.

Afortunadamente la Ley 29/22 ha eliminado, siguiendo también el informe de la Fiscalía al Anteproyecto, un criterio que se contenía la Ley 16/2015 y que atendía a la tipificación de la conducta delictiva y a la pena con la que ésta viene castigada en la legislación penal de los distintos Estados miembros implicados en el conflicto.

VI. CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE TRASLADO DE DENUNCIAS Y PROCEDIMIENTOS

1. Convenios de Naciones Unidas sobre delincuencia organizada

Los convenios de Naciones Unidas recogen, aunque de forma muy sucinta y sin norma alguna de desarrollo procesal, la posibilidad de remitirse actuaciones penales.

Así lo hace el Convenio de Viena de 1988 en su art. 8 donde, con el título de remisión de actuaciones penales, se establece que: *«Las Partes considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el procesamiento por los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, cuando se estimen que esa remisión obrará en interés de una correcta administración de justicia».*

Igualmente, el art 21 del Convenio de Palermo con la misma rúbrica de remisión de actuaciones penales: *«Los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito comprendido en la presente Convención cuando se estime que esa remisión obrará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso».*

Varios tratados bilaterales en los que España es parte tienen también esta previsión de enviarse denuncias a efectos procesales sin que posteriormente se concrete ninguna condición, requisito o modo en que se realicen esos traslados de denuncia o de procedimiento por lo que deberán concretarse en acuerdos particulares y leyes nacionales.

2. Denuncias a efectos procesales en el Consejo de Europa y la Unión Europea

Ante la falta de regulación adecuada y completa sobre cómo llevar a cabo el traslado de un procedimiento, el uso del artículo 21 del Convenio de Europeo de Asis-

tencia Judicial Penal de 1959, que contempla la denominada «denuncia a efectos procesales», es la vía más común y utilizada para resolver la forma de trasladar un procedimiento de un país a otro.

El art 21. 1. establece que: *«Toda denuncia cursada por una Parte Contratante cuyo objeto sea incoar un proceso ante los Tribunales, de otra Parte, se transmitirá mediante comunicación entre los' Ministerios de Justicia. No obstante, las Partes Contratantes podrán hacer uso de la facultad reconocida en el párrafo 6 del artículo 15»*. El Convenio de Asistencia judicial en materia penal entre los países miembros de la UE de 29 de mayo de 2000 no aporta nada nuevo, más allá de permitir la transmisión directa entre las autoridades implicadas conforme dispone el art 6.1.

Se trata, simplemente, que un Estado curse una denuncia con objeto de incoar un proceso ante los tribunales de otro Estado cuando, siendo o no competente, considere que hay razones que justifican que la investigación se realice en ese otro Estado. Efectivamente, la lacónica redacción del artículo 21 permite su aplicación, no sólo en los casos en que las autoridades que investigan unos hechos delictivos carecen de competencia para su enjuiciamiento y entienden que las de otro Estado la tienen, sino también en aquellos en que, siendo competentes, se entiende que las de otro se encuentran en mejor situación para el enjuiciamiento.

En cuanto a la forma de transmitir la información, los convenios no dicen nada. Lo normal es que la noticia criminis que contiene la denuncia se transmita acompañada del correspondiente soporte documental, que puede consistir en una copia simple de la documentación original o la transmisión directamente de los originales, dejando copia en el país que transmite la denuncia. Una de las cuestiones sin resolver en nuestra LECrim es precisamente si se remiten originales archivando una copia o se remite una copia y se archiva el procedimiento original. Ante la ausencia de previsión, se han dado casos de remisión del original sin archivar al menos una copia del procedimiento que se envía.

Esa transmisión de denuncia supone ordinariamente un archivo provisional a la espera de la comunicación del resultado del proceso en el otro Estado para poder proceder a la reapertura, si procediera, o al archivo definitivo. La falta de mención de esta causa como motivo de sobreseimiento o archivo en la LECrim llevó a la Fiscalía, en su informe al Anteproyecto de Ley por la que se adapta el ordenamiento nacional al *Reglamento (UE) 2018/1727 sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior*, a proponer la inclusión de una causa de sobreseimiento y archivo provisional en la LECrim en el momento de la implementación del Reglamento de Eurojust, propuesta que no fue atendida por el legislador.

El art. 21 del Convenio de 1959 obliga a la autoridad que recibe la denuncia a informar debidamente del resultado final del proceso con la finalidad de que en el país de origen se pueda archivar definitivamente el procedimiento. Así lo recoge el art. 21. 2: *«La Parte requerida notificará a la parte requirente el curso*

dado a la denuncia y remitirá, si ha lugar una copia de la de decisión dictada». Esta comunicación, normalmente omitida, es muy relevante para poder llegar a archivar definitivamente el procedimiento ante la autoridad que transmite la denuncia.

3. Convenio del Consejo de Europa de transferencia de procedimientos del 15 de mayo de 1972.

Este Convenio puede considerarse el antecedente del nuevo Reglamento de 27 de noviembre de 2024 *relativo a la remisión de causas en materia penal* y era, hasta ahora, el único instrumento internacional que regulaba detalladamente la forma de realizar el traslado de un procedimiento de un Estado a otro.

Se trata de un convenio muy completo pero su directa incidencia en la soberanía de los Estados dado que obliga a la asunción de jurisdicción en casos de que el Estado originalmente no la tuviera, obtuvo escasísima aplicación práctica. Solo está ratificado por 10 de los 27 Estados miembros de la Unión Europea y no ha sido ratificado por países como Alemania, Francia, Italia, o el Reino Unido.

Este Convenio plantea la situación en la que las autoridades de un Estado, que se encuentran investigando un delito teniendo competencia para ello, encuentran que las de otro diferente son también competentes — o deberían serlo— para el enjuiciamiento de todos o parte de los hechos, o de todos o parte de los sospechosos. La solución se basa también en la negociación y las consultas, el ofrecimiento de una parte a la otra para que se haga cargo de la investigación y culmina, en el caso de que esta última acepte conocer del caso, con la transferencia del procedimiento.

Los trámites previstos este convenio son muy lentos, largos y demasiado formales y no se compadecen con la práctica de comunicación directa entre autoridades competentes en la UE

El artículo 13 del Convenio prevé que las solicitudes de un Estado a otro para la instrucción de un procedimiento se realicen por escrito acompañadas del original o de una copia certificada del procedimiento y los documentos relevantes, aunque se advierte la posibilidad de una remisión posterior en caso de necesidad. En principio, no se exige la traducción del procedimiento. Sin embargo, la mayoría de los Estados se ha reservado la posibilidad de solicitar la remisión de la traducción y además puede aplicarse la regla de la reciprocidad. El elevado coste de la traducción de los documentos puede llevar a un Estado a decidir que no remite el procedimiento. En ocasiones, cuando el Estado receptor es el interesado en la transmisión del procedimiento, se renuncia a solicitar la traducción.

El Convenio diseña el procedimiento partiendo siempre de que sea el Estado emisor el que actúe como requirente, es decir, que se supone que es el Estado que cede un procedimiento el que se dirige al receptor para solicitarle que se haga cargo de la causa. Pero la experiencia muestra que es bastante más habitual la situación

inversa, en la que es el Estado receptor el interesado en reclamar el procedimiento y es quien toma la iniciativa.

Son comunes casos de aplicación del Convenio para el enjuiciamiento único de organizaciones dedicadas al tráfico de estupefacientes. Se trata de supuestos de conexión de actividades delictivas en territorios de distintos países, con alijos intervenidos en distintos lugares y donde la necesidad de acabar con la cúpula de la organización y la conveniencia de demostrar la verdadera potencialidad y peligrosidad de la organización aconsejan la acumulación de las causas y la remisión de todo lo investigado y todas las pruebas obtenidas en diferentes países a aquel que finalmente resulte competente.

El Consejo de Europa ha elaborado un documento orientativo para la aplicación del Convenio y anexa un formulario modelo que la autoridad judicial requirente puede utilizar para solicitar a la autoridad judicial del otro país que asuma una investigación.

4. Práctica en España de los acuerdos para la resolución de conflictos y traslado de procedimientos

La regulación de la Ley 29/2022 es parcial y muy limitada porque no atiende en absoluto a todas las cuestiones procesales que se derivan de la concreción de un acuerdo que se plasme en el auto.

La ley se limita, como ya hacía la Ley 16/2015, a copiar los pasos de negociación y acuerdo que recoge la Decisión Marco para la resolución de conflictos o la regulación del Reglamento de Eurojust para encargar al Ministerio Fiscal la adopción de las medidas que conduzcan a la ejecución de los acuerdos y las recomendaciones del Miembro Nacional. Lamentablemente la ley ha omitido cualquier regulación del procedimiento y la forma en que se tramitan en España las denuncias a efectos procesales, y cómo se llevan a cabo en el procedimiento las transferencias de procedimiento, tanto desde el punto de vista activo como pasivo, como se proponía por la Fiscalía en el informe al anteproyecto remitido por el Ministerio.

Es imprescindible dar respuesta a algunas omisiones de la Ley, empezando por aclarar algunos problemas de conceptos y de competencia.

En primer lugar, se utiliza en muchas ocasiones el término «cesión de jurisdicción», un concepto que no ha sido desarrollado en nuestra Ley procesal. La LOPJ en su art 65.3 atribuye a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la competencia para la decisión de «cesión de jurisdicción», pero no hay ninguna norma que desarrolle la forma de tramitación de esa decisión. No hay desarrollo normativo de las cesiones de jurisdicción previstas en los tratados, ni se conoce la legitimación para su planteamiento, la posible intervención de las partes afectadas, los posibles recursos, etc.

Ni siquiera es claro el concepto de cesión de jurisdicción que determina la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y si las denuncias a

efectos procesales mencionadas en los convenios europeos lo son. El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ante las dudas y varias interpretaciones divergentes, se reunió con el objeto de precisar mejor su competencia en relación con estas cuestiones. Por Auto del Pleno de la Sala de lo Penal, de 15 de diciembre de 2014, la Sala ha precisado que los supuestos de traslado de procedimientos amparados en el Convenio de 1972 *«no tienen encaje en el art 65.3 de la LOPJ ya que este precepto y apartado se refiere a la cesión de jurisdicción en virtud de un Tratado Internacional en que España sea parte»*⁷.

Es un razonamiento que no despeja todas las dudas, ya que el Convenio de 1972 sí es un Convenio del que España es parte. El auto diferencia este convenio multilateral, que pretende precisamente la evitación de conflictos, de otros como el *Convenio entre el Reino de España y los EEUU de América sobre cooperación sobre defensa de 1 de diciembre de 1988* y afirma: *«Que una cosa es que en el seno del repetido convenio se articule la alternativa de transmisión de un procedimiento, cualquiera que sea el país al que se remitiría de los signatarios, con el que pueda existir un potencial conflicto de competencia, y otra, bien distinta la previsión específica en un tratado con un concreto país sobre la materia, que con renuncia al ejercicio de la jurisdicción, la cede al otro Estado obligado bilateralmente en el acuerdo»*.

Esta supuesta diferencia sigue sin parecernos clara en los razonamientos jurídicos del auto. Quizá un dato es atender a la irreversibilidad de la cesión que se deduce de la regulación de ese Convenio con los EE. UU. frente a la posibilidad de retomar la investigación que se prevé en el Convenio de 1972, o en la denuncia a efectos procesales del Convenio de 1959. En todo caso, el Pleno de la Sala de lo Penal es contundente afirmando que la transferencia de procedimientos no encierra una verdadera cesión de jurisdicción y, por tanto, no es competencia de la Audiencia Nacional si el caso no fuera de su competencia por otras razones. Siendo así, la segunda cuestión que resuelve este auto y deriva de lo anterior es que, en el caso de que las diligencias a transferir o a admitir sean competencia de la Audiencia Nacional, la competencia corresponde al propio Magistrado Central de Instrucción y no a la Sala de lo Penal.

Además de este auto del Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional, la práctica diaria de los Tribunales españoles en relación con el traslado de procedimientos como consecuencia de una denuncia a efectos procesales se corresponde con esta decisión y las decisiones le corresponde al propio órgano investigador, ya sea el órgano judicial o el fiscal en las diligencias de investigación. Así resulta también de la regulación de la Ley 29/2022 que atribuye la competencia a la autoridad judicial investigadora.

Siendo así, los acuerdos de las autoridades judiciales confirmando que uno u otro están en mejor situación para conocer de los hechos y se remiten los procedi-

7. Sin embargo, el propio TS habla de cesión de jurisdicción en la STS 710/2021, 20 de septiembre, aunque lo que confirma es un auto de denuncia a efectos procesales del Art 21 el Convenio de 1959.

mientos deberían venir seguidos por una decisión de archivo, sobreseimiento, etc. en el Estado que cede su competencia junto al traslado material del procedimiento, cuestión que carecen de regulación alguna lo que provoca especiales problemas en aquellos Estados que, como España, no tienen regulado el principio de oportunidad y están vinculados por el principio de legalidad en la persecución penal. Convendría tener también una regulación suficiente para coordinar la adopción de decisiones que aseguren el mantenimiento y la continuidad de las posibles medidas cautelares adoptadas.

El Tribunal Supremo no se ha pronunciado en demasiadas ocasiones sobre conflictos de jurisdicción, ni sobre la Ley 16/2015 a la que sustituye la vigente Ley 29/2022, por lo que, a estos efectos, es especialmente relevante es la STS 710/2021, 20 de septiembre (caso Volkswagen) aunque no se refiera a delincuencia organizada. En esta Sentencia el TS admite la resolución de la Audiencia Nacional por la que decide ceder la jurisdicción para conocer el caso del presunto trucaje efectuado por el «Grupo Volkswagen» de determinados motores para simular una reducción de las emisiones contaminantes.

El TS admite, en primer lugar, que un auto por el que se traslada el procedimiento es un supuesto incardinable en los casos de finalización del proceso por falta de jurisdicción y, por tanto, susceptible de recurso de casación. En relación con el fondo, el Tribunal Supremo admite la remisión del procedimiento por decisión adoptada en el auto del Juzgado Central de Instrucción, en aplicación del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal de 1959, en el que Alemania es parte, completado por el Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre Estados miembros de la UE de 29 de mayo de 2000.

El auto por el que se remitió el procedimiento dijo: *«Se acuerda la transmisión del presente procedimiento, en relación al conjunto de personas investigadas en el mismo, a las autoridades judiciales de Alemania, y más en concreto a la Fiscalía de Braunschweig, con remisión de testimonio de todo lo actuado en la presente causa, así como de esta resolución debidamente traducida al idioma alemán, sirviendo la misma de denuncia conforme a las prevenciones del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de abril de 1959 y Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre Estados miembros de la UE de 29 de Mayo de 2000. Se mantienen las medidas cautelares que pudieran haberse adoptado en el presente procedimiento, tanto personales como reales, en tanto la denuncia es aceptada por las autoridades de Alemania y conforme a lo que se resuelva al respecto por las mismas. Esta decisión no supone por parte de este Juzgado la toma de postura acerca del fondo del asunto, sobre el que no se pronuncia, ni existe compromiso alguno relativo a la no acusación o petición de absolución de ninguno de los investigados»*.

De esta forma, admite la competencia del Juzgado Central para remitir la denuncia y el procedimiento en aplicación del Convenio de 1959, la decisión Marco de 2009 y conforme a las normas de la entonces vigente Ley 16/2015. Sin embargo, el propio TS sigue resultando impreciso ya que afirma que: *«La cesión de jurisdicción*

no supone una renuncia a la persecución penal de unos hechos, sino declinar la misma a favor de las autoridades judiciales de otro Estado, en la consideración de que se encuentran en mejores condiciones para llegar a desentrañar lo ocurrido y depurar las respectivas responsabilidades. Admitido que no pueden tener lugar dos procesos penales con el mismo objeto, se pretende a través de procedimientos homologables en cuanto a principios y garantías procesales básicas, enervar el riesgo de vulneración del principio ne bis in ídem en el caso de que se lleven procesos paralelos, pero también que la falta de coordinación aboque al fracaso alguna de las investigaciones». Sin embargo, si la aplicación de estas normas que conducen a la transmisión de procedimiento supusiera una auténtica cesión de jurisdicción, la competencia no podría ser del Juzgado Central de Instrucción.

Desde el punto de vista del procedimiento diseñado en la Ley 16/2015 (ahora 29/2022) el Tribunal Supremo admite la flexibilidad en el proceso de consecución de acuerdos, sin necesidad de seguir literalmente los trámites de la Ley: *«En cualquier caso, lo que resulta obvio es que, se opte por el contacto que prevén expresamente los artículos 30 de la Ley 16/2015 y el artículo 8 de la Decisión Marco, o por otro, lo relevante es que se haya producido un contacto entre las autoridades de ambos Estados. Y que este haya propiciado el intercambio de cumplida información respecto a lo que constituye en cada caso el objeto del proceso, y su estado, como elementos de ineludible conocimiento de cara a ponderar, de un lado, el riesgo que su tramitación separada implica para el principio ne bis in ídem en los términos que hemos acotado, y de otro, cual es la autoridad que se encuentra en mejores condiciones para asumir la instrucción y enjuiciamiento de la causa».*

La ejecución de los acuerdos y la transmisión de procedimientos requiere en muchos casos la entrega a través de OEDE del investigado o investigados, y debe hacerse simultáneamente o en tiempo cercano al momento en que se remite el procedimiento. La incidencia de las decisiones sobre OEDE en la resolución de conflictos de jurisdicción es muy relevante y lo es tanto cuando se va a decidir sobre una entrega en relación con un procedimiento en el que el juez de instrucción ha pactado el traslado de procedimiento, como cuando la Audiencia Nacional interviene pronunciándose sobre solicitudes de entrega en casos en los que existe procedimiento abierto en España o cuando pudiera haberlo porque parte de los hechos se hayan cometido en nuestro territorio.

Así, el artículo 32.3 de la Ley de Reconocimiento Mutuo establece que: *«La autoridad judicial española podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una orden o resolución cuando se refiera a hechos que el Derecho español considere cometidos en su totalidad o en una parte importante o fundamental en territorio español. En este supuesto se deberá deducir testimonio y remitirse al órgano judicial competente para el conocimiento del asunto».*

En tanto se trata de una causa potestativa, la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre la entrega es imprescindible para completar los casos de traslado de procedimiento cuando existen investigados en prisión provisional o cuando estos están en España y son reclamados por la autoridad judicial

extranjera que se hace cargo del procedimiento. Por ejemplo, el Auto de fecha 29 de julio de 2021 de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional afirma que: *«debe atenderse a cuál de las dos jurisdicciones afectadas se encuentre en mejores condiciones para su enjuiciamiento sin parcelarlo ni romper la continencia de la causa»*. Y afirma que: *«aun cuando España pudiera ostentar jurisdicción compartida para el enjuiciamiento por la eventual comisión de alguno de los hechos objeto de investigación en el territorio español, es obvio que el Estado reclamante se encuentra en mejor situación para el enjuiciamiento, dado que fue en su territorio en el que se han llevado a cabo las investigaciones y abierto las actuaciones judiciales...»*.

Valora que: *«No se niega que España pueda ser competente (Art. 23 LOPJ) para enjuiciar los hechos por los que Alemania reclama a su nacional ya que, como se reconoce, parte de los mismos ocurrieron en España, en concreto, se compraba y empaquetaba la marihuana (494 Kilos) en España —y en ello y en su envío a Alemania, el reclamado tenía presuntamente un papel preponderante—. Pero, como se enviaba a Alemania, donde se distribuía y vendía repartiendo los lucrativos ingresos (2Ž2 Millones de euros), la parte principal del ataque al bien jurídico protegido —la salud pública de los demás— y la parte donde aparecen identificados y encausados el resto de los componentes de la organización criminal en el seno de la que actuaba se encuentran allí, así como también las principales y más significativas pruebas de su presunta actuación delictiva, —por lo que, precisamente por hallarnos ante un supuesto de concurrencia de jurisdicciones, se debe decidir cuál de las dos afectadas está en mejores condiciones para su enjuiciamiento sin parcelarlo ni romper la continencia de la causa—, el Art. 32 LRM alegado concibe la posible causa de denegación de la entrega como potestativa (dice “podrá” y no deberá denegar), ya que lo razonable, ... es que su enjuiciamiento único se haga en el país que cuenta con mayor información y mayores posibles pruebas sobre la trama criminal completa, lo que hace acertada la exclusión de la potestad española para proceder a entregar al país que mejor posición tiene (Alemania) para un enjuiciamiento completo»*.

En este caso, la decisión es favorable, sin embargo, la Audiencia Nacional no participa de la negociación previa y por tanto no adquiere compromiso alguno para la entrega de un detenido o detenidos a los que afecta el procedimiento trasladado.

La práctica de todas estas cuestiones es más complicada de lo que pueda parecer cuando se habla de alcanzar acuerdos, y todas estas cuestiones que requieren coordinación deberán ser abordadas en la legislación nacional que desarrolle el nuevo Reglamento relativo a la remisión de causas penales.

VII. REGLAMENTO (UE) DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2024 RELATIVO A LA REMISIÓN DE CAUSAS EN MATERIA PENAL

El instrumento que cierra el círculo para la resolución completa y adecuada de los conflictos de jurisdicción se encuentra por fin diseñado en este Reglamento

que, curiosamente, cambia su denominación original de «transferencia o traslado de procedimientos» a la expresión menos obvia de «remisión de causas en materia penal». Aún no está en vigor y será aplicable a partir del 1 de febrero de 2027.

El Reglamento explica en su art. 1 que el objetivo principal es mejorar la eficiencia y la adecuación de la administración de justicia dentro del espacio común de libertad, seguridad y justicia. En sus considerandos afirma que su objeto es concretar el procedimiento para el traslado de las causas una vez que conforme a la Decisión Marco de conflictos de jurisdicción se haya acordado entre las autoridades competentes hacerlo. Pero también se hace referencia a que los acuerdos pueden alcanzarse tras las reuniones de coordinación de Eurojust. Y aunque no lo menciona, estos acuerdos pueden ser el resultado de un equipo conjunto de investigación o de cualquier otra forma de acuerdo.

El texto está inspirado en el Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de procedimientos de 1972 y, aunque diseña un procedimiento más adecuado al espacio europeo de justicia en el que va a ser aplicado, se mantiene un procedimiento extraordinariamente largo con trámites innecesarios. El Reglamento repite trámites de negociación que pueden estar ya realizados con la Decisión Marco de conflictos de Jurisdicción o acordados en Eurojust. También repite la mayoría de los motivos que se recogen para determinar la jurisdicción que se encuentra en mejores condiciones para investigar y enjuiciar los hechos.

Por otro lado, igual de sorprendente que el título de «remisión de causas» resulta que se utilice la expresión de «Estado requirente», tanto si es este el que inicia el proceso o si recibe antes la solicitud de remisión del otro Estado. Parecería más adecuado hablar de país emisor o transmisor, que es lo que realmente identifica el rol de quien remite la causa frente al país receptor que la recibe, sin importar quien inicia o tiene mayor interés en el traslado.

Una de las diferencias entre este Reglamento y la remisión de denuncias a efectos procesales del art. 21 del Convenio de 1959 es que, como ocurría en el Convenio de 1972, el Reglamento será la base para la asunción de jurisdicción penal también en supuestos en los que el país receptor no tenía previamente jurisdicción. Aunque normalmente el país destinatario del procedimiento que se traslada tenga jurisdicción para asumirlo, se prevén motivos específicos en que la jurisdicción se adquiere precisamente al admitir el procedimiento, aunque con los criterios ordinarios de determinación de su jurisdicción de su Estado no la habría tenido.

Parte de los motivos para la remisión de la causa responde al principio «*aut dedere aut iudicare*» que obliga al Estado que no puede entregar a un reclamado, bien por nacionalidad o residencia, o por la causa prevista en el art 4. apartado 7 letra b) de la Decisión Marco 2002/584/ JAI, que se refiere a los casos en que el delito se haya cometido fuera del territorio del Estado emisor y el Derecho del Estado miembro de ejecución no permita el enjuiciamiento de esos hechos cuando se cometan fuera de su territorio, a aceptar la causa que se le remita. Se trata de evitar cualquier posibilidad de impunidad derivada del rechazo a la entrega y remite la responsabilidad del enjuiciamiento al Estado que la deniega.

En relación con la delincuencia organizada la concentración y la remisión de causas se justifica en el art. 5. 2 en los apartados f) y g) cuando se acuerde qué Estado está en mejores condiciones para enjuiciar el caso, porque se estén sustanciando procedimientos paralelos por los mismos hechos o contra personas relacionadas por los mismos hechos. Por tanto, una de las causas de remisión es que en el Estado de recepción se estén investigando los mismos hechos o hechos relacionados, aunque inicialmente sean otras las personas investigadas; este enjuiciamiento conjunto es esencial para conocer en profundidad una organización criminal y sus acciones. También se prevé que se traslade el procedimiento cuando el Estado receptor esté instruyendo otros procedimientos contra el mismo investigado, esta circunstancia introduce un criterio racional y evita la suspensión o retraso de un enjuiciamiento cuando el acusado se encuentra pendiente de otro proceso en otro Estado y no se pueda acordar la entrega temporal.

Se prevé que los Estados donde haya obligatoriedad del ejercicio de la acción penal contemplen expresamente la posibilidad de inhibirse y, por tanto, que se suspenda o archive la causa en el Estado emisor. Se trata de una previsión que deberá incorporarse a la LECrim, de forma que el traslado de procedimiento sea una causa de sobreseimiento provisional del art 641 LECrim, o de archivo en el art 779 LECrim, como propuso el Consejo Fiscal en el informe al Anteproyecto de la Ley 29/2022.

El Reglamento insiste en la comunicación y audiencia del investigado, de forma que prevé no solo que sea informado y se le escuche, sino que el propio investigado o acusado promuevan la remisión de la causa. Dado que el texto aprobado permite la remisión de causas antes de la identificación de los investigados⁸, prevé, en el art 6.3, que no se lleve a cabo la comunicación cuando ello implique socavar la confidencialidad de la investigación o la perjudique de algún modo.

La atención a las víctimas es otro de los aspectos a atender, de forma que deben ser notificadas y oídas en relación con la decisión de remisión del procedimiento, además de que ellas mismas puedan promover la remisión igual que el acusado o investigado.

Uno de los puntos más discutibles del Reglamento se encuentra en el art. 22.5 en relación con la admisión y uso las pruebas remitidas con el procedimiento. Afirma este artículo que las pruebas no podrán ser inadmitidas por el hecho de haber sido obtenidas en el extranjero. Pero, a continuación, dice que: *«las pruebas obtenidas en el Estado requirente podrán utilizarse en el proceso penal en el Estado requerido siempre que su admisibilidad sea conforme al Derecho nacional del Estado requerido»*. Esta exigencia de compatibilidad de la prueba con el derecho del Estado receptor es un paso atrás en el principio de confianza y reconocimiento mutuo. Habrá que esperar a la interpretación de los tribunales sobre

8. Este tema fue objeto de intensas discusiones en el Consejo con alguna opinión contraria a que se planteara la remisión en una fase de investigación sin identificación de los investigados.

el grado de compatibilidad, pero dado que las pruebas se obtienen con diferentes niveles de garantías en los países de la UE, aunque siempre dentro de unos principios y derechos procesales comunes que la propia UE ha definido, esta exigencia se compadece mal con la reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y de la mayoría de los tribunales europeos que manejan el principio de no indagación respecto a las pruebas obtenidas en el extranjero. Esta exigencia entendida como una exigencia de compatibilidad absoluta de los procedimientos de obtención de la prueba puede ser un obstáculo importante en la práctica para acordar la remisión de causas.

Para garantizar que el traslado del procedimiento no causa perjuicio al acusado, el Reglamento prevé que las penas, que en principio son las que corresponden en el Estado receptor donde se realizará el enjuiciamiento, se deban adaptar a las del Estado requirente si fue en ese Estado donde se cometió el delito y fueran más beneficiosas, de forma que el límite sería la máxima imponible en el Estado transmisor.

Otro de los problemas prácticos durante todos estos años de traslado de procedimientos han sido las traducciones, ya que el coste de la traducción suele ser extraordinariamente elevado en casos de procesos complejos contra la delincuencia organizada. El Reglamento da una solución poco práctica en relación con la traducción, ya que mantiene que los costes corresponden al Estado requirente, es decir al remitir del procedimiento, cuando el mayor interés por el traslado suele estar en el Estado receptor. Aunque se prevé que, si los gastos de traducción son excepcionales, debe considerarse la posibilidad de reparto de los gastos, parecería más razonable que el tema de la asunción de los gastos de traducción fuera un tema flexible objeto de la propia negociación. Se podría negociar también teniendo en cuenta las cantidades decomisadas, que son también objeto de traslado junto a la causa principal.

El Reglamento ha sido recientemente aprobado y su éxito depende de la interpretación por los Tribunales de algunas de sus cláusulas discutibles, como la referente a la prueba obtenida en el extranjero pero desde el punto de vista de la lucha contra la delincuencia organizada abre amplias posibilidades de mejora que esperamos contribuyan a evitar conflictos de jurisdicción positivos y negativos y garanticen una mayor eficacia en el enjuiciamiento íntegro de las organizaciones criminales y sus acciones delictivas.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- «*Case law by Court of Justice of the European Union on the principle of ne bis in idem in criminal matters*» Eurojust. Abril 2024
- «*Conflictos de jurisdicción y principio ne bis in idem en el ámbito europeo/ Jurisdiction conflicts and principle ne bis in idem in Europe*». Ponencias y conclusiones del Seminario organizado por el Centro de Estudios Jurídicos bajo la

- coordinación de Rosa Ana Morán Martínez e Isabel Guajardo Pérez. BOE. M 53347/2007.
- «*El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo e internacional*». Coord. Luis Arroyo Zapatero y Adan Nieto Martín. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca, 2007.
 - «*Las competencias del miembro nacional de España en Eurojust*». Jorge Ángel Espina Ramos. Revista Aranzadi Unión Europea, n.º 10, octubre 2024, ARANZADI.
 - «*Report on the transfer of proceedings in the European Union*». Eurojust. Enero 2023.
 - «*Libro Verde sobre los conflictos de jurisdicción y el principio non bis in idem en los procedimientos penales*», Oficina de Publicaciones de la Unión Europea <https://op.europa.eu/es/publication-detail/—/publication/8c2f5cc9-3bcf-4f88-9ed5-e0f882647ff4>
 - «*Posición de la Unión Europea sobre el crimen organizado en la criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*», Jacobo López Barja, 2001,
 - Cuadernos de Derecho Judicial, no II, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
 - «*Delincuencia organizada y procesos penales supranacionales: el caso de la unión europea*». Fernando Martín Diz, Pensamiento Jurídico. Bogotá (Colombia) No. 21. Enero-abril de 2008.
 - «*El principio ne bis in idem en Europa. El tribunal de justicia y los derechos fundamentales en el espacio judicial europeo*», John Vervaele, Revista General de Derecho Europeo, nº 5, España, 2004.
 - «*Ne bis in ídem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?*», John Vervaele, InDret, 2014.