

TEMA 1. LA COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL EN EL ÁMBITO DE LA UE.

1. INTRODUCCIÓN.

Lo que conocemos como cooperación policial y judicial en el ámbito de la UE aparece de forma expresa en el no muy lejano Tratado de la Unión Europea (TUE) firmado en Maastricht el 7 febrero 1992.

En este Tratado se dedica el Título VI a lo que denomina *La Cooperación Judicial y Policial*, y que se conoce comúnmente con las siglas CAJI (Cooperación en Ámbitos de Justicia e Interior). Integran este Título los artículos K a K.9 y configuran lo que se conoce como III Pilar, constituyendo una de las innovaciones más importantes del Tratado.

En realidad no puede decirse que las disposiciones de este Título, así como los actos posteriores que la desarrollen, constituyan una verdadera normativa comunitaria, puesto que en sentido estricto se sitúa más bien dentro de lo que podemos llamar relaciones entre Estados en sentido clásico.

No obstante lo anterior, existen antecedentes en otros textos precedentes de naturaleza comunitaria. Así, por ejemplo, en el Acta Única firmada en Luxemburgo en 1986, ya se habla de una *Cooperación Política* que, en esencia, ya incorporaba también disposiciones de naturaleza judicial. Y, por otro lado, a partir de los años 70 ya se habían evidenciado ciertas prácticas comunitarias en el ámbito judicial y policial.

Sin embargo, pese a estos antecedentes, lo cierto es que la aparición del término CAJI, de forma estructurada aparece en el Título VI del TUE.

Posteriormente, en el Tratado de Amsterdam, este Título fue parcialmente modificado en dos aspectos fundamentales:

- Las disposiciones de este Título parece que van a adquirir una naturaleza jurídica próxima al Derecho Comunitario, se van a comunitarizar.
- Se incorpora a este Título toda la normativa del *Espacio Schengen* (Convenio de Schengen de 1990) que pasa a ser asumida de forma expresa por los Estados de la UE.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

A. Antecedentes en los años 70.

A partir de los años 70 se inicia entre los Estados de la Comunidad una serie de prácticas dirigidas a lograr una cada vez mayor cooperación política. Sus orígenes son de una comunidad estrictamente económica.

Englobaba algunos aspectos judiciales alcanzando áreas como la lucha contra el terrorismo y la criminalidad internacional. Paralelamente, los Estados asumen la obligación de suscribir diversos Convenios que tienen por objeto facilitar el desarrollo del proceso y obtener eficacia de sus resoluciones más allá del propio Estado en el que se dicta.

Ej. Es en este momento cuando los Estados elaboran y aprueban el Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. También se aprueban otros Convenios como el de Roma de 1980 sobre "Ley aplicable a las obligaciones contractuales".

Interesa destacar una serie de Convenios en materia penal. Así tenemos una serie de Convenios entre los

Estados miembros de las CCEE sobre el *non bis in idem*. Hay uno de 1987. Otro es un Acuerdo entre los EM de las CCEE relativo a la simplificación y a la modernización de las formas de transmisión de las solicitudes de extradición, Telefax, firmado en San Sebastián en 1989. También es destacable el Convenio entre EM CCEE sobre ejecución de las condenas penales extranjeras, se firma en Bruselas en 1991.

Pese a la importancia de estos antecedentes en el ámbito de la cooperación judicial, la mayor relevancia de esta cooperación parece que se concreta en dos acciones específicas:

- La creación del **Grupo de TREVI**. Estas siglas significan Terrorismo, Radicalismo, Extremismo y Violencia Internacional. Se crea por iniciativa del primer ministro británico en una reunión del Consejo de Europa celebrada en Roma en 1975. De este modo, dicho grupo integrado por los ministros de justicia e interior de los EM se ocupa de llevar a cabo acciones conjuntas que tenían por objeto llevar a cabo la persecución y castigo de las acciones delictivas en estos ámbitos.
- La conclusión de sendos **Convenios de Schengen**. Hay un acuerdo de Schengen de 1985 para crear unas pautas fundamentales para la Libre Circulación de Personas. En 1990, desarrollando estas pautas esenciales se aprueba el Convenio de Schengen. Inicialmente, fueron suscritos por Alemania, Francia y los Países Bajos, al margen de las instituciones comunitarias. Pero, después, se han ido incorporando todos los Estados Comunitarios e incluso algunos que no pertenecen a ella. El Tratado de Amsterdam incorpora su contenido al Título VI TUE.

B. La Cooperación Política Europea del Acta Única.

En 1986, como consecuencia de la aprobación del Acta Única, los EM se comprometen a intensificar su cooperación política introduciendo por primera vez "cooperación política" en un sentido amplio que conllevaba también acciones puntuales en materia judicial y policial. Dentro del Acta Única había unos puntuales artículos, del 13 al 19, en los que se recogían declaraciones de los Gobiernos en materias como circulación de personas, inmigración, terrorismo, criminalidad, tráfico de drogas, obras de arte, antigüedades, etc.

Dichas declaraciones puntuales van a ser el precedente normativo del actual contenido del Título VI TUE.

C. El Título VI TUE.

El Tratado de Maastricht de 1992 recoge el listado de materias (arts. K – K.9) sobre las que va a incidir la cooperación.

Se trata de unas materias *numerus clausus*, de modo que su ampliación o reducción sólo se puede llevar a cabo a través de una revisión del propio Tratado, que fue lo que ocurrió en la versión de Amsterdam posterior.

La principal problemática que se planteaba era determinar la naturaleza jurídica de las disposiciones que regulaban la cooperación. Se discutía si eran normas comunitarias y, por lo tanto, normas verdaderamente vinculantes, o de simples normas de compromiso o de cortesía. Entre ambas alternativas parece que predomina la tesis de que no se trata de verdaderas disposiciones normativas. Ello en base a dos argumentos:

- Su estructuración no se recoge a través de la técnica normativa comunitaria (Reglamentos o Decisiones), sino a través de otras menos concluyentes como las Acciones Conjuntas, Compromiso de Futuro, Posiciones Comunes. En definitiva, a través de denominaciones de un valor jurídico bastante discutible.
- Consecuencia de ello es que, en principio, la actividad de los Estados en el cumplimiento de estas disposiciones no queda sometido a un verdadero control del TJCE, de modo que en el caso de

incumplimiento era difícil exigir las correspondientes responsabilidades. Precisamente Amsterdam trató de solventar estas deficiencias.

TEMA 2. EL CONTENIDO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL Y POLICIAL.

Esta cooperación está recogida en el Título VI, Tratado de Maastricht. Se contemplan 9 campos de acción en el ámbito CAJI, dentro de los cuales va a tener lugar la cooperación. Pese a la diversidad de contenido, en un intento de matizarlos, podemos decir que parte de dos aspectos diferentes: la cooperación judicial y la policial – aduanera. Dentro de la judicial tenemos materias referidas a procedimientos civiles y otras referidas a procedimientos penales.

1. COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL.

Esta cooperación se recoge en el art. K1.6 del Título VI. La cooperación en este ámbito comenzó con Bruselas 68. Ahora, con el Maastricht se continúan comprometiendo los Estados a aprobar nuevos Convenios referentes a materias civiles. Como consecuencia de este compromiso se van a aprobar otros Convenios, entre ellos:

- Un Convenio relativo a la notificación y traslado en los EM de la UE de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, de 26 mayo 1997.

En este Convenio se establece un procedimiento simplificado de transmisión y recepción de este tipo de documentos que se caracteriza por que los Estados parte se obligan a designar órganos de transmisión y recepción de los documentos objeto de comunicación. Con ello la consecuencia fundamental es que el procedimiento de agiliza notablemente.

Además, en este Convenio se establece como exigencia para el traslado del documento que éste esté traducido a alguno de los idiomas oficiales del Estado receptor.

Otra característica es que, a través de un Protocolo Adicional al mismo, se regula la posibilidad de que los órganos judiciales de los Estados parte puedan plantear ante el TJCE una cuestión prejudicial, a fin de que éste se pronuncie sobre la interpretación del mismo. En cualquier caso, esta cuestión prejudicial sólo la pueden presentar determinados órganos judiciales. En el caso de España sólo podría el Tribunal Supremo.

- Además de este Convenio, se deja abierta la posibilidad de suscribir otros dos Tratados encaminados a la Cooperación Judicial Civil, en concreto se comprometen a suscribir un Convenio encaminado a distribuir las competencias judiciales en materia de familia, y otro encaminado a facilitar la ejecución de los títulos judiciales en materia civil.
- A parte, los Estados se comprometen a llevar a cabo acciones conjuntas entre las que destacan aquellas "encaminadas a establecer un marco de intercambio de magistrados de enlace, así como un programa de fomento e intercambios para profesionales de la justicia". Incluso hay órganos con funcionamiento permanente integrado por ciertos magistrados.

2. LA COOPERACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL.

Esta cooperación se concreta especialmente en los Convenios de Schengen, también es cierto que no surgen del TUE, sino que son anteriores.

Al margen de estos Convenios, el Título VI regula de una manera efectiva el tema de la extradición entre

países comunitarios tanto en aspectos de procedimiento como en aspectos sustantivos.

En concreto, como consecuencia de los compromisos asumidos en este Título, los Estados van a aprobar dos Convenios relativos a la extradición:

- Un Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición en los EM, de marzo de 1995.
- Un Convenio relativo a la extradición entre los EM, 27 noviembre 1996.

Ambos Convenios tienen por objeto completar y facilitar la aplicación del Convenio Europeo de 1957 sobre extradición, firmado en el ámbito del Consejo de Europa. Los EM incorporan ese Convenio adaptándolo a las necesidades de los EM de la UE. Como consecuencia de estos Convenios, los Estados parte se comprometen a entregar a aquellas personas que son detenidas dentro de su territorio a cualesquiera otros Estados en los que se haya iniciado un procedimiento contra las mismas.

Para facilitar esta entrega, se contempla, además, una línea de comunicación directa entre las autoridades competentes del Estado requirente y del requerido, así como un breve plazo de entrega de la persona objeto de la extradición. Este plazo está fijado en 20 días. No obstante, también se contemplan en el Convenio múltiples excepciones a las obligaciones de entrega; entre ellas la no entrega por delitos políticos. Para suavizar esta excepción (Art. 5) "el Estado miembro requerido no concederá a ningún delito la consideración de político, delito relacionado con un delito político o delitos inspirados por móviles políticos".

En realidad, no son Convenios amplios sino que establecen disposiciones puntuales al Convenio de Consejo de Europa de 1957.

3. COOPERACIÓN POLICIAL Y ADUANERA.

Al margen de estas acciones conjuntas (civiles y penales) en el Título VI se recogen acciones que podemos calificar como acciones en materia policial, si bien es cierto que habría que distinguir entre acciones estrictamente policíacas y acciones en el ámbito aduanero.

En el ámbito aduanero es quizás donde más se detiene el Título VI, recogiendo el compromiso de los Estados a desarrollar acciones conjuntas en materias concretas:

- 1) En materia de política de asilo. Se contempla la posibilidad de que los Estados elaboren un Convenio que tenga por objeto aproximar tanto las condiciones exigidas a los solicitantes de asilo como los procedimientos nacionales de concesión de este derecho; es decir, unificar las legislaciones de los EM en esta materia.
- 2) Se contempla la posibilidad de que los Estados elaboren normas por las que se rija el cruce de personas por fronteras exteriores de los EM, así como el control sobre esas personas.

Es cierto que esa materia ya estaba prevista en Schengen (1990) pero de una manera muy general y con un ámbito más allá de la propia UE. A través del TUE, los Estados vienen a comprometerse conjuntamente a las directrices de Schengen e incluso perfeccionar su normativa e incluirla como propia de la UE; lo que ocurrirá en el Tratado de Amsterdam.

- 3) También se comprometen los Estados a adoptar políticas de inmigración conjuntas con respecto a nacionales de terceros Estados. Se trata de un compromiso de los Estados de actuar de manera uniforme en materia de inmigración, es decir, a la hora de conceder permisos de entrada, asentamiento, trabajo en los EM de la Comunidad.

- 4) Lucha contra la toxicomanía. Se trata de una de las materias que más extensión ha alcanzado. Las

instituciones de la UE se han ocupado de este tema en particular. En concreto, el Consejo presentó un "Plan de lucha contra la Droga" diciembre 1993. Posteriormente, la Comisión elaboró sendos planes en 1996. Se aprueban dos resoluciones (1996) en las que se indican los criterios a seguir en este ámbito, recogiendo una serie de medidas destinadas a combatir lo que llaman el "turismo de la droga" en el ámbito de la UE.

5) Lucha contra la defraudación a escala internacional. Se firman 2 Convenios:

- Convenio para la protección de intereses financieros de las CCEE (1997). Se ocupa de sancionar aquellos tipos de fraude que afecten a los intereses financieros de las CCEE, haciendo referencia tanto a la retención indebida o desvíos de fondos procedentes del presupuesto de la Comunidad como la presentación o utilización de documentos falsos que tengan como efecto la retención ilegal de recursos comunitarios.

Los Estados se obligan a adoptar las medidas necesarias para reprimir este tipo de actividades fraudulentas, estableciendo mecanismos de cooperación judicial.

Ej. La posibilidad de que los imputados puedan ser trasladados de un Estado a otro a efectos de cumplir condena.

- Convenio para la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las CCEE o de los EM (1997). Tiene como fin completar al anterior.

8) Se recoge la Cooperación Aduanera. Se aprueba un Convenio de 26 junio 1995, relativo a la utilización de la tecnología de la información a efectos aduaneros.

Se va a crear un sistema automatizado comunitario de información a efectos aduaneros que se denomina SIA (Sistema de Información Aduanera). Su objetivo va a ser perseguir, investigar y, en su caso, sancionar, todas aquellas violaciones graves de leyes nacionales mediante la rápida difusión o comunicación entre todos los Estados de los hechos infractores y de los presuntamente responsables.

9) Cooperación policial o aduanera para la lucha contra el Tráfico ilícito de drogas y otras formas de delincuencia internacional. Tenemos dos actuaciones relevantes:

- Una de 15 junio 1996 sobre la Configuración y mantenimiento de un directorio de técnicas para la lucha contra el terrorismo.

Se trata de recopilar en un archivo toda la información de que disponen los Estados en materia terrorista.

- En cuanto a la delincuencia internacional, se desarrollan actividades encaminadas a establecer criterios de unificación de actuaciones. Se aprueban dos resoluciones:
 - ◆ Una en 1995 sobre la protección de testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia internacional.
 - ◆ Otra en 1996, sobre Personas que colaboran en el proceso judicial en la lucha contra esta delincuencia.

Se crea lo que se llama la **Oficina Europea de Policía**, para favorecer el intercambio de información policial entre los diferentes Estados de la UE. Se va a articular un sistema de comunicación directa entre la policía de los distintos Estados. Todo ello coordinado a través de una central de policía, con sede en los Países Bajos.

TEMA 3. LA COOPERACIÓN EN MATERIA CIVIL I. EL CONVENIO DE BRUSELAS DE 1968.

1. LA COOPERACIÓN EN MATERIA CIVIL.

En especial el Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

1.1. Origen y estructura del Convenio.

El origen hay que buscarlo en el art. 220 TCEE que dice que los EM entablarán, en tanto que sea necesario, negociaciones entre sí a fin de asegurar en favor de sus nacionales la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíproca de las decisiones judiciales.

Este art. no solamente es el origen sino incluso su propio fundamento legal, que también se encuentra en el art. del TCEE que prohibía toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los ciudadanos de los EM.

La finalidad perseguida por el precepto era asegurar la efectividad de las resoluciones judiciales en todos los EM de la Comunidad, de manera que el ciudadano de un EM que viera reconocido un derecho por una decisión de un juez o tribunal de un EM, pueda hacer efectivo ese mismo derecho en cualquier otro Estado de la Comunidad.

También se ha pronunciado en similar sentido la Comisión Europea al decir que la seguridad jurídica en el mercado común va a depender principalmente de que los Estados adopten en el futuro una reglamentación uniforme que facilite el reconocimiento y ejecución a nivel comunitario de las resoluciones judiciales.

Igualmente, el TJCE declaró que la finalidad del Convenio es suprimir los obstáculos a la comunicación de las resoluciones judiciales en el ámbito comunitario. Esta finalidad es lo que se conoce por algún autor como la "Libre Circulación de resoluciones judiciales en el ámbito comunitario".

El Convenio se aprueba el 27 septiembre 1968 y va a entrar en vigor el 1 febrero 1971 en los 6 países que entonces eran miembros de la CE.

A partir de la entonces todos los Estados que han ido ingresando en la UE se comprometen a adherirse a él y a aceptar su contenido, hasta el punto de que puede afirmarse que es un Convenio que se aplica a todos los países comunitarios y sólo en estos países.

El Convenio tiene una estructura en la que se diferencia 2 partes:

- Una primera destinada a recoger las normas de competencia judicial internacional y a través de ellas distribuir el conocimiento de los diferentes asuntos en materia civil entre los diferentes Estados de la UE. La aprobación de estas normas no era el objetivo prioritario del art. 220 TCE que únicamente habla de normas sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales.
- En la segunda, se recogen las normas sobre reconocimiento y ejecución entre los diferentes Estados de las resoluciones judiciales dictadas en cualquiera de ellos.

El contenido del Convenio ha sido modificado de manera excesiva con ocasión de la entrada en la Comunidad de nuevos Estados. Cada vez que se incorporaba un Estado se modificaba el Convenio para adaptarlo a la nueva situación creada por la incorporación de ese Estado.

1.2. Interpretación del Convenio.

Al ser un Convenio cuyas normas son aplicables por Tribunales de diferentes Estados surge la posibilidad de que dichos tribunales lo interpreten de manera contradictoria. De ahí que desde un primer momento se planteó la necesidad de buscar mecanismos que asegurasen una interpretación uniforme en todos los Estados. Y este mecanismo no es otro que el mecanismo de la **cuestión prejudicial**. Hay un protocolo de Junio de 1971. La forma de plantearla es ante el TJCE.

1.3. **Ámbito de aplicación del Convenio.**

El Convenio rige en materias civiles y mercantiles. No obstante, para precisar su ámbito de aplicación hay que distinguir entre el ámbito material, el temporal y el espacial.

a) Ámbito material. Se define en el art. 1 en el que se dice que el Convenio se aplica sólo a cuestiones litigiosas que tengan naturaleza civil o mercantil independientemente del órgano jurisdiccional que conozca de ellas. Esto significa que el criterio de delimitación del ámbito de la materia sometida al Convenio es la propia materia y no el órgano que tiene competencia para conocer de ella.

Se incluyen materias de naturaleza fiscal, aduanera o administrativa. No todas las materias civiles y mercantiles quedan incluidas, sino que el Convenio excluye las materias referentes al Estado y capacidad de las personas físicas, régimen matrimonial, testamentos, sucesiones, quiebras y procedimientos análogos.

b) Ámbito temporal. Se trata de determinar el momento de entrar en vigor del Convenio. En principio, se encuentra en vigencia desde 1971. En el caso de los Estados que se van incorporando, el Tratado de adhesión de cada Estado será el que determine en relación a cada Estado el momento a partir del cual se aplica.

c) Ámbito espacial. Se trata de un Convenio que se aplica en todos los Estados de la UE, en principio, siempre que el demandado tenga domicilio en un Estado comunitario.

2. FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL.

2.1. Estructura general.

En el Convenio de Bruselas se contienen una serie de normas de competencia judicial cuya función es distribuir dicha competencia entre los Tribunales de los Estados parte. Se trata de una distribución homogénea y comúnmente aceptada por los Estados contratantes, en virtud de un principio de confianza. Los Estados aceptan esa distribución partiendo de que es una distribución razonable y que se hace teniendo en cuenta los intereses de los diversos Estados.

La estructura se construye sobre 3 niveles:

- Está constituido por las competencias exclusivas previstas en el art. 16 del Convenio. En determinadas materias, según este art., la competencia se atribuye de manera exclusiva a los tribunales de un determinado Estado, excluyendo absolutamente la posibilidad de que puedan conocer de ellas cualesquiera otros tribunales. Así, por ejemplo, si se trata de un pleito relativo a un bien inmueble sito en Francia, para conocer de ese pleito son exclusivamente competentes los tribunales franceses.

Si no se trata de materias recogidas en este art. 16 es necesario acudir a un segundo nivel:

- Sumisión expresa o tácita de las partes. Las partes, dentro de los límites y condicionantes que establece el propio Convenio, pueden someter el conocimiento de un determinado pleito a los tribunales de un determinado Estado contratante. Este sometimiento puede ser expreso o simplemente tácito, derivado de la mera comparecencia del demandado ante los tribunales ante los que se le demanda, sin cuestionar su competencia.

- A falta de sometimiento expreso o tácito, y no tratándose de materia sometida a un foro exclusivo, la competencia se va a atribuir de manera indistinta a los tribunales del domicilio del demandado o a los tribunales que resulten de la aplicación de un foro especial que, en función de la materia, se contiene en los arts. 5 al 15.

2.2. Foros exclusivos.

El art. 16 del Convenio contiene una serie de materias que están sometidas a foros exclusivos de competencia. Ello significa que el Tribunal que resulte designado competente en aplicación de estos foros es el exclusivamente competente. Estos foros exclusivos son los siguientes:

- En materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, la competencia se atribuye de manera exclusiva a los tribunales del Estado contratante donde se encuentre el inmueble.
- En materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, o de decisiones de sus órganos serán exclusivamente competentes los tribunales del Estado donde se encuentren domiciliadas dichas sociedades o personas jurídicas.
- En materia de validez de las inscripciones en los registros públicos serán exclusivamente competentes los tribunales del Estado en el que se encuentre el Registro.
- En materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños, modelos de utilidad o análogos serán exclusivamente competentes los tribunales del Estado en el que se hubieran solicitado o efectuado el depósito o Registro.

2.3. Sometimiento de las partes.

Cuando se trata de materias no sometidas a foros exclusivos, los litigios relativos a pleitos sobre esas materias son competentes para conocerlos los tribunales a los que las partes se han sometido expresa o tácitamente con los límites que establece el Convenio. Puede revestir dos formas; expresa o tácita.

a) Expresa.

Este sometimiento resulta de un Convenio atributivo de competencia. Se regula en el art. 17 del Convenio de una manera un tanto compleja y cuya interpretación requiere distinguir los siguientes supuestos:

- 1) Que las partes, estando al menos una de ellas domiciliada en un Estado contratante, pueden atribuir el conocimiento del litigio a los Tribunales de un Estado contratante.
- 2) Que las partes, no estando ninguna de ellas domiciliadas en un Estado contratante, sometan el conocimiento del pleito a los tribunales de un Estado contratante.
- 3) Que las partes, con independencia de su domicilio, sometan el conocimiento del pleito a los tribunales de un Estado no contratante.

1) Este primer caso es aludido por el art. 17.1 en los siguientes términos:

"Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviera su domicilio en un Estado contratante, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado contratante fueren competentes para conocer de un litigio que hubiere surgido o que pudiese surgir como consecuencia de una determinada relación jurídica el tribunal o tribunales serán los únicos competentes. El tribunal designado es el único competente para conocer de ese pleito".

Este sometimiento produce un doble efecto:

- Efecto atributivo de competencia en favor del tribunal elegido.
- Efecto derogatorio de la competencia de los tribunales de los demás Estados parte.

El convenio contempla una gran amplitud de formas para celebrar este Convenio atributivo de competencia. Contempla 3 posibilidades de otorgamiento:

- Por escrito o verbalmente con confirmación escrita.
- En una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tuvieran establecidos entre ellas.
- A través de una forma que se ajuste a las normas del comercio internacional.

2) Este segundo caso se contempla en el art. 17.1, estableciendo que en estos supuestos el tribunal elegido o designado por las partes de la relación jurídica debe examinar su competencia de acuerdo con las reglas de competencia judicial internas. Y sólo en el caso de que, de conformidad con ellas, se declare incompetente, pueden los tribunales de los demás Estados contratantes declararse competentes de conformidad con las normas del Convenio.

3) Este último supuesto es contemplado en el art. 17. Ahí se dice que los tribunales de los Estados contratantes no tienen obligación de respetar la cláusula atributiva de competencia en favor del tribunal designado.

Todos estos sometimientos de litigios en favor de determinados tribunales pueden estar, a su vez, sometidos a determinadas limitaciones. Por un lado no pueden operar sobre materias sometidas a foro exclusivo y, por otra, están sometidos a rigurosas exenciones en materias tales como seguros, contratos celebrados por consumidores y contratos de trabajo. Se limitan para proteger a la parte más débil del contrato.

Es posible que los acuerdos atributivos de competencia sean puramente opcionales o simplemente que se establezcan en función de una sola de las partes. En el primer caso (las dos atribuyen competencia), las partes para litigar pueden acudir, además de al tribunal elegido, a cualquier otro que resulte competente utilizando otros foros distintos. En el segundo caso (se atribuye competencia en favor de una sola de las partes) la parte en cuyo favor se haya utilizado conserva su derecho a acudir a cualquier otro tribunal que resulte competente en virtud del Convenio.

b) Tácita.

Se regula en el art. 18 del Convenio. Este sometimiento tácito resulta de una conducta de las partes de la que se deduce la atribución a un determinado tribunal, aun cuando no atribuya expresamente su competencia a unos tribunales determinados; una vez planteado el pleito e iniciado el litigio entre ellas, acepta su competencia. El demandante la acepta porque así se deduce del mero hecho de presentar la demanda ante el Tribunal. Existirá este sometimiento tácito cuando el demandante presente la demanda a los tribunales del Estado contratante, y el demandado se presenta ante el tribunal y no cuestiona la competencia.

Pudiera ocurrir que las partes atribuyan competencia a un tribunal determinado y luego planteen el litigio a un tribunal distinto y la parte demandada se presenta y no cuestiona la competencia.

3. DOMICILIO DEL DEMANDADO.

Cuando se trata de materia no sometida a un foro exclusivo y, además, las partes no se han sometido expresa o tácitamente a los tribunales de un determinado Estado contratante, la competencia para conocer del pleito va a corresponder a los tribunales del Estado contratante en el que el demandado se encuentre domiciliado o, alternativamente, a los tribunales del Estado contratante que, en aplicación de un foro especial por razón de la

materia, se le atribuya competencia.

El concepto de domicilio, en principio, es jurídico. Cada Estado contiene una serie de normas a efectos de determinar dónde se encuentran domiciliadas las personas físicas o jurídicas. También los tribunales de cada Estado a la hora de determinar qué se entiende por domicilio pueden llegar a resultados contradictorios con los tribunales de otros Estados. Para evitar esa posible contradicción, el Convenio contiene unas reglas específicas de alcance universal aplicable en todos los Estados a la hora de determinar dónde se encuentra domiciliado el demandado. En la práctica es un concepto igual en todos los Estados.

4. FOROS ESPECIALES POR RAZÓN DE LA MATERIA.

El demandante siempre que no se trate de una materia sometida a competencia exclusiva y, además, no medie sometimiento de las partes en favor de un tribunal determinado mantiene siempre una doble opción: plantear la demanda ante los tribunales del domicilio del demandado o ante los tribunales que resulten competentes por razón de la materia. Esta competencia por razón de la materia se atribuye a través de un foro especial de los que enumeran los arts. 5 y ss. del Convenio. Estos foros son:

- En materia de obligaciones contractuales, la competencia corresponde a los tribunales del Estado en que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirve de base a la demanda.
- En materia de contratos individuales de trabajo, la competencia corresponde a los tribunales del Estado en el que el trabajador preste habitualmente su servicio. O bien, si el trabajador no desempeña habitualmente su trabajo en un único Estado, podrá demandar también al empresario ante los tribunales del Estado en el que éste tenga su establecimiento principal.
- En materia de alimentos, la competencia corresponde a los tribunales del Estado en el que el acreedor de los alimentos tiene su domicilio o su residencia habitual.
- En materia delictual o cuasi-delictual (responsabilidad civil derivada de actos no constitutivos de delitos), la competencia corresponde a los tribunales del Estado en que se hubiese producido el hecho dañoso.
- En materia de pleitos relativa a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, la competencia corresponde a los tribunales del Estado en el que se hallaren sitios o situados.
- En materia de agrupaciones económicas, la competencia corresponde a los tribunales del Estado en el que tuviere domicilio dicha agrupación (UTEs, p.e.).
- Cuando se trate de litigios relativos al pago de una remuneración reclamada en razón del auxilio o salvamento (marino) la competencia corresponde a los tribunales del Estado en el que se encuentren los bienes que han de responder de su pago.

Junto a estos foros, el Convenio regula en los arts. 7 y ss. otros foros cuyo objeto fundamental es proteger en determinados casos a los consumidores y aseguradores o tomadores de seguros. En materia de seguros, los arts. 7 – 12b contienen unas reglas específicas que, en esencia, consisten en lo siguiente:

- Como criterio general, se establece que la competencia corresponde a los tribunales del Estado al que las partes se han sometido, si bien este sometimiento se condiciona y limita notablemente. A falta de ese sometimiento, el asegurador sólo puede demandar al asegurado o tomador del seguro ante los tribunales del Estado en el que éstos últimos se encuentren domiciliados.
- En cambio, son muchas más las posibilidades que tienen el tomador del seguro y asegurado de demandar al asegurador. Así, éste puede ser demandado además de ante los tribunales del Estado en el que tiene su domicilio, ante los tribunales del Estado en el que tiene su domicilio el tomador del seguro, o incluso ante los tribunales del Estado en el que se produce el siniestro cubierto por la póliza del seguro.
- En materia de consumo, en los arts. 13 a 15 del Convenio, también se recogen una serie de foros de competencia cuyo objeto, fundamentalmente, es proteger a los consumidores. En este caso, en

principio, será competente el tribunal al que las partes se han sometido, con las limitaciones que establece el Convenio. A falta de este sometimiento, mientras el empresario solamente puede demandar al consumidor ante los tribunales del Estado en el que éste último se encuentra domiciliado son muchas más posibilidades las que se otorgan al consumidor. En efecto, éste va a poder demandar al empresario, además de ante los tribunales de su domicilio, ante los tribunales en que se encuentre domiciliado el propio consumidor.

5. OTRAS NORMAS DEL CONVENIO.

El Convenio establece normas sobre el control de oficio de la competencia, la litispendencia y la conexidad.

- Cuando el juez puede examinar la **competencia** de motu proprio, puede controlarla de oficio. Lo que se plantea es determinar si el tribunal que va a conocer del pleito puede o no puede verificar su competencia de oficio.

Así, el Convenio, como regla general, dispone que la competencia debe ser controlada por la parte demandada, es decir, deber ser ésta la que, en su caso, debe alegar la falta de competencia del órgano judicial.

Excepcionalmente, el órgano judicial puede controlar de oficio su falta de competencia en dos supuestos:

- Cuando los tribunales de otro Estado contratante fueren los exclusivamente competentes para conocer del pleito en aplicación de un foro exclusivo del art. 16.
- Cuando el demandado, domiciliado en otro Estado contratante, fuere emplazado y no compareciere, si la competencia no pudiese fundarse en ninguna de las disposiciones del Convenio.
 - ◆ En cuanto a la **litispendencia** (oponer la existencia del mismo pleito ante otro tribunal), iniciado el procedimiento ante un órgano judicial de un Estado determinado, si posteriormente se inicia otro procedimiento entre las mismas partes y con el mismo objeto ante un órgano judicial del mismo Estado; éste último órgano judicial debe suspender el procedimiento y remitir las actuaciones al órgano judicial que esté conociendo del primero. Y éste será el que habrá de resolver. Con ello se evita la posibilidad de que al seguirse dos procedimientos sobre un mismo asunto, se dicten sentencias contradictorias.
 - ◆ La **conexidad**. Significa que, cuando se plantean varios procedimientos que tienen cierta conexión entre sí, parece lógico que todos ellos se agrupen en uno sólo ante un sólo tribunal.

Son demandas conexas las vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo con el objeto de evitar resoluciones que podrían ser incompatibles entre sí si los asuntos fueran juzgados separadamente. En definitiva, el Convenio dice que estas demandas deben juzgarse conjuntamente ante un mismo órgano judicial a fin de que todas las pretensiones se resuelvan ante un mismo órgano judicial.

6. EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES.

El Convenio va a regular aquí los efectos de estas resoluciones.

6.1. Disposiciones comunes.

A estas disposiciones se refieren los arts. 46 y 47 del Convenio. En estos preceptos se aluden a los documentos que deben presentarse tanto para obtener el reconocimiento como la ejecución de una decisión judicial. En esencia, estos documentos son una copia de la decisión o resolución y, si ésta fue dictada en rebeldía, debe acompañarse, además, un documento en el que se acredite que fue notificada a la parte

demandada. Además, debe aportarse la documentación que acredite que la decisión es ejecutiva en el Estado de origen, así como una traducción de la misma al idioma del Estado en el que se pretende reconocer.

6.2. Disposiciones específicas para el reconocimiento.

Estas disposiciones se contemplan en los arts. 26 a 30 del Convenio. La norma fundamental es la contenida en el art. 26.1, donde se declara que las resoluciones dictadas en un Estado contratante serán reconocidas en los demás Estados contratantes sin que sea necesario recurrir a procedimiento alguno.

Este precepto declara un principio general de reconocimiento automático de las resoluciones judiciales. No obstante, el Convenio enumera una serie de excepciones a este principio general de reconocimiento automático. Según su art. 27 "las resoluciones judiciales no serán reconocidas en los siguientes supuestos":

- Si el reconocimiento fuere contrario al orden público del Estado requerido. [El orden público hay que interpretarlo como el conjunto de normas fundamentales que recogen los principios básicos de un ordenamiento jurídico que deben ser respetados en todo caso].
- Cuando la resolución que se pretende reconocer se hubiese dictado en rebeldía del demandado, si no se hubiese entregado o notificado al mismo la cédula de emplazamiento de forma regular y con tiempo suficiente para la defensa.

Lo que se pretende es rechazar el reconocimiento de aquellas resoluciones dictadas en procesos en los que no se ha respetado el derecho de defensa de la parte demandada.

- Si la sentencia dictada en el extranjero es inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en un litigio entre las mismas partes en el Estado en el que se pretende reconocer.
- Cuando la sentencia que se pretende conocer ha sido dictada por tribunales infringiendo las normas que sobre competencia exclusiva se recogen en el art. 16 del Convenio.

6.3. Disposiciones específicas sobre la ejecución.

Las disposiciones específicas sobre la ejecución se recogen en los arts. 31 a 45 del Convenio. La regla general aparece en el art. 31 que dispone que las resoluciones dictadas en un Estado contratante que allí fueren ejecutorias se ejecutarán en otro Estado contratante a instancia de parte interesada.

Esta ejecución debe instarse por cualquier de las partes interesadas mediante una solicitud dirigida ante los órganos judiciales que expresamente señala el Convenio en cada Estado.

En el caso de España, la petición debe formularse ante el juez de primera instancia del lugar donde se encuentre domiciliada la persona contra la que se dirige la ejecución. Y, si ésta no estuviese domiciliada en España, la petición habrá de formularse ante el juez de primera instancia del lugar en el que habrán de desarrollarse los actos en que consista la ejecución. Una vez presentada la solicitud de ejecución, el juez, en un breve plazo de tiempo, sin necesidad de oír a la parte contra la que se dirige la ejecución, deberá pronunciarse sobre la misma.

Una vez que el órgano judicial dicta la resolución ésta es susceptible de recurso ante alguno de los órganos judiciales que, para cada Estado, señala el Convenio. En el caso de España, sería posible interponer, primero, un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial y, en el caso de ser desestimada, un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Si, finalmente, se accede a la ejecución, ésta se llevará a efecto siguiendo los trámites establecidas en la legislación procesal interna para la ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales internos.

[El Convenio de Lugano es una copia prácticamente literal de Bruselas. Se firmó en el ámbito de los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (Austria, Finlandia, Noruega, Suecia...). No podían situarse en la órbita del Convenio de Bruselas. Y, por otra parte, los países de la UE también lo firma. Como consecuencia de ello todos los países quedan sometidos a unas mismas reglas.]

TEMA 4. COOPERACIÓN JUDICIAL EN EL ÁMBITO CIVIL II. LOS CONVENIOS SOBRE LA ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL.

• INTRODUCCIÓN.

En términos generales se puede definir la asistencia judicial internacional como un acto en virtud del cual un órgano judicial que está conociendo de un pleito solicita de otro órgano judicial de otro Estado que, en su lugar, practique una diligencia judicial consistente, normalmente, en la notificación de un acto judicial, en la práctica de una diligencia de prueba o la remisión de información sobre el ordenamiento jurídico del Estado requerido.

Normalmente, cuando no existen Tratados (multi o bilaterales) que impongan la prestación de este auxilio, el órgano judicial requerido no está obligado a prestarlo; si lo presta es únicamente en virtud de un principio de cortesía internacional, o simplemente, lo presta porque, en el futuro, espera que el órgano judicial requirente, en caso de ser necesario, ofrecerá su misma colaboración para supuestos iguales (principio de reciprocidad).

Esta materia, a nivel interno, aparece someramente regulada en los arts. 276 a 278 LOPJ. Y, en el futuro, el Legislador va a tener que aprobar una ley de cooperación judicial internacional, en desarrollo de la reciente LEC.

• RÉGIMEN CONVENCIONAL.

Lo que nos interesa es el régimen convencional establecido en los Tratados Internacionales.

En realidad, se trata de Tratados que no están propiamente aprobados en el seno de la UE sino en un contexto más amplio, el de La Haya. Sin embargo, en la práctica, han sido de una manera o de otra ratificados por los Estados de la UE; no obstante, rigen en Estados diferentes de la UE.

• NOTIFICACIÓN DE ACTOS JUDICIALES EN EL EXTRANJERO.

Se trata de un supuesto en el que un órgano judicial de un Estado solicita de un órgano judicial de otro que practique una resolución recaída en un proceso seguido ante aquél, a una persona que se encuentre en el Estado de éste.

En esta materia, fundamentalmente, hay que tener en cuenta el **Convenio de La Haya de 1 enero 1954** sobre traslado y notificación en el extranjero de documentos judiciales en materia civil y mercantil.

Como regla general, este Convenio establece que para llevar a cabo estas notificaciones en el extranjero, las autoridades diplomáticas o consulares del Estado requirente deberán dirigirse a la autoridad designada por el Estado requerido para que, a su vez, ésta haga llegar la notificación al destinatario.

Ej. En el caso de España es la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

Sin embargo, el Convenio permite que dos o más Estados parte acuerden entre sí un sistema de comunicación directa, por ejemplo la vía postal, a través de sistemas informáticos, etc.

En cuanto a la forma en que han de practicarse estas notificaciones en el extranjero, en principio, deben ajustarse a la forma prevista por la ley del Estado requerido. Ello no obstante, es posible que el juez del Estado requirente solicite su práctica ajustándose a una forma determinada, en cuyo caso deberá observarse ésta salvo que sea frontalmente opuesta a la forma prevista por la legislación del Estado requerido.

Los principales inconvenientes que se le achacan a este Convenio una vez que entró en vigor eran dos:

- La lentitud en el cumplimiento de la solicitud de notificación.
- La indefensión en la que se quedaba el demandado en aquellos supuestos en los que, residiendo en el extranjero, no era notificado dentro del plazo hábil para defenderse.

Para solventar esto se aprobó el **Convenio de la Haya de 15 noviembre 1965**. Este Convenio, según su propia Exposición de Motivos tiene por finalidad simplificar y agilizar el trámite de la notificación y garantizar los derechos de defensa del demandado. Con esta finalidad introduce, entre otras, dos novedades:

- Obliga a todos los Estados a crear un **órgano central encargado de recibir todas las notificaciones** provenientes del extranjero y hacerlas llegar a sus destinatarios. En el caso de España este órgano es la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.
- El juez que está conociendo del proceso deberá **suspender el mismo hasta** que se acredite que el demandado domiciliado en el extranjero ha sido **notificado** (emplazado) en tiempo hábil para la defensa. Mientras esto no se acredite, lo más que puede hacer es adoptar medidas provisionales o cautelares pero con suspensión del procedimiento.

Con estas novedades, en parte, se van a solventar los inconvenientes a los que antes aludíamos en cuando que se agiliza el procedimiento y se aumentan las garantías del demandado.

Estos Convenios rigen en materias civiles y mercantiles. En **materias penales** no hay convenios de alcance europeo destacables a excepción de uno aprobado en el ámbito del Consejo de Europa.

En **materia administrativa** hay un Convenio Europeo de Londres sobre traslado y notificación de documentos administrativos de 24 noviembre 1967.

• PRÁCTICA DE ACTOS EN EL EXTRANJERO.

También es aplicable el Convenio de la Haya que regula la práctica de actos de prueba en el extranjero, que pueden consistir en recibir declaración testifical o prueba pericial. Para ello, se prevé un sistema de comunicación entre las autoridades diplomáticas del Estado requirente y una autoridad designada por el Estado requerido que, una vez recibida la petición, la tramita a la concreta autoridad judicial que deba practicarla.

Es posible que con el consentimiento de 2 o más Estados pueda ejecutarse directamente por las autoridades diplomáticas o consulares del Estado requirente.

Los Estados requeridos sólo pueden negarse a ejecutar estos actos en virtud de causas enumeradas en el Convenio (las actividades delictivas no son competencia de las autoridades judiciales, p.e.).

En cuanto a la forma, se siguen las normas procesales del Estado requerido, salvo que el Estado requirente solicite que se ejecute con una forma determinada, no contraria a las normas de orden público del otro Estado.

Este Convenio fue completado por otro **Convenio de la Haya 18 marzo 1970** que aplicó los trámites para llevar a cabo esos actos de instrucción. Se introdujeron dos novedades:

- Se obliga a los Estados crear un órgano central encargado de recibir las peticiones y hacerlas llegar a la autoridad judicial interna que deba cumplimentarlas (en España la Secretaría Gral. Técnica).
- En determinados casos, se faculta a las autoridades diplomáticas o consulares para que puedan practicar actos de instrucción en relación con sus nacionales residentes en el Estado requerido, exceptuándose los actos que lleven aparejados el uso de la fuerza. Para que puedan instarse actos de instrucción en el extranjero debe haber previamente un procedimiento judicial abierto en el Estado requirente.

• INFORMACIÓN SOBRE DERECHO EXTRANJERO.

En esta materia existe un Convenio Europeo 7 junio 1968 (Londres) relativo a la información sobre Derecho extranjero.

Los Estados se comprometen a facilitarse recíprocamente información sobre las siguientes materias: organización judicial, Derecho civil y mercantil, procedimiento civil y mercantil.

Hay posibilidad de que los Estados amplíen su colaboración a otras materias que se hizo a través de un Protocolo Adicional (**Protocolo de Estrasburgo 15 marzo 1970**). Algunos Estados ampliaron la colaboración a Derecho penal y procesal penal, entre ellos España.

El Convenio contempla la creación de *órganos de recepción* (recibe peticiones de información y les da el curso correspondiente) y de *transmisión* (recibe las peticiones de información de sus autoridades y las hace llegar al órgano de recepción del Estado requerido).

En la petición se hace constar el órgano judicial que formula la petición, el procedimiento, la naturaleza, precisando qué concretos aspectos se necesitan conocer del Derecho extranjero.

El Estado requerido debe proporcionar esa información de modo objetivo e imparcial, pudiendo acompañar disposiciones legales, reglamentos, doctrina, antecedentes, jurisprudencia, etc.

Esa respuesta debe realizarse en el plazo más breve posible y no conlleva gastos para el Estado requirente, salvo que hayan intervenido profesionales a los que el Estado requerido tuviera que pagar. El Estado requerido sólo puede negarse a la solicitud en dos casos:

- Si el procedimiento del que dimana la solicitud puede afectar a sus intereses (es decir, el Estado tiene un interés en él).
- Si la respuesta pone en juego la soberanía o independencia territorial.

TEMA 5. COOPERACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL. *CONVENIOS DEL CONSEJO DE EUROPA I.*

• FUENTES FORMALES DEL CONSEJO DE EUROPA.

No existe una tipología de actos normativos en el Consejo de Europa pues, aunque los Convenios elaborados en su seno tiene naturaleza jurídica vinculante, otros actos son dudosos en cuanto a su naturaleza.

En el ámbito penal, hay más de 15 Convenios (extradición, asistencia judicial penal, crímenes de guerra...). Estos Convenios tienen naturaleza jurídica vinculante para los Estados parte. Tienen una **estructura** semejante: *Preámbulo* (Objetivos del Convenio), *Cuerpo normativo* y *Cláusulas finales* (entrada en vigor,

etc.).

La eficacia vinculante deriva de la voluntad de los Estados, a través de firma o ratificación. Son elaborados por un grupo de expertos, revisados por comités directos y los aprueba un comité de ministros. El número de ratificaciones necesarias para la entrada en vigor es bajo (3 Estados, generalmente).

No son Tratados universales, sólo están abiertos a los Estados del Consejo de Europa. No obstante, terceros Estados pueden ser invitados por el Comité de Ministros. Esta invitación se suele hacer por unanimidad. Dado que no hay órgano judicial en el Consejo de Europa, los conflictos interpretativos se resuelven mediante vías diplomáticas.

Los Convenios tienen gran trascendencia práctica ya que sus normas pueden ser objeto de aplicación directa por los Estados sin necesidad de norma interna de adaptación.

• ANÁLISIS DE LOS TRES CONVENIOS BÁSICOS.

A. El Convenio de Extradición.

Es un Convenio que España ratifica el 21 abril 1982 y se trata del Convenio de extradición de 1957.

Fue el primer Convenio en materia penal aprobado en el seno del Consejo de Europa y, aunque cualitativamente es importante, cuantitativamente no lo es tanto en cuanto que no es de frecuente aplicación práctica.

Este Convenio introduce notables innovaciones con respecto a los anteriores:

- La más destacada es el hecho de suprimir el sistema de lista de delitos susceptibles de extradición por el sistema de doble incriminación con fijación del límite mínimo de 1 año de pena privativa de libertad.

Hasta entonces, a la hora de determinar qué delitos podían dar lugar a la extradición se establecía una lista de delitos, con independencia de la penal. Ahora, serán susceptibles todos aquellos delitos penados en los dos Estados y que, además, tengan señalados, como mínimo, una pena de 1 año de privación de libertad.

Ello no obstante, el Convenio incluye una serie de supuestos que impiden la extradición:

- Cuando se trate de delitos políticos.
 - Cuando la demanda de extradición se presente con el fin de castigar a una persona por consideraciones de raza, religión o consideración política.
 - Cuando se trate de delitos militares (rebelión y sedición).
 - Cuando se trate de delitos de naturaleza fiscal.
 - Cuando se trate de nacionales del Estado requerido. La cualidad de nacional hay que determinarla en el momento en que se solicita la extradición.
 - Cuando la persona reclamada corra el riesgo de sufrir una pena capital.
-
- En cuanto al procedimiento, el Convenio contempla un procedimiento desarrollado por la vía diplomática. Igualmente, admite la posibilidad de que éste quede simplificado por acuerdo entre dos o más Estados, lo que ha hecho que, en la práctica, los Estados convengan un procedimiento de comunicación directa entre los ministerios de justicia limitada a una mera comunicación entre ambos, acompañada de la documentación necesaria.

Una vez hecha efectiva la extradición, la persona entregada únicamente va a poder ser juzgada por aquellos

hechos que motivaron la extradición, salvo que ella misma consienta ser juzgada por otros hechos o que, una vez juzgada por hechos determinantes de la extradición, habiendo tenido la oportunidad de abandonar el Estado al que fue entregada no lo hubiere abandonado dentro de los 45 días siguientes a haber quedado en libertad.

- El Convenio también regula lo que se conoce como **extradición en tránsito**, que es aquella que tiene lugar cuando el delincuente tiene que pasar por un tercer Estado diferente del Estado requirente y del requerido. Simplemente se nombra, no se contiene ninguna regulación específica. En cualquier caso, se estipula que debe contarse con la autorización (terrestre, aérea o marítima) del Estado de tránsito.

Todos los gastos ocasionados en el territorio del Estado requerido serán a cargo de éste, mientras que el Estado requirente sufragará los que se ocasionen en el suyo. Es frecuente que las entregas se hagan en las fronteras.

- El Convenio también se ocupa de las **relaciones con otros Convenios** que puedan existir entre los Estados parte. En esencia, se viene a decir que «el presente Convenio deja sin efecto cualesquiera otros convenios bilaterales que puedan existir entre otros Estados contratantes, salvo que tengan por objeto completar o facilitar la aplicación del mismo».

Elaborado en el Consejo de Europa, este Convenio está abierto a la adhesión de todos sus miembros. Se contempla la posibilidad de que el Consejo de Ministros del Consejo de Europa invite a terceros Estados a adherirse al mismo. El acuerdo concerniente a esta invitación debe ser acordado por unanimidad de los miembros de este Consejo que hubieren ratificado el Convenio.

Actualmente, los miembros del Consejo de Europa que lo han firmado son: España (1982), Alemania, Austria, Chipre, Finlandia, Grecia, Irlanda, Israel (por invitación), Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Suecia, Suiza, Turquía y Dinamarca.

En el ámbito de la UE hay un Convenio en materia de extradición que pretende adoptar este Convenio.

B. El Convenio sobre asistencia judicial en materia penal.

El Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal es de 20 abril 1959. Es el 2º aprobado en el seno del Consejo. España lo ratificó el 14 julio 1982.

Se trata de un Convenio que, a pesar de su importancia, es muy desconocido por los órganos judiciales, pues rara vez lo aplican. Se trata de un Convenio que tiene por objeto facilitar la asistencia o colaboración entre los órganos judiciales en materia penal creando verdaderas obligaciones para los Estados que no pueden negar su cooperación sino por razones de orden públicos, soberanía o seguridad nacional. En concreto se habla de «infracciones de carácter político, fiscal o que puedan producir en el Estado requerido un atentado a su seguridad, orden público o intereses esenciales».

Se regulan tres tipos de colaboración o auxilio: las comisiones rogatorias, la notificación de documentos y resoluciones judiciales y la comunicación de antecedentes penales.

- **Comisiones rogatorias.** Tienen por objeto facilitar la ejecución de actos de prueba en el exterior o, en su caso, transmitir elementos probatorios o expedientes o documentos judiciales.

La forma de ejecutar estas comisiones rogatorias en el Estado requerido es la contemplada por la ley de ese Estado. Y cabe la posibilidad de que en la ejecución de estas comisiones rogatorias puedan concurrir autoridades o personas designadas por la autoridad judicial del Estado requirente.

Es de destacar que cuando la ejecución de estas comisiones rogatorias consiste en la práctica de un registro o de un embargo en el Estado requerido, éste puede rechazar esa práctica si concurren determinadas condiciones que señala el Convenio. En concreto, si el delito del que dimana el procedimiento no es punible en el Estado requerido o si se trata de un delito que, por razón de la pena, esté excluido de la extradición.

Si, como consecuencia de un acto de cooperación de este tipo, el Estado requerido remite al Estado requirente elementos, instrumentos o efectos del delito, el Estado requirente, una vez que haya concluido el procedimiento, debe devolverlos al Estado requerido, salvo que éste renuncie a la devolución.

- **La notificación de documentos y resoluciones judiciales en el extranjero.** Establece el Convenio que esta notificación o traslado se practicará en la forma prevista por la legislación del Estado requerido. Si bien es posible que, a petición del Estado requirente, el Estado requerido adopte en esa notificación determinadas formalidades especiales.

Como regla general, para justificar la práctica de estas notificaciones, es suficiente un recibo fechado (datado) por el Estado requerido de que la notificación ha sido practicada de acuerdo con las exigencias del Convenio.

Dentro de esta rúbrica (Notificación de documentos...) regula también el Convenio la posibilidad de que un Estado solicite a las autoridades de otro Estado el traslado de peritos o testigos residentes en ese Estado a fin de que emita su testimonio ante las autoridades judiciales del Estado requirente. En estos supuestos, el Estado requerido se hará cargo de ese traslado al Estado requirente siendo de su cargo todos los gastos que ello ocasione, debiendo el requirente devolver a estas personas en el plazo más breve posible. Aunque no dice nada el Convenio, parece lógico entender que éstos se encuentran en el Estado requerido privados de libertad. Si así no fuera no tiene explicación.

También contempla el Convenio posibles motivos que justificarían que el Estado requerido denegase el traslado: la persona detenida no consiente en ello o que, como consecuencia de ese traslado, se prolongue indebidamente su detención.

- **La comunicación de antecedentes penales.** El Convenio contempla dos formas de comunicar estos antecedentes penales:
 - Una aislada, es decir, en relación a un pleito determinado. Se trata de una posibilidad que tienen las autoridades judiciales de cualquier Estado contratante de solicitar de las autoridades judiciales de otro Estado contratante la revisión de los antecedentes penales en relación a un sujeto imputado en el procedimiento.
 - La otra posibilidad es una revisión anual conjunta que tienen obligación de hacer los Estados de todos los antecedentes penales de los nacionales de otros Estados al Estado al que pertenecen.

En cuanto al procedimiento para solicitar la práctica de estos actos de auxilio, el Convenio dispone que, como regla general, las peticiones serán cursadas por el Ministerio de justicia de la parte requirente al Ministerio de justicia de la parte requerida. Y serán devueltas por la misma vía. Pero también dispone el Convenio que, en caso de urgencia, las peticiones pueden hacerse directamente por la autoridad judicial del Estado requirente a su homólogo en el Estado requerido. Incluso se admite la posibilidad de que sea tramitada directamente por la Interpol; y todo ello sin perjuicio de que dos o más Estados puedan establecer otras vías de comunicación.

La denegación de la asistencia judicial ha de ser, en todo caso, fundada y ampararse en alguna de las causas o motivos que comprende el propio Convenio.

España ratificó este Convenio en 1982.

C. El Convenio sobre traslado de personas condenadas.

Este Convenio se aprueba en 1983. Surge tardíamente. Mediante este Convenio, un extranjero condenado en un Estado parte puede solicitar el cumplimiento de su condena en el Estado del cual es nacional o en algún Estado con el que presenta vínculos estrechos.

El Convenio configura este traslado como un derecho del extranjero a solicitar el traslado y no como un derecho subjetivo al traslado, es decir, puede ser denegado.

En cualquier caso, es esencial el consentimiento de la persona condenada sin que, en ningún supuesto, sea posible un traslado forzoso. En definitiva, debe mediar el consentimiento del condenado.

Para que proceda el traslado la pena pendiente del condenado ha de ser superior a 6 meses.

El Convenio no establece verdaderas obligaciones jurídicas para los Estados, en el sentido de que éstos, en último término, atenderán a la petición de traslado de una manera más o menos discrecional.

Una vez que se haya producido el traslado –caso de que se acceda a él– se aplica la legislación del Estado de cumplimiento en materia de ejecución de pena. Ambos Estados pueden conceder aisladamente la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena. En cambio, la competencia para conocer de un posible recurso de revisión corresponde, exclusivamente, al Estado de condena.

En cuanto a la ejecución o cumplimiento de la pena pendiente, el Estado de cumplimiento puede optar por uno de estos métodos o sistemas:

- O bien reconvierte la sentencia extranjera en una sentencia propia a través de una decisión judicial o administrativa.
- O bien prosigue el cumplimiento de la pena impuesta en el extranjero sin alteración o modificación alguna.

El Estado español ha optado por esta segunda modalidad.

En todo momento el Estado de cumplimiento debe tener informado al Estado de condena sobre la evolución del estado de cumplimiento de la pena y, en general, sobre cualquier evolución o circunstancia que tenga relación con el mismo.

En particular, tiene también la obligación de comunicarle la terminación del cumplimiento.

TEMA 6. COOPERACIÓN JUDICIAL EN EL ÁMBITO PENAL II. *LOS ACUERDOS DE SCHENGEN.*

Schengen se corresponde con una pequeña localidad de Luxemburgo entre Francia y Alemania.

• CONSIDERACIONES GENERALES.

Se trata – en realidad – de dos instrumentos diferentes con contenidos sensiblemente diferentes. El primer instrumento es el **Acuerdo de Schengen** de 14 junio 1985. El segundo es el **Convenio para la aplicación del Acuerdo de Schengen** de 19 junio 1990.

El Acuerdo fue firmado originariamente por 5 Estados, concretamente Alemania, Francia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo. Posteriormente se incorporaron Italia, Portugal y España.

Este Acuerdo tenía por objeto la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes de los Estados y se limita a enunciar en sus 33 artículos un conjunto de medidas concretas, bien a corto plazo, bien en un plazo más largo. En realidad, se trataba de meros deseos o intenciones, lo que, naturalmente, exigía que se concretasen en un texto posterior. Se trataba, en suma, de una especie de Acuerdo – marco.

Posteriormente, y precisamente, para desarrollar estas medidas, se va a aprobar el **Convenio de 1990**. Éste se compone de 142 artículos y recoge de una manera más concreta y detallada los objetivos del Acuerdo de 1985.

El contenido del Convenio es complejo, mal estructurado, muy fragmentado que engloba de un modo desordenado, materias de muy diferente naturaleza.

En realidad no se trata de simples medidas administrativas o policiales, sino que, también las hay de carácter político. En cualquier caso, todas ellas encaminadas a crear un espacio sin fronteras entre los Estados firmantes.

Se trata de materias muy diversas y que abarcan desde normas sobre visados, circulación de extranjeros o nacionales de los Estados parte, permisos de residencia y, muy especialmente, normas encaminadas a establecer un sistema de cooperación policial entre los diferentes Estados con el objetivo de reprimir los hechos delictivos cuya trascendencia vaya más allá de un Estado.

En cualquier caso, se trata de normas secundarias o subordinadas en el sentido de que su contenido ha de ser concordante o compatible con las normas que integran el sistema comunitario. Y, si así no lo fueran, no habría de ser aplicables (es decir, podría rechazarse su aplicación).

Por otro lado, se trata de normas complementarias de otras normas convencionales (internacionales) ya que, con ellas, se pretende completar los Convenios o Tratados que sobre las mismas materias ya han sido previamente aprobados en el ámbito superior del Consejo de Europa.

En concreto, va a completar las materias vistas: extradición, asistencia, etc.

Todas estas normas son compatibles con la normativa comunitaria. Pese a la íntima relación de estas normas con el acervo comunitario, en un principio estos Acuerdos surgen al margen del Derecho comunitario pero, posteriormente, en el Tratado de Maastricht ya se hace alusión a ellas y, posteriormente, en el Tratado de Amsterdam 1997 van a ser plenamente asumidas por todos los Estados de la UE, hasta el punto de que en el momento actual, aun sin formar parte formalmente del Derecho comunitario, su contenido está absolutamente asumido por todos los Estados de la UE.

• LAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN DE HECHOS DELICTIVOS.

El **Convenio de aplicación de Schengen** contienen una serie de medidas que pretenden compensar la desaparición de los controles en las fronteras interiores del Espacio Schengen.

Con ellas, se trata de evitar que la libre circulación de personas pueda llegar a convertirse en un sencillo mecanismo al servicio de los delincuentes para conseguir la impunidad poniéndose a buen recaudo en otro Estado al traspasar una frontera sin control o, al menos, dificultando enormemente su captura.

Estas medidas serían 4: asistencia policial, vigilancia transfronteriza, la persecución en caliente y las entregas vigiladas.

A. Asistencia policial.

Tiene por objeto tanto la prevención como la investigación de hechos delictivos en los que puedan estar implicados varios Estados. A esta mediad alude el art. 39.1 del Convenio:

«Las partes contratantes se comprometen a que sus policías, respetando la legislación nacional y dentro de los límites de sus competencias, se presten asistencia para prevenir e investigar hechos delictivos; siempre que el Derecho nacional no reserve la solicitud a las autoridades judiciales y que la solicitud misma, o su ejecución, no supongan la aplicación de medidas coactivas por la parte contratante requerida. Cuando las autoridades de policía requeridas no sean competentes para ejecutar una solicitud, la transmitirán a las autoridades competentes».

La solicitud de asistencia, dado que el ámbito en el que se desenvuelve es la investigación de hechos delictivos, ha de emanar de la policía encargada de la investigación criminal; es decir, la denominada policía judicial.

Si la solicitud la cursa el Estado español, ésta habría de partir de aquellas policías que tengan constitucionalmente atribuidas la función de averiguación de hechos delictivos. Aunque esta afirmación hay que entenderla en un sentido restrictivo. Como mínimo, la podrían formular la policía nacional y la guardia civil. Es dudoso que la puedan formular las autonómicas y en absoluto la pueden formular las municipales.

La actividad de asistencia a que se refiere este artículo ha de entenderse en un sentido muy amplio, comprensiva de medidas, gestiones, diligencias o actuaciones que en el ámbito propio de la materia judicial se puedan requerir las policías de los Estados entre sí.

Normalmente, se va a tratar de tareas de información.

Para hacer efectiva esta actividad de asistencia, el art. 44 del Convenio prevé el establecimiento a corto plazo, sobre todo en las regiones fronterizas, de líneas telefónicas, radios, télex y otros lazos entre las respectivas policías.

Sin embargo, esta actividad de asistencia policial encuentra en el Convenio dos importantes limitaciones:

- La petición de asistencia ha de provenir de una autoridad policial. Por lo tanto, quedan fuera aquellas peticiones que formulen autoridades judiciales.
- Quedan fuera del ámbito de estas medidas todas aquellas que supongan el ejercicio de una actividad coactiva en el Estado requerido.

En cuanto a las peticiones no reservadas a la autoridad judicial, ello supone una importante limitación ya que, una vez iniciado el proceso penal, es el juez de instrucción quien se hace cargo de la investigación de los hechos delictivos, de modo que las diligencias que ordene y deban realizarse en el extranjero no pueden solicitarse por esta vía de la asistencia policial.

En este caso, habría de acudirse a la cooperación judicial, regulado en otro apartado del Convenio.

La segunda limitación, la imposibilidad de llevar a cabo medidas coactivas, supone excluir del ámbito policial todas aquellas diligencias que llevan aparejado el uso de la fuerza, ya sea sobre las personas, ya sea sobre los bienes.

La solicitud de asistencia a la que nos referimos se tramita por el conducto de los servicios centrales de cooperación judicial internacional, salvo que, por razones de urgencia, esté justificada la remisión directa a las

autoridades policiales que hayan de prestarla. Si bien, en este caso, se informará sin demora al Servicio Central y las respuestas a las solicitudes formuladas seguirán las mismas vías (art. 39.3). En cuanto a la contestación, se sigue la misma vía.

Hay que destacar que la asistencia policial para la investigación de hechos delictivos no se establece de manera tasada. Es decir, no se regula en relación a determinados delitos, sino de una manera general, en relación a cualquier hecho delictivo.

Puede ocurrir que, ante la falta de una legislación uniforme, los hechos en relación a los cuales se solicita la asistencia policial sea delictivo en el Estado requirente y, en cambio, no lo sea en el Estado requerido. En tales supuestos, dada la amplitud en que se regula esta asistencia (art. 39) parece razonable entender que sería posible la misma.

El resultado de la asistencia se trasmite a los servicios de policía que la solicitaron para el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos de que se trata. Por lo tanto, la policía requirente podrá manejar, a estos fines, todos aquellos datos que le proporcione la policía requerida, pero con una importante limitación que establece el Convenio y que consiste en que las informaciones escritas como medio de prueba en el proceso penal sólo se podrán utilizar con el previo consentimiento de las autoridades judiciales del Estado que la facilitó.

B. La vigilancia transfronteriza.

El art. 40 regula una forma de cooperación pasiva entre los Estados de Schengen en la investigación de hechos delictivos consistente en permitir que se realicen dentro de su territorio actividades de investigación por parte de agentes extranjeros o bien por agentes del propio Estado requerido a petición de aquéllos. Esta medida está, pues, en el art. 48:

«1. Los agentes de una de las partes contratantes que en el marco de una investigación judicial estén vigilando a una persona que presuntamente haya participado en un hecho delictivo que pueda dar lugar a extradición estará autorizados a proseguir tal vigilancia en el territorio de otra parte contratante cuando ésta haya autorizado la vigilancia transfronteriza a raíz de una solicitud de asistencia judicial presentada previamente. En la autorización se podrán imponer condiciones.

2. Previa solicitud, la vigilancia se encomendará a los agentes de la parte contratante en cuyo territorio se realice.

3. La solicitud de asistencia judicial mencionada en el párrafo 1 deberá dirigirse a una autoridad designada por cada una de las partes contratantes y competente para autorizar o transmitir la autorización solicitada».

Destaca que la medida de vigilancia transfronteriza se contempla dentro de un proceso penal abierto, es decir, dentro de una investigación judicial. Y se centra exclusivamente en la persona que hubiera participado en el hecho delictivo y sólo en ella.

Esta actividad de vigilancia se lleva a cabo en el Estado español, según el Acuerdo de adhesión de España, tanto en el caso en que haya de realizarse en el extranjero como en España previa solicitud de otro Estado, por los funcionarios del cuerpo de policía y de la guardia civil en el ejercicio de funciones de policía judicial; así como por los funcionarios dependientes de la Administración de aduanas.

En principio, quedarían excluidas las policías autonómicas.

Tal como se contempla esta actividad de vigilancia transfronteriza, en situaciones normales, esta vigilancia se lleva a cabo en el ámbito de un proceso penal, con lo que habrá de ser ordenada por la autoridad judicial que esté conociendo, en cuanto que ella es la responsable de la investigación de los hechos delictivos.

Sin embargo, en el Convenio de aplicación se impone a todos los Estados designar a una autoridad de policía competente para conceder o, en su caso, transmitir, la autorización solicitada. En España esta autoridad, según el Acuerdo de Adhesión, es la Dirección General de Policía.

Esto supone que, pese a que la petición de las medidas de vigilancia procederá normalmente de una autoridad judicial, va a ser una autoridad policial la que va a tener competencia para autorizar o rechazar esa petición, lo cual no deja de ser chocante.

La medida de cooperación transfronteriza no se haya sometida a limitaciones espaciales ni temporales. Es decir, puede realizarse en cualquier punto del territorio del Estado extranjero y durante el tiempo que se estime necesario aunque deberá cesar tan pronto como lo solicite el Estado donde se esté efectuando o se cumpla el plazo señalado en la autorización para llevarla a cabo.

La medida se agota con la vigilancia acompañada, en su caso, con la obtención de datos o informaciones sobre el vigilado en el extranjero que se podrán aportar como prueba documental y testifical en el proceso penal seguido en el Estado requirente, pero no puede, por sí misma –esta información– desembocar en ninguna otra actuación.

A diferencia de lo que ocurría con la Asistencia Policial, la vigilancia transfronteriza sólo puede llevarse a cabo en el marco de un proceso penal por delito que pueda dar lugar a extradición.

Como regla general, es necesaria la previa solicitud y consiguiente autorización del Estado requerido. Sin embargo, el propio Convenio, en el art. 40.2, cuando concurren razones particularmente urgentes que impidan obtener esa autorización, regula lo que podemos llamar una prosecución de vigilancia en caliente. Es decir, la posibilidad de que, iniciada una actividad de vigilancia en un Estado, se continúe dicha actividad en otro Estado sin necesidad de previa autorización de este Estado cuando razones de urgencia lo aconsejen.

En cualquier caso es necesario que la policía que lleva a cabo esta tarea comunique de forma inmediata el cruce de la frontera y se formule la solicitud de autorización sin demora, exponiendo los motivos que justificarán la entrada sin la previa autorización.

En todo caso, debe cesar esta actividad de investigación a instancia del Estado requerido o si, en el plazo de 5 horas contadas desde el cruce de la frontera, no se concede la autorización.

Esta continuación de vigilancia en caliente sólo estaba permitida en una serie de delitos calificados como muy graves (art. 40.7) y son los siguientes:

– Asesinato, homicidio, violación, incendio provocado, falsificación de moneda, infracciones en materia de armas y explosivos, robo y encubrimiento con ánimo de lucro o receptación, extorsión, secuestro y toma de rehenes, tráfico de seres humanos, tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, destrucción con explosivos o transporte ilícito de productos tóxicos y nocivos.

Existen una serie de condiciones de seguridad que actúan como garantía de los Estados invadidos:

- Los agentes de policía deben actuar en todo momento con sometimiento a las normas del Estado en el que se adentran.
- Deben obedecer las órdenes de todo tipo que emanen de las autoridades locales, dictadas en el ejercicio de sus competencias.
- Deben identificarse permanentemente y justificar su autorización de entrada.
- No pueden hacer uso del arma de fuego, salvo en casos de legítima defensa, si bien también es posible que se les prohíba entrar con armas de fuego.
- No pueden entrar en lugares cerrados.

- Tampoco pueden retener o interrogar a la persona vigilada.
- Deben presentar un informe a las autoridades locales sobre el desarrollo de esa actividad de investigación y ponerse a su disposición para cualesquiera actuaciones derivadas de esta labor de investigación.

C. La persecución en caliente.

La llamada persecución en caliente representa otra forma de cooperación pasiva, en virtud de la cual un Estado tolera que, dentro de su territorio, se desarrollen actividades de seguimiento de una persona, darle alcance y retenerla por parte de agentes extranjeros como consecuencia de una represión penal (es decir, de la persecución de un delito).

Esta medida se regula en el art. 41 del Convenio:

«Los agentes de una de las partes contratantes que en su país estén siguiendo a una persona hallada en flagrante delito de comisión de una de las situaciones mencionadas en el apartado 4 o de la participación en una de dichas infracciones, estarán autorizados a proseguir la persecución sin autorización previa en el territorio de la otra parte contratante cuando las autoridades competentes de la otra parte contratante, debido a la especial urgencia, no hayan podido ser advertidas previamente de la entrada en el territorio por uno de los medios de comunicación mencionados en el art. 44, o cuando dichas autoridades no hayan podido personarse en el lugar con tiempo suficiente para reanudar la persecución».

Aun cuando leyendo este artículo parece que estamos en presencia de una medida espectacular, es decir, de una atribución de facultades exorbitantes, sin embargo, la persecución en caliente tal y como está diseñada en el Convenio, dadas las limitaciones recogidas en otros preceptos, es un tímido intento de no perder eficacia en la persecución de hechos delictivos graves o muy graves como consecuencia de la desaparición de las fronteras interiores. Se trata de compensar las medidas que, por este hecho van a existir en la persecución de hechos delictivos. Esto ocurre con las demás medidas.

- Lo que destaca primeramente, es que sólo es posible cuando se trate de «proseguir o continuar la persecución de una persona hallada en delito flagrante».

Se trate, por lo tanto, de una medida estrictamente policial dirigida a la detención de un delincuente que acaba de delinquir y a la apertura del correspondiente procedimiento penal; procedimiento que habrá de iniciarse en el Estado en el que se comete el delito y se inicia la persecución.

Las autoridades que pueden acogerse a esta medida, según el Acuerdo de adhesión de España, serían los agentes del Cuerpo de Policía Nacional y de la Guardia Civil, así como los funcionarios de aduanas en relación a determinados delitos. En este último caso sólo con relación a determinados delitos, como, por ejemplo, los de contrabando.

- Tiene que tratarse de delitos «graves o muy graves». El Convenio de aplicación ofrece a los Estados dos posibilidades:
- Admitir la persecución [transfronteriza] de todo tipo de delitos que puedan dar lugar a la extradición. Es decir, delitos que tengan asignada una pena de, al menos, 1 año de privación de libertad.
- Admitir la persecución de una lista de delitos. Están en un listado en el que se recogen las mismas que hemos vistos que admiten una persecución transfronteriza urgente y, además, el delito de fuga tras un accidente del que resulten lesiones graves.

España ha optado por esta segunda posibilidad con respecto a los Estado limítrofes que son Francia y

Portugal.

- En tercer lugar, el precepto del Convenio alude a una previa autorización del Estado donde el delincuente y sus perseguidores se adentran.

Sin embargo, el Convenio (a diferencia de la vigilancia transfronteriza) no especifica qué autoridad es la competente para conceder esta autorización. Se plantea la duda de si esa autoridad es la autoridad central o limítrofe (parece que es la autoridad de la frontera por razones de urgencia).

En cualquier caso, el Convenio consciente de la dificultad de obtener una previa autorización de la autoridad del Estado invadido, dada la urgencia que concurre en estos supuestos, contempla también la posibilidad de proseguir la persecución sin esa previa autorización. Y ello es posible cuando no se haya podido advertir con antelación a las autoridades del Estado invadido o cuando éstas no se hubieran podido personar en el Estado fronterizo por donde penetre el delincuente perseguido. En estos casos, a más tardar, en el momento en que se cruce la frontera, deberá comunicarse a las autoridades policiales locales la persecución.

Por otra parte, y a diferencia de la vigilancia transfronteriza, en el caso de la persecución en caliente pueden los Estados establecer unos límites de espacio y tiempo. El Convenio ofrece a los Estados dos posibilidades:

- Consentir la persecución sin sujeción a límite alguno temporal o espacial.
- Condicionar esa persecución a límites temporales o espaciales.

En el caso de España, respecto de Francia y Portugal (y viceversa), se acoge el sistema de limitaciones, en concreto:

- Entre España y Francia se ha fijado un límite espacial de 10 km sin límite temporal.
- Entre España y Portugal se ha limitado la persecución a una zona de 50 km o bien un límite temporal de 2 horas.
- **Facultades de la policía una vez adentrada en el Estado tercero.**

El art. 41.5 del Convenio impone a los agentes que se adentran en el Estado vecino una serie de condicionamientos o limitaciones que serían las siguientes:

- Sometimiento al Derecho del Estado donde se realiza la persecución.
- Obediencia a las órdenes dadas por las autoridades locales en el ejercicio de sus competencias.
- Permanente identificación de las personas de los agentes y de los vehículos utilizados.
- Prohibición de utilizar el arma de fuego salvo en caso de legítima defensa.
- Prohibición de entrada en domicilios y lugares no abiertos al público.

Estas garantías son comunes a las establecidas para la vigilancia transfronteriza.

Además de estas limitaciones se ordena la presentación de estos perseguidores a las autoridades locales para dar cuenta de su misión y permanecer a su disposición hasta que se aclaren las circunstancias que la justifican y, por último, el Estado invasor debe colaborar en todo momento en la averiguación de cuantas circunstancias o hechos sean necesarios para saber si, finalmente, la actuación de sus agentes se ajusta a las normas del Convenio.

A diferencia de la vigilancia transfronteriza, la persecución no tiene límites geográficos, en el sentido de que puede llevarse a cabo por cualquier lugar de las fronteras terrestres. Quedan excluidas las fronteras aéreas y las marítimas.

Con respecto a la persona perseguida, pueden:

- Detenerlo.
- Esposarlo.
- Entregarlo al Estado (a sus agentes policiales) donde ha sido detenido.

Este es el final de la actuación de los agentes extranjeros. Pero lograda esta captura y entregado, nos queda por saber cuál es la suerte de este sujeto.

Entregado, hay que interrogarlo, para lo que se inicia un período de detención preventiva que tiene una duración muy corta (6 horas sin contar el lapsus que media entre las 12 de la noche y las 9 de la mañana).

Transcurridas estas 6 horas, el detenido tiene que ser puesto en libertad, salvo que, previamente, se reciba una solicitud de prisión provisional a los efectos de formular posteriormente una petición de extradición.

En el supuesto de que se hubiese formulado la petición de extradición, se acuerda la entrega del reclamado. Se inicia un proceso de extradición siguiendo las normas del Convenio Europeo de Extradición y las especiales del Convenio de Schengen de Aplicación.

Hay que destacar que si la detención se hubiese practicado en España y la extradición la pide un Estado extranjero, los efectivos policiales que hubiesen recibido al detenido deberán ponerlo a disposición del juzgado central de instrucción de guardia en el plazo de 24 horas (Ley española de extradición pasiva).

D. Las entregas vigiladas.

Se trata de una medida de investigación de hechos delictivos que regula el art. 73 del Convenio.

«Entregas vigiladas para la represión del tráfico ilícito de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas»

«1. De conformidad con su constitución y su ordenamiento jurídico nacional, las partes contratantes se comprometen a tomar medidas que permitan las entregas vigiladas en el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

2. La decisión de recurrir a entregas vigiladas se adoptará en cada caso concreto basándose en una autorización previa de la parte contratante de que se trate.

3. Cada parte contratante conservará la dirección y el control de las actuaciones en su territorio y estará autorizada a intervenir».

Entregas vigiladas, art. 263 bis, LECr. Se adapta a lo que recoge el Convenio de Viena 1968. Dicho artículo dice así:

«Se entenderá por circulación o entrega vigilada la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de droga o sustancias por las que se haya sustituido circulen por territorio español o salgan o entren de él sin interferencia obstativa de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas identificadas en la comisión de algún delito relativo a dichas drogas o sustancias o de prestar auxilio a autoridades extranjeras con esos mismos fines».

En el Convenio no se contemplan restricciones a estos movimientos por razón de lugar de la entrega o paso de las sustancias a que se refiere.

Este movimiento puede producirse tanto por las fronteras terrestres como marítimas como aéreas, siempre bajo el control de la policía.

Estas operaciones de entregas vigiladas, normalmente se montan desde el Estado al que presumiblemente van destinadas las drogas y exigen la previa autorización del Estado del que parte, del Estado o Estados por donde han de pasar o circular.

En el caso de España, puede conceder la autorización tanto mediante el juez de instrucción competente como por parte del Ministerio fiscal, así como por las respectivas unidades de policía judicial. Si se pretende obtener la autorización judicial, el juez competente hay que entender que es el de instrucción (tanto del lugar de donde provienen como al que van dirigidas). Cuando estén implicados grupos o bandas organizadas y los efectos del tráfico se extiendan a más de una provincia, la autorización habrá de cursarla (darla) el juez central de instrucción (de la Audiencia Nacional).

TEMA 7. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

• INTRODUCCIÓN.

Dentro de la UE, existen varias instituciones: la Comisión, el Consejo, el Parlamento Europeo y el TJCE.

En cuanto al TJCE, su objetivo es lograr una interpretación y aplicación uniforme del Derecho comunitario así como asegurar que todas las instituciones y Estados de la UE actúen con pleno sometimiento al Derecho comunitario.

El TJCE se creó en 1952. Como consecuencia del volumen de trabajo, notoriamente incrementado en los últimos años, se hizo necesario la creación de un órgano judicial paralelo: el Tribunal de Primera Instancia (TPI). Este órgano se creó en 1989.

• COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN.

A. TJCE.

Está compuesto por 15 jueces y 8 abogados generales. Tanto los jueces como los abogados generales se nombran de común acuerdo por los EM por un período de 6 años renovables.

Esta elección se hace entre juristas de reconocido prestigio pertenecientes a los respectivos países y que ofrezcan suficientes garantías de independencia e imparcialidad.

Cada Estado propone uno de estos miembros.

Los jueces eligen entre sí al presidente por un período de 3 años renovables. La función de los abogados generales consiste, básicamente, en presentar públicamente con imparcialidad e independencia, conclusiones sobre los asuntos promovidos ante el Tribunal. Es una figura muy próxima a un Ministerio Fiscal.

B. TPI.

Está compuesto por 15 jueces nombrados por los EM entre juristas de reconocida competencia por un período de 6 años renovables. Entre ellos eligen también al presidente. En este tribunal no existen abogados generales. Las funciones de éstos, en ocasiones, las asumen los propios jueces.

Tanto el TJCE como el TPI pueden reunirse en sesión plenaria o en salas de 3 o 5 jueces; todo ello en función de la importancia de los asuntos a tratar.

• **COMPETENCIAS.**

Tiene como misión garantizar el respeto de las normas comunitarias. Para desarrollar esta función, la normativa comunitaria articula diversos recursos:

- **Recurso por incumplimiento.** Tiene por objeto controlar la correcta aplicación por los EM de las normas comunitarias. Se trata, en definitiva, de garantizar el que los EM cumplan las normas comunitarias. Por tanto, cuando algún Estado incumple, cabe recurrir.
- **Recurso de anulación.** Tiene por objeto solicitar la anulación total o parcial de normas comunitarias o de actos jurídicos procedentes de instituciones comunitarias.
- **Recurso por omisión.** Tiene por objeto lograr la actuación de las instituciones comunitarias cuando éstas, estando obligadas a llevar a cabo actos determinados, omiten su realización.

Puede ocurrir que una institución tenga la obligación, por ejemplo, de producir una norma desarrollando un derecho (una beca), entonces el particular afectado puede reclamar esa actuación.

- **La acción de indemnización.** Tiene por objeto exigir la responsabilidad de las instituciones comunitarias por daños causados como consecuencia de una actividad culposa o negligente.
- **El recurso de casación.** Éste es un recurso que procede contra las sentencias o resoluciones dictadas por el TPI. El conocimiento de este recurso corresponde, lógicamente, al TJCE.

A través de este recurso, el titular va a recurrir las resoluciones dictadas por el TPI.

- **La cuestión prejudicial.** Tiene por objeto lograr una aplicación uniforme de las normas comunitarias en los diferentes Estados que integran la UE. La razón de este recurso reside en que los órganos judiciales de los diferentes Estados al controlar la correcta aplicación de las normas comunitarias, pueden llegar a interpretaciones dispares sobre las mismas. Y, precisamente para evitar esa divergente interpretación, éstos tienen la facultad y, en su caso, la obligación, de plantear ante el TJCE antes de resolver cualquier asunto del que esté conociendo una cuestión prejudicial a fin de que éste establezca el correcto alcance de la norma comunitaria cuestionada. Una vez pronunciado el TJCE, su interpretación es vinculante para todos los órganos judiciales de los Estados parte.

En realidad, el reconocimiento de estos recursos se distribuye entre el TJCE y el TPI. Se tienen a que, en el futuro, el TJCE asuma solamente competencias en materia de cuestiones prejudiciales, dejando el conocimiento de los demás recursos al TPI.

• **PROCEDIMIENTO.**

El procedimiento seguido ante el TJCE está inspirado, en gran parte, en los nacionales.

- Existe una primera fase escrita.
- Una segunda fase oral que se desarrolla en audiencia pública.
- Termina con una sentencia.

En cualquier caso, el procedimiento varía notablemente según se trate de recursos o de cuestiones prejudiciales. Tratándose de recursos, el procedimiento se inicia mediante un escrito que, a continuación, se publica en el DOCE. Acto seguido se nombra un juez ponente y un abogado general. Se da traslado del escrito a la parte contraria para que, en el plazo de un mes, formule alegaciones. Una vez formuladas, se abre un período de prueba. A continuación, hay una vista pública en la que el abogado general formula una propuesta

y se oye a todos los interesados sobre la misma. Una vez que se desarrolla esta vista, las partes presentan unas conclusiones y, finalmente, los miembros del Tribunal deliberan y dictan sentencia. Los jueces no pueden formular votos particulares.

Cuando se trata de cuestiones prejudiciales, la iniciativa la va a tomar un órgano judicial de un Estado parte. Y la va a tomar cuando, estando conociendo de un pleito en donde sean de aplicación normas comunitarias, tenga dudas sobre su aplicación y contenido.

En el supuesto de que opte por plantear la cuestión prejudicial, deberá suspender el proceso del que está conociendo y remitir las actuaciones ante el TJCE. Al mismo tiempo, a fin de que en el plazo de 2 meses comparezcan y formulen las alegaciones que crean necesarias, se abre un plazo de audiencia.

A partir de aquí, el procedimiento ante el TJCE es similar a los expuesto anteriormente para los recursos.

La Sentencia se adopta por mayoría y, una vez dictada, se publica en la Recopilación de Jurisprudencia del TJCE y del TPI.

En principio, se puede seguir el procedimiento en cualquiera de las lenguas oficiales de la UE. Normalmente, se suele emplear la lengua de la parte demandada. Si bien, cuando se trate de cuestiones prejudiciales, se va a exigir la misma lengua que se está siguiendo en el procedimiento del que dimana la cuestión prejudicial.

Las partes que carezcan de recursos pueden también solicitar el beneficio de justicia gratuita, lo cual se va a conceder siempre que se reúnan los requisitos previstos por la legislación interna del solicitante.

Comisión Rogatoria. Es una petición que hace un órgano judicial de un Estado a otro Estado para que, en su nombre, practique una prueba o le envíe un expediente judicial.

Más bien, «la autoridad judicial del Estado requirente»

Medida privativa de libertad mayor de 1 año.

Según el art. 779 LEC, un delito flagrante es aquél que se estaba cometiendo o se acababa de cometer cuando los delincuentes son sorprendidos por los agentes de policía.