



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REGULA EL ESTATUTO DEL MIEMBRO NACIONAL DE EUROJUST Y LAS RELACIONES CON ESTE ÓRGANO DE LA UNIÓN EUROPEA, LAS REDES JUDICIALES DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LOS MAGISTRADOS DE ENLACE

1. INTRODUCCIÓN

Por medio de comunicación del Secretario de Estado de Justicia de fecha 9 de junio de 2014 se remite el Anteproyecto de con objeto de que sea emitido el informe del Consejo Fiscal en el plazo improrrogable de treinta días.

2. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DE INFORME POR PARTE DEL CONSEJO FISCAL

A tenor del artículo 14.4 j) de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, *reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante, EOMF), corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El texto remitido afecta por la materia que regula, de un lado, a la intervención del Fiscal en el proceso penal, lo cual suscita la necesidad de informe del Ministerio Fiscal de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.5 EOMF y, de otro, a la obligación que tiene de promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales, de acuerdo con lo previsto en el art. 3.15 del EOMF.

La importancia que Eurojust tiene para el Ministerio Fiscal tiene reflejo en la propia doctrina de la Fiscalía General del Estado, plasmada en las Instrucciones 3/2001, de 28 de junio, sobre los actuales mecanismos y modalidades de asistencia judicial



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

internacional en materia penal; Instrucción 2/2007, de 20 de marzo, sobre la organización de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado y el ejercicio de las funciones que atribuye al Ministerio Público la Ley 16/2006, de 26 de mayo por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea: Instrucción 1/2011, de 9 de marzo, sobre las funciones y facultades del Fiscal de Sala Coordinador de cooperación penal internacional e Instrucción 3/2011, de 24 de octubre, sobre el nuevo régimen de intercambio de información derivado de la Decisión del Consejo de la Unión Europea de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust.

3. ESTRUCTURA

El Anteproyecto consta de Exposición de Motivos, 37 artículos, cuatro disposiciones finales, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria y una disposición derogatoria única.

Se estructura en cinco capítulos: el capítulo I dedicado al estatuto del miembro nacional, del miembro nacional adjunto, del asistente y del sistema de coordinación nacional; el capítulo II de las relaciones entre Eurojust y las autoridades españolas capítulo; el capítulo III, sobre las atribuciones del miembro nacional de Eurojust; el capítulo IV, de las redes de cooperación judicial internacional, el capítulo V de los magistrados de enlace.

4. CONSIDERACIONES GENERALES

El Anteproyecto, como se indica acertadamente en la Exposición de Motivos, responde a la necesidad de adaptar el ordenamiento español a la Decisión 2009/426/JAI de 16 de diciembre de 2008 (en adelante, la Decisión 2009) que



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

reforzaba Eurojust y modificaba la Decisión 2002/187/JAI de 28 de febrero de 2002 (la Decisión 2002 en lo sucesivo), que creaba Eurojust, y que había dado lugar a la Ley 16/2006 de 26 de mayo *por la que se regula el estatuto del miembro nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea*, ley que queda derogada por el presente Anteproyecto. También adapta nuestro ordenamiento a la Decisión 2008/976/JAI del Consejo de 16 de diciembre de 2008 sobre la Red Judicial Europea (en adelante, la Decisión RJE), incluyendo en el articulado del Anteproyecto lo que hasta ahora había venido regulado en la Disposición Adicional segunda de la Ley 16/2006. Asimismo incorpora la regulación de los magistrados de enlace, como ya hace la vigente ley citada.

Lo primero que conviene indicar es que la Decisión 2009 debía haber sido incorporada a nuestro ordenamiento a más tardar en junio de 2011, por lo que no podemos sino congratularnos de que finalmente se hayan dado los pasos prelegislativos conducentes a adaptar nuestro ordenamiento a tan importante norma europea, algo que ha sido petición reiterada de la FGE y que, sin embargo, solo se aborda ahora tras las indicaciones de los evaluadores en la Sexta Ronda de Evaluaciones Mutuas, que tuvo lugar en febrero de 2014, centrada precisamente en el desarrollo de los aspectos conectados con Eurojust y la Red Judicial Europea. Ello no obstante, hay que indicar igualmente que el sentido del Anteproyecto dista mucho de ser el debido, a la luz de la Decisión que se quiere incorporar, y que las lagunas, incorrecciones y deficiencias del texto que se somete a nuestra consideración son tantas que hemos de lamentar que, en la práctica, lo que debiera haber constituido un paso adelante en el refuerzo de los mecanismos de cooperación judicial penal, pueda llegar a convertirse incluso como una regresión en esta materia. La necesidad de reforma de la norma derivaba esencialmente de la necesidad de fortalecer los poderes y el estatus del miembro



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

nacional. La nueva norma no realiza ningún cambio significativo en este punto y sin embargo modifica cuestiones relativas a las competencias de las autoridades nacionales que no eran discutidas, ni planteaban problema alguno.

En las páginas siguientes mostraremos las razones de tan negativa valoración, si bien conviene desde este apartado apuntar algunas de las grandes líneas en que el Anteproyecto yerra gravemente al desarrollar la Decisión 2009.

Para empezar, el Anteproyecto, desoyendo los numerosos informes y comentarios que desde el Ministerio Fiscal –e incluso conjuntamente con el Consejo General del Poder Judicial- se han venido trasladando al Ministerio de Justicia desde que se publicó la Decisión 2009, mantiene los aspectos más criticables de la ley 16/2006 – en particular por lo que se refiere a la dependencia del Ministerio de Justicia del miembro nacional, adjunto y asistentes- e incluso opta, como veremos con más detalle en su momento, por eliminar un elemento integrador y racionalizador que venía demostrando su eficacia, como es la intervención del Fiscal General del Estado como órgano principal de canalización de determinadas comunicaciones de Eurojust, sin perjuicio de las facultades de comunicación directa entre el miembro nacional y las autoridades judiciales competentes (art. 14 de la ley 16/2006).

Por lo que se refiere al primer aspecto, conviene poner en contexto brevemente la naturaleza jurídica y el funcionamiento de la cooperación judicial en la Unión Europea.

La cooperación judicial internacional nació como forma de superar la limitación territorial de los poderes jurisdiccionales y por tanto como un acto de colaboración entre Estados, basado en el principio *“comitas gentium ob reciprocam utilitatem*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

("cortesía internacional a causa de la recíproca utilidad"). Como tal, tradicionalmente ha mantenido un componente estatal con intervención del ejecutivo como titular de las relaciones exteriores del Estado. Sin embargo, este concepto está actualmente en completa revisión y, como se expondrá a continuación, ha sido totalmente superado en el ámbito de la UE.

La eliminación de autoridades diplomáticas y la creación de las autoridades centrales como órganos técnicos especializados encargados de la interlocución en materia de cooperación judicial (el nacimiento de la idea de la autoridad central tuvo lugar en el convenio de la Haya en 1965 relativa a la citación y notificación en el extranjero de actos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial) fue un primer paso en el proceso de cambio. La idea era crear un mecanismo rápido y eliminar vías diplomáticas y la intervención de los Ministerios de Asuntos Exteriores. Con la comunicación a través de autoridades centrales se eliminó el requisito tradicional de "legalización consular" previsto en el Convenio de Viena de relaciones consulares de 1963.

Un segundo paso en la simplificación y acercamiento de la cooperación judicial a la Administración de Justicia es designar autoridades centrales a las autoridades de ejecución, generalmente Fiscalías, suprimiendo intervenciones gubernativas. Una mayoría de países de nuestro entorno, europeo e iberoamericano, han adoptado ya este cambio situando en las Fiscalías la autoridad central si no para todos los convenios al menos para los nuevos convenios que los Estados van ratificando en estos últimos años (así, en relación con los más recientes convenios de Naciones Unidas, como el Convenio contra la delincuencia organizada (Convenio de Palermo) y el Convenio contra la corrupción (Convenio de Mérida)). España, como es sabido, mantiene por el contrario al Ministerio de Justicia como autoridad central para todos los Convenios.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Un paso más allá y definitivo es el que ha dado la Unión Europea al reducir al máximo o suprimir definitivamente el papel de las autoridades centrales en el auxilio judicial internacional. Con ello se evitan, por un lado pasos burocráticos que frenan la rapidez y agilidad en la cooperación y por otro, posibles intromisiones gubernativas en temas estrictamente judiciales. La transmisión directa de las solicitudes de cooperación entre autoridades competentes se acordó en el Convenio de Schengen (art. 53), y se extendió definitivamente con el Convenio de Asistencia Judicial Penal entre los miembros de la Unión Europea de 29 de Mayo de 2000. La regla actual es el envío directo a la autoridad de ejecución sin intervención del Ministerio.

El cambio de paradigma de una cooperación jurídica “gubernamental” a una cooperación verdaderamente judicial se culmina con la introducción en la Unión Europea del principio de reconocimiento mutuo, que supone no solo la transmisión y comunicación directa entre autoridades judiciales competentes sino la desaparición de cualquier intervención gubernativa en relaciones que se producen estrictamente entre autoridades judiciales y que están reguladas por lo que ya puede considerarse un derecho procesal europeo. Resulta importante destacar que el termino autoridad judicial en el ámbito de la cooperación judicial engloba no solo a Jueces y Tribunales sino también al Ministerio Fiscal, en tanto se refiere a las autoridades con capacidad de dirección de las investigaciones de infracciones penales.

Las razones de este cambio no pueden atribuirse exclusivamente a razones de eficacia o de mejora de la operatividad de la cooperación. Hay motivos de fondo en la introducción de la cooperación directa y del reconocimiento mutuo, y son motivos vinculados a la propia idea de integración europea y a la construcción de un



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

verdadero espacio judicial europeo que conlleva también la garantía de autonomía de las investigaciones judiciales alejando cualquier posibilidad de intervención gubernamental, también de aquellas basadas en la política exterior de los Estados.

En este escenario de cooperación judicial europea nace Eurojust como órgano de coordinación de la cooperación judicial entre autoridades judiciales de los países europeos. Los objetivos de la unidad Eurojust son los enumerados en el Art 3 de la Decisión 2009 y principalmente:

- a) Fomentar y mejorar la coordinación, entre las autoridades competentes de los Estados miembros, de las investigaciones y de las actuaciones judiciales en los Estados miembros.
- b) Mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros en particular facilitando la ejecución de solicitudes y decisiones en materia de cooperación judicial, también en relación con los instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo.
- c) Apoyar en general a las autoridades competentes de los Estados miembros para dar mayor eficacia a sus investigaciones y actuaciones.

Tal y como se observa, son todas funciones relativas a investigaciones judiciales. Su trabajo se desarrolla diariamente en conexión con los jueces y fiscales encargados de las investigaciones de delitos con conexiones o dimensión transnacional. La información y procedimientos con los que Eurojust trabajan son principalmente procedimientos, investigaciones y actuaciones judiciales. Este punto es crucial para la comprensión de la postura que mantendremos, y conviene insistir en que la función de Eurojust es esencialmente operativa. No es un órgano que tenga por objeto la gestión administrativa o el análisis jurídico con fines estadísticos o sociológicos de fenómenos delictivos transnacionales, sino que su misión consiste, tal y como indicaba la Decisión 2002 y reitera la Decisión 2009, en trabajar en el



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

contexto de “*investigations and prosecutions*”, expresión que, pese a haber sido traducida al español por “*investigaciones y actuaciones judiciales*”, no deja de contener en sí misma una clara referencia a las Fiscalías como órganos encargados de llevar a cabo la persecución penal (*Prosecutions*) de los delitos.

Sin perjuicio de que Eurojust también ha de presentar estadísticas e informes con datos indicativos y explotables para la política criminal, y de que estos informes hayan de ser enviados, además de a los Parlamentos Nacionales (como está previsto en la Decisión), a los Gobiernos y especialmente a los Ministerios de Justicia (lo cual es razonable y deseable en tanto a ellos incumbe también el funcionamiento eficaz de la Administración de Justicia), no por ello es menos cierto que la actividad diaria del miembro nacional y de todo el equipo nacional de Eurojust es ajena a las competencias actuales del Ministerio de Justicia.

Un adecuado respeto a la separación de poderes y a la autonomía de los órganos judiciales y del Ministerio Público exigiría que la nueva regulación emprendiera la tarea de desvincular al miembro nacional y al equipo de Eurojust del Ministerio en todo lo relativo a su actividad operativa, ya que esta actividad afecta directamente al núcleo de la investigación procesal y, por tanto, debe desarrollarse de forma autónoma y sin intervención del Ministerio de Justicia. Desvinculación que, como indicamos más arriba, no excluye que se imponga al miembro nacional y a todo el equipo de Eurojust la necesidad de reportar, informar periódicamente y colaborar con el Ministerio en todos los aspectos en que se considere necesario.

En su día el Consejo Fiscal ya informó desfavorablemente la dependencia del Ministerio de Justicia en relación con el Anteproyecto que acabaría convirtiéndose en la ley 16/2006, pero resulta innegable que la Decisión 2009, al reforzar el papel operativo de Eurojust, incrementar y homogeneizar las funciones de los miembros



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

nacionales y, en definitiva, establecer un vínculo mayor entre estas funciones y su estatus personal como autoridad judicial, hace que sea completamente imposible aceptar desde una perspectiva tanto constitucional como de legalidad ordinaria el mantenimiento de la mentada dependencia orgánica que sigue consagrando el art. 8 del Anteproyecto a favor del Ministerio de Justicia.

Como puede comprobarse de la lectura de los diversos apartados del art. 9 de la Decisión 2009, la actuación del miembro nacional se basa “*en su condición de autoridad nacional competente*” y ésta viene determinada por la necesidad de que el miembro nacional (y el adjunto, y los asistentes para el caso español) sea “*un fiscal (o) un juez*” (art. 2 de la Decisión de 2009). Volveremos más adelante sobre esta materia al analizar pormenorizadamente el texto articulado pero no queremos dejar de señalar, ya desde este momento inicial, que la falta de concordancia del Anteproyecto con lo previsto en la Decisión 2009 no puede calificarse sino como de un inadecuado desarrollo del Derecho de la Unión, lo que tiene efectos negativos no sólo en España sino también en los demás Estados miembros. Por ello, y ante la entrada en vigor a partir del próximo 1 de diciembre de 2014 de los preceptos del Tratado de Lisboa (art. 258 TFUE) relativos a la posibilidad de que la Comisión Europea (u otro Estado miembro bajo ciertas condiciones) lleve ante el Tribunal de Justicia de la UE el incumplimiento de alguna de las obligaciones que a un Estado miembro incumbe en virtud de los Tratados, se considera del mayor interés que el desarrollo de la Decisión 2009 se lleve a cabo de un modo que cumpla las exigencias materiales de la misma derivadas. Llama la atención que esta eventualidad no sea ni tan siquiera recogida en la Memoria de impacto normativo que acompaña al Anteproyecto, ni bajo el epígrafe “*Otros impactos considerados*” ni bajo “*Otras consideraciones*”.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

En segundo lugar, el Anteproyecto procede a eliminar las referencias que se hacen en la ley vigente 16/2006 a la Fiscalía General del Estado en relación con la transmisión a España de solicitudes, en particular las referidas a la iniciación de investigaciones o actuaciones penales sobre hechos concretos y al reconocimiento de que las autoridades de un determinado Estado están en mejor condición para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos (art. 14 de la ley 16/2006).

Este sistema contenido en la ley 16/2006 ha tenido la virtualidad de permitir que se tenga una visión general de conjunto por una institución española –la Fiscalía General del Estado- en materia tan delicada como las recomendaciones emitidas desde Eurojust y que pueden acarrear la cesión de procedimientos penales, o la asunción de otros seguidos en otros Estados miembros. Mediante los Decretos dictados por el Fiscal General se ha conseguido establecer un cuerpo de doctrina general acerca de qué condiciones eran precisas tanto en abstracto como a la vista de los concretos casos para proceder a asumir procedimientos o para remitirlos a otras jurisdicciones. Todo ello con el respeto debido a la independencia judicial, ya que la última decisión corresponde, como es lógico, a la autoridad judicial competente, a la que se le ofrece una inestimable ayuda mediante el impulso concreto que supone la petición del Fiscal y la remisión del Decreto del Fiscal General, a la vez que se consigue, ya desde la perspectiva del interés nacional de España, evitar que la fragmentación y atomización de cada órgano judicial concreto impida tener consideraciones de conjunto que puedan servir a mejor llevar a cabo la política criminal definida por el gobierno.

La mayoría de estos Decretos contienen ordenes a los Fiscales dirigidas a la imprescindible coordinación de actuaciones en distintos órganos judiciales y



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

especialmente en relación con ordenes europeas de detención y entrega, bien para coordinar su emisión – y basta recordar que el Proyecto de Ley de Reconocimiento Mutuo actualmente en tramitación parlamentaria atribuye al Fiscal la solicitud de su emisión que ya no podrá ser acordada de oficio-, o bien para su ejecución, coordinando fechas de actuación y otros extremos similares. Esta coordinación ha sido clave en el éxito de las actividades realizadas y obviamente solo puede corresponder a un órgano como la Fiscalía con competencia en todo el territorio y funciones de impulso y coordinación frente a la actuación necesariamente independiente y, por tanto, atomizada de los órganos judiciales. Sería sin duda especialmente negativo el cambio de modelo que se propone, que prescinde de un órgano con posibilidades de aportar coordinación y coherencia interna general.

A este respecto, la Memoria de impacto normativo se limita a afirmar que con la supresión de la Fiscalía General del Estado como único interlocutor se adecua la normativa *“a la realidad actual, dado que la mayoría de la información que se intercambia con Eurojust procede de órganos judiciales por lo que el diseño de un sistema que tiene como único interlocutor a la fiscalía resulta obsoleto”*. El prelegislador parece someterse a lo que considera una práctica que es incierta y respecto de la que, por cierto, no aporta ni un solo dato que la sustente. No se aporta tampoco ninguna consideración acerca de qué sistema es más adecuado para nuestro país conforme a los argumentos que más arriba se han esgrimido.

Pero hechas estas consideraciones generales, bueno será descender a detalles más concretos a medida que se avance por el análisis del texto articulado.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

4.- COMENTARIOS AL CAPÍTULO I (*Del estatuto del miembro nacional, del miembro nacional adjunto, del asistente y del sistema de coordinación nacional*)

Estatuto del miembro nacional

Se refiere el primer capítulo del Anteproyecto al Estatuto de los integrantes de la Oficina española en Eurojust (miembro nacional, adjunto y asistentes) y al sistema de coordinación nacional (SCNE, en adelante). Como podrá observarse, la cuestión del estatuto es crucial y deja mucho que desear en su regulación por cuanto difícilmente podrá defenderse que el Anteproyecto cumple con las exigencias de la Decisión que se dice estar desarrollando.

El art. 1 define el papel del miembro nacional, si bien se echa en falta contemplar un aspecto que en modo alguno puede considerarse accesorio: el miembro nacional, más que “*el representante de España en la Unidad Eurojust*”, es la *autoridad judicial española en Eurojust*, y las implicaciones de este matiz son muchas y muy importantes.

El art. 2.1 de la Decisión 2009 dice que “*Eurojust contará con un miembro nacional enviado en comisión de servicios por cada Estado miembro de conformidad con su ordenamiento jurídico, ya sea un fiscal, un juez o un funcionario de policía de competencia equivalente*” y el apartado 3 de este artículo apostilla que “*El miembro nacional tendrá un puesto que le confiera las competencias contempladas en la presente Decisión para que pueda cumplir su cometido*”. Frente a la Decisión 2002, que hablaba de un miembro nacional “*con la condición de fiscal, juez o funcionario de policía con competencia equivalente*” ahora se refuerza el hecho de que no se



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

habla ya de una condición o de que el miembro nacional tenga experiencia por haber sido juez o fiscal, sino que se exige que *“Sea un fiscal (o) un juez”*.

La nueva expresión de la decisión de 2009, tomada conjuntamente en consideración con el resto de modificaciones sufridas en la Decisión 2002 no deja lugar a dudas de la necesidad de que se trate de autoridades judiciales operativas, y con todos los poderes y funciones que son inherentes, como deja remachado el art. 2.3 más arriba citado. El hecho de que la Decisión 2009 remita al derecho nacional para el estatuto no resta ni un ápice de fuerza a la anterior argumentación porque sólo quiere dejar claro que la UE no está regulando un estatuto europeo para los miembros nacionales, sino que esto queda en manos de los Estados miembros, de modo que las funciones de los miembros de cada Estado tendrán las características propias de una autoridad judicial (fiscal, en la práctica totalidad de ellos) nacional.

Es evidente que la exigencia de la Unión Europea en relación a la condición de juez o fiscal del miembro nacional, se impone atendiendo a los poderes y atribuciones que corresponden a un juez o a un fiscal en España y ello debe significar necesariamente el mantenimiento de esa condición de *“autoridad judicial”* durante todo su mandato. Y esto se realiza en atención a la necesidad de que mantenga las competencias y poderes que como tal le corresponden. Unas competencias que debe ejercer en su plena condición de autoridad nacional y como miembro de la Eurojust que viene así a constituirse como el primer órgano de investigación *“judicial”* de la Unión Europea, una unidad de apoyo, de coordinación y complementación de las actividades de las autoridades nacionales competentes en materia cooperación internacional.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Aun cuando suponga avanzar en el articulado, es preciso referirse aquí al art. 8 del Anteproyecto, que se refiere a la situación administrativa y dependencia orgánica e indica que *“El miembro nacional de Eurojust, el miembro nacional adjunto y los asistentes pasaran a la situación administrativa de servicios especiales en sus carreras de origen de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, respectivamente, y quedarán bajo la dependencia orgánica del Ministerio de Justicia”*.

En cuanto al modo en que el miembro nacional queda destacado en Eurojust, resulta muy curioso notar que la versión inglesa de la Decisión 2009 y de la 2002 utilizan el término *“seconded”* en ambas ocasiones; siendo así que en la versión española la Decisión 2002 se usa el término *“destacado”* mientras que la Decisión 2009 utiliza *“enviado en comisión de servicios”*.

Pero lo cierto es que, por más que la referencia a la situación de *“comisión de servicios”* pueda ser entendida como una extralimitación del encargado de la traducción, lo cierto es que se corresponde más fielmente con la estructura general de la Decisión 2009 y con la necesidad de mantener el estatus de autoridad nacional competente para el miembro nacional, adjunto y asistentes. La opción tomada por el art. 8 del Anteproyecto, los servicios especiales, no hace sino resaltar más aún la desvinculación con la carrera de origen, cuando precisamente el espíritu y la letra de la Decisión responden exactamente a la posición contraria.

Precisamente la inadecuación de un régimen como el que actualmente tiene el miembro nacional español –y que se extendería de futuro de aprobarse el Anteproyecto como se nos presenta- es una de las razones que llevó a la Comisión Europea a exigir su modificación, cuando en su Comunicación de 23 de octubre de 2007 –COM (2007) 644 final- afirma que *“una decisión administrativa designando al*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

miembro nacional y describiendo su estatuto y el inventario de sus competencias no es suficiente para otorgarle una autoridad ni en relación con la administración de Justicia Nacional ni a nivel europeo”.

La adscripción orgánica al Ministerio de Justicia resulta por tanto completamente inadecuada e incompatible con la adecuada adaptación de nuestro ordenamiento a las exigencias de la Decisión 2009. En este sentido se comunicó al Director General de Cooperación Jurídica Internacional el parecer conjunto del Consejo General del Poder Judicial y de la Fiscalía General del Estado en carta conjunta fechada el 31 de octubre de 2012, en la que se hacía hincapié en la necesidad de superar la dependencia orgánica del Ministerio de Justicia por resultar de todo punto incompatible con la naturaleza judicial de las actividades desarrolladas por Eurojust.

En concreto y entre otras consideraciones –que no será necesario repetir precisamente por constar ya en la citada carta que se remitió al Ministerio-, se dice que: *“Parece claro, por tanto, que la exigencia del art. 2 de la Decisión de que el miembro nacional sea un juez o fiscal, está directamente relacionada con esta faceta operativa de Eurojust. Y mientras que nada impide que una autoridad judicial pueda llevar a cabo tareas de gestión, análisis o similares, es obvio que la situación inversa no es posible: sólo partiendo de una consideración plenamente efectiva de autoridad judicial operativa en el Estado miembro de que se trate, se pueden ejercer los poderes que la nueva Decisión contempla. (...) Parece evidente que el ejercicio de estas funciones procesales internas sólo podrá llevarse a cabo, conforme a nuestro sistema jurídico y constitucional, desde el estatus efectivo de juez o fiscal, en sus respectivas facultades, sin que baste que el designado, que pasaría a tener un estatus personal y unas garantías jurídicas diferentes, procediera en su origen de las carreras judicial o fiscal. (...) La Decisión de Eurojust*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

no pide que esos puestos sean ocupados por personas con formación o experiencia como jueces o fiscales, sino que obliga a que “sean” jueces o fiscales y esto, a la luz de los nuevos poderes otorgados a los Miembros Nacionales, sólo puede interpretarse en el sentido de que mantengan todos los poderes que les corresponden como autoridades nacionales, lo que resulta a todas luces incompatible con una dependencia orgánica del Ministerio de Justicia. La dependencia orgánica ha de mantenerse en sus respectivas carreras de origen”.

Por otro lado y volviendo al texto del Anteproyecto, el art. 3 no hace referencia alguna al régimen administrativo y disciplinario de los miembros de la delegación española. Únicamente se regula el régimen de sus incompatibilidades y prohibiciones, asimilándolas a las que corresponden a los miembros de su carrera de origen. Sería necesario concretar con claridad su independencia funcional y el resto de cuestiones relativas a su régimen jurídico administrativo. El Reglamento de funcionamiento de Eurojust no establece régimen administrativo para los miembros nacionales puesto que éstos dependen de los órganos nacionales, lo que deja prácticamente en el vacío la regulación de los derechos y obligaciones del actual miembro nacional.

Requisitos, nombramiento y cese

Volviendo al art. 2 del Anteproyecto, nada hay que oponer a los requisitos exigibles a los candidatos si bien el sistema de nombramiento por el Consejo de Ministros resulta defectuoso por cuanto los informes preceptivos de los órganos rectores de la Institución de origen (Consejo General del Poder Judicial o Fiscalía General del Estado) debieran tener carácter vinculante, al menos cuando la Institución de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

procedencia del candidato considere inadecuado su nombramiento. En el caso de que el candidato propuesto perteneciera a la Carrera Fiscal, se propone, además, que el Consejo Fiscal deba ser oído.

Asimismo, se echa en falta la regulación de un procedimiento o concurso para seleccionar al mejor candidato, lo que resulta particularmente inexplicable cuando los concursos que recientemente se han llevado a cabo para seleccionar a los actuales miembro nacional y asistente han sido presentados por el Ministerio de Justicia ante los evaluadores de la Sexta Ronda de Evaluaciones Mutuas (centrada en la implementación de la Decisión 2009 y en la Red Judicial Europea) como un elemento positivo a tener en cuenta. En efecto, el Ministerio de Justicia destacó la existencia de esta convocatoria en la contestación del cuestionario señalando que: *“En el nombramiento del actual miembro nacional y su asistente, el Ministerio de Justicia organizó una convocatoria que, por vez primera en los diez años de existencia de este destino, al ser publicada internamente y difundida a las Carreras Judicial y Fiscal, permitió la presentación de solicitudes acompañadas de los correspondientes CVs. Se trata de un mecanismo no previsto específicamente en la Ley 16/2006, pero que incorpora un principio de transparencia al proceso selectivo”*.

Por ello, se entiende mal que el prelegislador pierda una ocasión perfecta para dar carta de naturaleza a este mecanismo. La necesaria transparencia y la igualdad de oportunidades, junto a la necesidad de respeto a los principios de mérito y capacidad en el acceso y ejercicio de cualquier función pública, aconsejan establecer un sistema que mantenga el nombramiento por el Ministerio pero previa una convocatoria pública a la que los jueces y fiscales interesados puedan presentar su candidatura y currículum en un concurso de méritos cuya valoración podría estar mínimamente reglada. Este sistema no solo evitaría una



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

discrecionalidad indiscriminada, sino que garantiza transparencia en el nombramiento y permite seleccionar entre los profesionales más competentes para el ejercicio de estas funciones que requieren conocimientos y habilidades concretas y específicas.

Al hilo de lo anterior, hay que indicar que se pierde también una oportunidad para recoger algo que no está expresamente regulado en la Decisión 2009 pero que es sin duda una buena práctica: parece necesario incluir al menos un trámite de audiencia al miembro nacional en el proceso de selección del adjunto y los asistentes, habida cuenta que todos se integrarán en la oficina española ante Eurojust y habrán de trabajar en equipo. Este punto sería igualmente recomendable en relación con el nombramiento de los diversos corresponsales.

En realidad, el comentario anterior parte de una premisa que ha sido igualmente olvidada por el pre-legislador: el trabajo que se realiza en la oficina española ante Eurojust es necesariamente un trabajo en equipo y por ello resulta imprescindible regular el papel del miembro nacional como jefe de dicha oficina y las relaciones con los restantes integrantes de la misma. Ello lleva a la necesidad de aclarar y regular convenientemente la relación de subordinación existente entre el miembro nacional y su suplente, ya que la misma no es una relación entre iguales, ni siquiera una relación jerárquica, sino de subordinación en tanto que su función es suplir al miembro nacional. La mera referencia a su obligación de apoyar al miembro nacional en el ejercicio ordinario resulta claramente insuficiente en supuestos de discrepancias.

Esta concepción unitaria del desempeño del trabajo en Eurojust, bajo la dirección del miembro nacional, debería hacerse extensiva a otros aspectos de los regulados en el Anteproyecto, como es el caso de los corresponsales nacionales, respecto de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

los que sería bueno indicar en el art. 10.2 que las labores de asistencia a las autoridades nacionales han de realizarse bajo la superior supervisión y coordinación del miembro nacional, de igual modo que el art. 10.1 recoge su actuación *“siempre que el miembro nacional así lo solicitare”*.

El art. 2.2 del Anteproyecto contiene una innecesaria mención al indicar la duración del nombramiento por cuanto el art. 3, en línea con la Decisión 2009, establece que éste será de cuatro años. Es correcta la eventual extensión del plazo cuando se ocupen cargos en la presidencia de Eurojust, también en línea con la Decisión 2009.

En relación con el art. 4 ha de saludarse positivamente la eliminación del cese discrecional del miembro nacional, siendo ahora preciso, en línea con la Decisión 2009 la necesidad de motivarlo y comunicar los motivos a la Secretaría General del Consejo. No obstante, no se entiende por qué razón esta necesidad de motivación no se hace extensiva al adjunto y a los asistentes, toda vez que aunque no se exige expresamente por la Decisión, parece una buena y deseable práctica reducir en lo posible los ámbitos de discrecionalidad en una materia que, como se ha defendido más arriba, afecta a sujetos que deberían estar actuando en su condición de autoridades judiciales nacionales. La Memoria de impacto normativo que acompaña al Anteproyecto se limita a indicar que *“dado que dicha obligación de motivar sólo opera para el miembro nacional, la ley prevé la posibilidad de cese del miembro nacional adjunto y del asistente por libre remoción”*. Parece como si el prelegislador sólo estuviese dispuesto a ceder ante obligaciones claramente impuestas en la Decisión 2009, sin dejar margen a lo que pueda resultar más razonable.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Obligaciones de información al Ministerio

Por lo que se refiere al art. 5 del Anteproyecto, que contiene la obligación del miembro nacional de remitir un informe trimestral y anual sobre sus actividades, sería deseable que el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado recibiesen no sólo éste último, sino también aquéllos, lo que les ofrecería información más inmediata de la que podrían derivarse actuaciones encaminadas a corregir deficiencias o a desarrollar actividades que puedan contribuir a la mejora de la cooperación judicial en el ámbito relacionado con Eurojust.

Por otra parte, el artículo 5 propuesto introduce una nueva obligación de informar detalladamente por el miembro nacional al Ministerio de Justicia en relación a sus actividades con periodicidad trimestral. Por su propia naturaleza, esta obligación debe ser delimitada a actividades no operativas y no relacionadas con investigación alguna o bien expresamente limitada a la obligación periódica de remisión de información estadística al Ministerio de Justicia de las actuaciones llevadas a cabo por el miembro nacional, así como de las necesarias comunicaciones sobre firma de acuerdos de Eurojust con terceros países, organismos o instituciones nacionales o internacionales.

En ese sentido, más allá de la información referida a visitas, participación en seminarios, y componentes de la Oficina Nacional, si observamos la letra f) del art. 6.1 del RD 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, que atribuye a la DG de Cooperación Internacional *“la gestión de los programas de actuación correspondientes a la cooperación judicial en el marco del Tratado de la Unión Europea”* encontramos que su competencia, dentro de cuyo ámbito debiéramos situar esta obligación de informar del miembro nacional, viene referida a un ámbito propio de la política criminal



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

europea con evidente repercusión a nivel nacional: los programas estratégicos y operativos y las estrategias fijadas a nivel del COSI (Comité Permanente del Consejo de cooperación operativa de la seguridad interior de la UE en el que participa el Ministerio del Interior español y desde donde se diseña la política europea de seguridad y justicia). En tanto en cuanto dichas prioridades marcan el plan de actuación de Eurojust (Decisión del Colegio de Eurojust nº 2009-21), cualquier información estratégica en dicho sentido puede ser objeto del informe, pero es exclusivamente en ese ámbito donde debería haber una comunicación reglada entre el miembro nacional y el Ministerio de Justicia a fin de facilitar la gestión legalmente prevista de acuerdo con el mencionado art. 6.1,f) del RD de 2012. Ello nos sitúa extramuros del trabajo netamente operativo de Eurojust, y más bien en la participación del miembro nacional, sus adjuntos y asistentes, en su caso, a nivel de grupos de trabajo y equipos encargados de la preparación de las respuestas a cuestiones legales y, principalmente, de estrategia criminal europea con vistas a su presentación ante el Colegio de Eurojust. Obviamente, las prioridades de actuación estratégicas y operativas fijadas por Eurojust deben coincidir con las establecidas en la agenda o plan diseñado desde el Consejo de la UE (el llamado EMPACT), así como estar al servicio de los intereses y planteamientos de los Estados Miembros.

Por ello, se entiende perfectamente adecuada la obligación de informar puntual o periódicamente sobre cuestiones estratégicas y generales de gestión, funcionamiento y actividad en aquellos puntos no operacionales o que no estén directa y específicamente vinculados a procedimientos criminales en fase de investigación o a la facilitación y coordinación de solicitudes de auxilio judicial internacional en general. Esta distinción debería aparecer debidamente reflejada en el texto del Anteproyecto.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Miembro nacional adjunto y asistentes

El art. 6 del Anteproyecto se refiere a la figura del “*miembro nacional adjunto*” respecto del que lo primero que llama la atención es la denominación, ya que no respeta la versión española de la Decisión 2009, la cual se refiere en su artículo 2 (2) b) y de manera reiterada en su texto al “*suplente*”. Resulta evidente de la lectura de la Decisión 2009 que, en efecto, no estamos ante un miembro nacional adjunto sino ante un “*suplente del miembro nacional*”. El miembro nacional, como autoridad judicial española en Eurojust es único y no desdoblado en miembro nacional principal y miembro nacional adjunto. La denominación adjetivada para el suplente es desafortunada ya que hay un solo miembro nacional, existiendo incluso la posibilidad prevista en el artículo 2 (2) b) de la Decisión 2009 de que haya varios suplentes (“*El miembro nacional podrá estar asistido por más suplentes o asistentes*”), lo que hace especialmente desaconsejable la denominación escogida, que cierra las puertas al posible nombramiento de más de un suplente en el futuro, si el colegio de Eurojust lo aprobase. Por ello, se propone que, al igual que se hace en el Anteproyecto con los asistentes del miembro nacional (art. 7) y a fin de transponer adecuadamente la Decisión de 2009, se titule el art. 6 como “*Suplentes del miembro nacional*” a fin de mejor reflejar las exigencias de la Decisión 2009.

En cuanto al nombramiento de este adjunto, tan sólo recordar lo ya comentado más arriba respecto del art. 2 del Anteproyecto y la conveniencia de que se articule un concurso para su selección, en el que debería darse entrada a una opinión – obviamente no vinculante- del miembro nacional. Asimismo, se insiste en lo ya comentado al analizar el art. 4 respecto de la conveniencia de eliminar el cese por libre remoción, que es absolutamente injustificado cuando se trata de una figura que suple y complementa a la del propio miembro nacional.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Particularmente desafortunada es la regulación de los asistentes (art. 7 del Anteproyecto) en cuanto se indica que *“podrá tener su lugar de trabajo en la sede de Eurojust o en el Ministerio de Justicia. En este último caso, podrá asumir las funciones de coordinador nacional de Eurojust”*.

Esta previsión, supone una injerencia inadmisible del Ejecutivo en el trabajo operativo propio de Eurojust y que debiera desarrollarse en un marco puramente judicial. La mera posibilidad de que un asistente del miembro nacional pueda tener su lugar de trabajo en el Ministerio de Justicia, si no está destacado en La Haya y que, además, sea precisamente en este caso cuando pueda asumir las funciones de coordinador nacional, resulta totalmente inadecuado al no respetar el ámbito natural de actuación de una autoridad judicial y puede incluso llevar a dañar la confianza mutua necesaria con las autoridades judiciales de otros Estados miembros.

Huelga decir que las normas que más arriba se han pedido acerca del funcionamiento y relaciones internas entre los componentes de la Oficina española deben hacerse extensiva a los eventuales asistentes, así como se dan por reproducidas las críticas a que se mantenga la libre remoción por parte del Ministerio.

Corresponsales

El interés del prelegislador en establecer áreas sometidas a los exclusivos criterios del Ministerio de Justicia a través de decisiones discrecionalmente adoptadas por éste, cuestión que tan negativamente puede afectar a un órgano que –no se olvide– reúne a autoridades judiciales para cooperar en materia penal, queda elevado a la máxima expresión cuando en el art. 9.1 se regula que los diversos corresponsales



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

se nombrarán por el Ministro de Justicia, mediante Orden, “*con carácter discrecional*”. Si conectamos esta disposición con lo regulado en el apartado 3 del mismo artículo en cuya virtud se indica que “*La designación como corresponsal nacional de Eurojust no alterará la situación administrativa del designado, ni comportará la provisión de un puesto de trabajo o destino distinto del que se viniera desempeñando*” se aprecia en toda su extensión la magnitud de la incorrección en que se incurre.

Si resulta claro que los corresponsales (y no sólo el corresponsal nacional como incorrectamente se recoge en el art. 9.3, sino también los demás corresponsales) no tienen relevación de funciones, resulta de todo punto contrario a la independencia judicial y a la autonomía del Ministerio Fiscal el pretender que el Ministro pueda llegar a disponer de jueces o fiscales para estas funciones (o para las derivadas de la condición de punto de contacto de la Red Judicial Europea, consecuencia necesaria de este nombramiento conforme al art. 9.5 del Anteproyecto), lo que les detraerá necesariamente de un tiempo que afectará a sus funciones. La organización interna de la Fiscalía corresponde al Fiscal General del Estado y solo puede ser responsable del funcionamiento de la Institución que dirige en cuanto toma las decisiones de forma autónoma. Basta recordar para dejar patente la absoluta inadecuación del texto del anteproyecto que con la actual regulación del EOMF ningún nombramiento de Fiscales en ningún ámbito de actuación se realiza sin previa propuesta del Fiscal General del Estado.

Por otro lado la organización interna de la Fiscalía hace que la misma ya cuente con un Fiscal de Sala Coordinador de estas materias que centraliza toda la actividad del Fiscal en relación con el auxilio judicial internacional y sobre todo mantiene y alimenta un registro propio de Comisiones Rogatorias, por lo que carece de sentido pretender que el Ministerio discrecionalmente determine quien



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

ejerce unas determinadas funciones de forma unilateral y sin atender a una organización ya existente.

La dependencia jerárquica obliga a cualquiera que fuera el Fiscal designado a responder y trabajar a las órdenes del Fiscal General por lo que no cabe imponer un nombramiento sin que se quiebren todos los principios de funcionamiento del Ministerio Público español.

El único modo de acomodar estos nombramientos al marco constitucional vigente es o bien atribuir la capacidad de nombramiento directamente a las Instituciones de las que dependen los corresponsales (Consejo General del Poder Judicial y Fiscalía General del Estado) o, si se quiere mantener el papel del Ministerio en esta materia, sujetar las designaciones a la propuesta previa de las Instituciones de origen de estos corresponsales.

Como complemento de lo anterior, hay que criticar igualmente que, a la vista de las funciones de los diversos corresponsales, pueda plantearse como hace el Anteproyecto la posibilidad de que otras autoridades distintas a jueces o fiscales puedan desempeñar estas tareas, al indicar en el art. 9.1 que el ministro podrá designar corresponsales de *“entre magistrados, fiscales o funcionarios de cuerpos superiores que presten sus servicios en el Ministerio de Justicia”*. Las tareas que corresponden a estos corresponsales y que se concretan en los arts. 10 y 11 son sencillamente incompatibles con esta regulación. Es más, incluso se echa en falta que expresamente se indique, por ejemplo, que el corresponsal nacional de terrorismo habrá de ser seleccionado de entre magistrados o fiscales que desempeñen sus funciones en la Audiencia Nacional. Pero lo que resulta absurdo de todo punto es pretender que funcionarios del Ministerio de Justicia puedan realizar estas funciones puesto que, dicho sea de paso, es frontalmente



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

contradictorio al proceso de eliminación de autoridades centrales y de fomento de la comunicación directa que se ha abordado desde hace años en la UE y del que se ha hecho alguna consideración al inicio de este Informe.

El Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust (SCNE)

El art. 12 del Anteproyecto se dedica al desarrollo de un mecanismo crucial para el trabajo relacionado con Eurojust como es el hasta ahora inexistente SCNE. Nada hay que decir respecto de su composición, que sigue lo previsto en la Decisión 2009, salvo la falta de rigor en lo que hace al apartado d) del art. 12.1 puesto que no tiene sentido indicar que las redes designarán al punto de contacto que forme parte del mismo, al tratarse de mecanismos de cooperación que carecen de personalidad jurídica y a veces incluso de secretariado. Tal y como se ha comentado en otras partes, lo razonable sería un sistema de nombramiento por las Instituciones de origen, o por el Ministerio a propuesta de la Institución a que pertenezca el punto de contacto de que se trate, y haciendo expresamente constar la necesidad de guardar un equilibrio entre puntos de contacto procedentes de las diversas Instituciones involucradas.

Sin perjuicio de la correcta previsión del art. 12.2 en relación con la provisión de medios por parte del Ministerio de Justicia, el Anteproyecto guarda un preocupante silencio respecto de la ubicación y dependencia de este SCNE. Por las mismas razones de fondo que se han manifestado más arriba respecto de la inadecuada dependencia orgánica del Ministerio, es igualmente improcedente un sistema que pretenda establecer este SCNE en el seno del Ministerio de Justicia. Antes al contrario, la experiencia nos muestra que la solución más adecuada sería residenciar este SCNE en el Ministerio Fiscal, como han hecho la práctica totalidad



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

de Estados miembros (véase el Anexo I, con información actualizada a fecha 16 de abril de 2014).

Como se puede comprobar, salvo casos excepcionales y muy particulares -no vinculados precisamente a la existencia del Juez de Instrucción dirigiendo la fase de investigación sino relacionados con las peculiaridades de los sistemas legales de los Estados-, la inmensa mayoría de los Estados Miembros radican sus SCNE y organizan los mismos en sus Fiscalías Generales a fin de conseguir la mayor fluidez en la comunicación de casos y la mayor eficacia en su coordinación. Hasta 17 Estados miembros han optado por esta solución, a lo que hemos de añadir la existencia de un grupo de cinco Estados miembros que aún no han efectuado los desarrollos legislativos pertinentes, pero de entre los que es posible que varios opten por esta vía. Esta opción, tan ampliamente seguida por los miembros de la Unión, sería una solución igualmente válida para el sistema español. En este sentido, el Ministerio Fiscal tiene competencia en todo el territorio y para todo tipo de procedimientos, los fiscales intervienen en las investigaciones judiciales y en todas las fases del procedimiento penal y forman parte de una misma estructura jerarquizada regida por el principio de unidad de actuación que actúa en todo el territorio nacional, con una extraordinaria especialización operativa en la materia. La Fiscalía General del Estado, a través de la Unidad de Cooperación Internacional, facilitaría el registro, organización y tratamiento centralizado de los datos e informaciones relevantes, permitiendo con ello el establecimiento de criterios comunes.

En relación con las reuniones semestrales de los miembros del SCNE previstas en el art. 12.3 del Anteproyecto, sería conveniente incluir la posibilidad de que el miembro nacional participase en ellas tanto a iniciativa propia como a requerimiento de cualquiera de sus integrantes. No debe obviarse el hecho de que la ausencia de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

mención del miembro nacional en el listado de componentes del SCNE no le convierte en alguien extraño al mismo, por cuanto la finalidad esencial del SCNE es precisamente asistir al miembro nacional y a las autoridades nacionales. Habremos de volver sobre esta materia en el siguiente capítulo al analizar la transmisión de información.

El coordinador nacional de Eurojust

Es evidente que el sistema de coordinación no requiere una oficina física ya que los profesionales que se integran en este sistema de coordinación tienen su propio destino y funciones que no se modifican por su nombramiento como corresponsales de Eurojust o puntos de contacto de cualquiera de las redes a las que la Decisión se refiere, pudiendo proceder de diferentes carreras, pero lo que sí debe garantizar la nueva regulación es que el responsable último del sistema, el coordinador nacional, esté en condiciones de garantizar adecuadamente el buen funcionamiento del sistema.

Por ello, como quiera que las funciones eminentemente operativas a realizarse desde este SCNE son todas ellas funciones que “solo” la Fiscalía puede realizar por sí misma conforme a sus propios principios, estructura y funciones sin necesidad de imponer nuevas obligaciones a otros órganos, como sí ocurriría con el Ministerio de Justicia o el Consejo General del Poder Judicial que necesitarían de la información proporcionada por Jueces o Fiscales para garantizar el intercambio impuesto a la SCNE, puede afirmarse que el Ministerio Fiscal está en la mejor posición dentro de nuestro sistema para asumir esa función. Veamos algunas de las razones.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

En primer lugar porque la transmisión de información –como indicaremos más adelante- solo puede ser garantizada por un órgano que tenga conocimiento de todos los procedimientos penales y en todas sus fases, tanto los judiciales como aquellos que se encuentren en fase de investigación pre-judicial, fase intermedia, juicio oral y en fase de ejecución. El Fiscal está personado y es parte en todos los procedimientos judiciales penales, además de dirigir sus propias diligencias de investigación que tienen su principal exponente en casos de delincuencia organizada tramitados en las Fiscalías especiales. Tal vez por ello, la vigente ley 16/2006 en su art. 15.2 (suprimido en el Anteproyecto que se analiza) atribuye esta función de traslado de información a la Fiscalía General del Estado, que como estructura jerárquica es capaz de organizar un sistema de identificación, recopilación y traslado ordenado de la información a Eurojust, como ya se está realizando conforme a la Instrucción 3/2011 del Fiscal General del Estado.

En segundo lugar, la determinación de qué casos cabe tratar con asistencia de la Red o Eurojust puede realizarse conforme al documento elaborado ya por los puntos de contacto de la RJE, entre ellos los puntos de contacto del Ministerio Público.

En tercer lugar, la determinación e información sobre la competencia para la ejecución de solicitudes o decisiones de reconocimiento mutuo no es más que una de las tradicionales funciones del Ministerio Público recogida tanto en la LECrim como en el art 3.8 del EOMF.

Por último, las relaciones habituales con Europol están garantizadas en la Fiscalía General del Estado, en cuya Unidad de Cooperación Internacional, se ubica ya un funcionario destacado de la Oficina de Cooperación Internacional de la Policía que,



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

como es sabido, comprende Interpol, Europol y Sirene, con conexiones activadas a todas sus bases de datos.

Así pues, la figura del coordinador nacional de Eurojust aparece en el art. 13 del Anteproyecto correctamente caracterizada como responsable del funcionamiento del SCNE. Si bien la Decisión 2009 atribuye las funciones que el Anteproyecto desgana en su art. 13 al SCNE en cuanto tal y no a la figura del Coordinador Nacional, nada impide que en España se opte por esta figura que puede centralizar y hacer un mejor seguimiento del funcionamiento del sistema. Pero resulta importante dejar claro que facultades como la de actuación a iniciativa propia (tal y como contempla el art. 13.1) se refieren a las tareas de funcionamiento del SCNE pero no a las propias del Asistente o Corresponsal cuya función puede coexistir con la de Coordinador Nacional. En tanto que Asistente o Corresponsal, la dependencia ha de establecerse siempre respecto del miembro nacional, sin permitir una capacidad de actuación *motu proprio* que puede resultar disfuncional si no está respaldada por el propio miembro nacional.

Por otra parte y aunque nada se contempla expresamente en la ley, hemos de volver a incidir en la necesidad de que sólo pueda ser nombrado coordinador nacional un juez o fiscal con previa propuesta en tal sentido de su Institución de origen.

5.- COMENTARIOS AL CAPÍTULO II (*De las relaciones entre Eurojust y las autoridades españolas*).

El art. 15 recoge adecuadamente el deber de colaboración general, como ya hace la actual ley 16/2006, si bien se aprecia una falta de precisión en el apartado segundo por cuanto, por un lado, no tiene sentido hablar de posibles sanciones



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

disciplinarias cuando el apartado anterior no sólo se refiere a funcionarios o autoridades sino también a “*todas las personas y entidades públicas*” y, por otro, debería mencionarse la posibilidad de incurrir en responsabilidad no sólo disciplinaria sino, eventualmente, también de carácter penal.

Pero el aspecto más criticable de este artículo es la supresión del contenido de los actuales apartados 2 y 5 del art. 15 de la ley 16/2006. Respecto del apartado 2 se hará una consideración más adelante, al analizar el art. 18 del Anteproyecto, pero respecto de la supresión del apartado 5 del art. 15 actual puede hacerse aquí algún comentario.

Dicho precepto dispone que “*El miembro nacional de Eurojust comunicará al Fiscal General del Estado cualquier información que posea y que pueda ser de interés para las investigaciones o procedimientos penales que puedan desarrollarse por la jurisdicción española, o para su coordinación con los que se desarrollen en otro Estado miembro de la Unión Europea*”. Este precepto ha sido utilizado en diversas ocasiones para mejorar la recepción de información en Eurojust y para coordinar la ejecución de solicitudes complejas de auxilio internacional con diversos órganos judiciales implicados y ahora, sin ninguna justificación ni explicación, desaparece del panorama normativo, volviendo a producir una atomización en cuanto a la interlocución que Eurojust puede mantener con las autoridades competentes españolas y despojando a la Fiscalía General del Estado de una función que le es propia, que ya tenía y que la homologaba mínimamente con la práctica totalidad de los Estados miembros, en una regresión difícil de entender en nombre de una supuesta pluralidad que sólo va a minar la eficacia de la respuesta de España a la cooperación internacional.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Por otra parte y con evidente desacierto, el art. 16 del Anteproyecto que dice referirse a “*actuaciones a instancia de Eurojust*” se limita a indicar que Eurojust (hemos de entender que se refiere al miembro nacional o al Colegio) “*se comunicará directamente con el coordinador nacional o, dentro del marco de sus respectivas competencias, con la autoridad nacional competente que conozca del asunto*”. Nada se indica pues y pese a lo que el encabezamiento del artículo parece anunciar, acerca del modo de proceder “*a instancia de Eurojust*”. Como quiera, en cualquier caso, que este tipo de comunicaciones son complementarias de la regulación que se hace en el art. 21 del Anteproyecto, deferiremos hasta ese momento los comentarios –que ya anticipamos como negativos- que procederían hacer al respecto.

Traslado de información a Eurojust

Procede ahora hacer mención del trascendental aspecto de la transmisión de información a Eurojust. El art. 18 del Anteproyecto recoge el muy importante precepto del art.13 de la Decisión 2009 relativo al traslado obligatorio de información a Eurojust, el cual ha dado pie, ante la inacción legislativa, a que tanto el Consejo General del Poder Judicial como la Fiscalía General del Estado (a través de la Instrucción 3/2011 en este caso) hayan dictado normas en el ámbito de sus respectivas competencias acerca del modo en que jueces podrían, y fiscales deben proceder. Ello no obstante, se hacía necesaria una reacción legislativa en esta materia que clarificase algunos puntos y convirtiese en obligatorio este traslado para todos los actores involucrados (hasta ahora sólo lo era para los fiscales en virtud de la mencionada Instrucción del Fiscal General). Desgraciadamente, se ha vuelto a dejar pasar una inmejorable ocasión para regular adecuadamente esta materia.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

Es cierto que se transcribe casi literalmente lo previsto en la Decisión 2009 – corrigiendo la inadecuada adaptación que ya se hizo en el Anteproyecto de Ley sobre Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Judiciales y que ya fue objeto de crítica por este Consejo Fiscal en su informe de 9 de abril de 2013-, pero el prelegislador parece haberse desentendido de cuáles eran los aspectos más problemáticos en relación con la aplicación del art. 13 de la Decisión 2009 en nuestro país.

En primer lugar, se olvida de que la ausencia de una regulación legal ha traído como consecuencia las duplicidades a la hora de transmitir la información. Este Anteproyecto, sin embargo, hace poco o nada para corregir esta situación puesto que se limita a establecer la obligación de transmisión para las autoridades nacionales a través del coordinador nacional o bien directamente al miembro nacional. Así las cosas, nada va a impedir que en un asunto concreto tanto el juez instructor como el fiscal encargado puedan transmitir informaciones correspondientes al mismo caso, sin que se articule ningún filtro previo a nivel nacional que permita estructurar debidamente la información a transmitir.

De lo anterior se vuelve a deducir la necesidad de que quienes manejen esta información sean autoridades judiciales (y no personal destinado en el Ministerio de Justicia), dado el carácter reservado y principalmente procesal de la información transmitida y, por otra parte, de la conveniencia de que se coordine esta transmisión por alguna autoridad judicial operativa con capacidad de centralización, y ésta no puede ser otra que el Ministerio Fiscal.

El mecanismo actualmente vigente para los Fiscales por la Instrucción 3/2011 en desarrollo del vigente art. 15.2 de la ley 16/2006 es un buen ejemplo de las bondades del sistema, con una transmisión por las autoridades más cercanas a



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

cada caso y una supervisión por parte de los Fiscales especialistas en cooperación y validación final y transmisión desde la Unidad de Cooperación Internacional. Fragmentar esta transmisión de información como hace el Anteproyecto sólo puede redundar en una peor calidad de la información transmitida.

Los datos que deben ser trasladados conforme a la Decisión 2009 son informaciones relativas a investigaciones y procesos judiciales en curso, por su propia naturaleza secretos y ajenos al conocimiento de terceros. La consideración de la naturaleza de la información que se maneja en Eurojust obliga nuevamente a reflexionar sobre la idoneidad de mantener un miembro nacional y una oficina de Eurojust dependientes del Ministerio de Justicia (y al respecto se hará alguna consideración más adelante acerca del tenor literal del art. 18.3 del Anteproyecto).

El Ministerio de Justicia, carece de esas informaciones y no tiene acceso a las mismas, tampoco debe ser receptor de datos referentes a procedimientos en curso. El Ministerio por otra parte no es tampoco la institución idónea para recibir la información que Eurojust debe remitir a su vez como resultado de los análisis y cruces de información en el sistema de gestión de casos.

Por todo ello el legislador entendió que la obligación genérica de traslado de la información a Eurojust corresponde a la Fiscalía General del Estado (Art. 15.2) y esta idoneidad, valorada en su momento para encargar esta tarea al Ministerio Público, se mantiene hoy día. El Fiscal tiene acceso a y conocimiento de todos los procedimientos penales, tanto de las diligencias de investigación que dirige, como de los procedimientos penales tramitados en los Juzgados, y por ello está en las mejores condiciones para valorar la necesidad de transmitir las informaciones a Eurojust cuando se den las condiciones expresadas en el Art. 13, tal y como se viene haciendo en la práctica a través de la ya mencionada Instrucción 3/2001 del



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Fiscal General del Estado que analiza los supuestos objeto de comunicación y ordena la identificación de casos y el traslado de las informaciones a Eurojust.

Debe considerarse positivo un sistema que permite organizar a nivel nacional la forma en que las informaciones transmitidas y que contempla un traslado que queda registrado en una oficina al nivel nacional. La remisión individual y descontrolada de información por cualquier autoridad que tenga acceso a la misma no parece deseable y la mera comunicación de la transmisión al corresponsal nacional no es una solución que permita contrarrestar los efectos nocivos del sistema que el Anteproyecto quiere inaugurar.

Lo que queda meridianamente claro, en cualquier caso, es que tratándose de información operativa de casos en fase de investigación (en las otras fases carece de sentido este intercambio), no debe haber intervención alguna del Ministerio de Justicia (tampoco del Consejo General del Poder Judicial ya que por en esencia es un organismo de naturaleza administrativa sin posibilidad de intervención en los aspectos procesales y operativos) en la recogida, selección, procesamiento y transmisión de los formularios, ya que lo contrario podría vulnerar la legislación vigente a nivel Europeo y en la decisión de Eurojust en materia de protección de datos. El Ministerio debe limitar su competencia a la mera recogida de datos estadísticos, en su caso.

Por lo antedicho, y a modo de ejemplo, podemos indicar que la intervención de los Departamentos y Unidades especializadas en Cooperación Internacional de las Fiscalías Generales de los diferentes Estados Miembros de la Unión Europea es la vía más utilizada para canalizar la adecuada transmisión de los formularios desde las autoridades judiciales domésticas (ya sean jueces o fiscales) a los Miembros



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Nacionales en Eurojust, como se desprende de la información actualizada recogida en el que se presenta como Anexo II. Puede observarse que hasta 14 Estados miembros optan por centralizar de uno u otro modo en sus respectivas Fiscalías la transmisión de información exigida por el art. 13 de la Decisión 2009, debiendo igualmente resaltarse aquí que un grupo de otros ocho Estados aún no han efectuado opción alguna, aunque es más que probable que muchos de estos adopten también esta solución (como han hecho en relación con el SCNE tal y como quedaba reflejado en la tabla del Anexo I).

En relación con la necesidad de que la información transmitida sea manejada exclusivamente por autoridades judiciales, es preciso criticar firmemente lo que se dispone en el art. 18.3 del Anteproyecto. Dispone este precepto que: *“Esta transmisión de información no vendrá obstaculizada por el carácter secreto de la investigación penal, ni siquiera en el caso en que, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sea declarada secreta para las partes y se ajustará a la normativa aplicable en materia de protección de datos”*.

Como puede apreciarse a simple vista, el prelegislador hace precisamente lo que la Comisión Europea en su ya citada Comunicación de 2007 criticaba: en lugar de regular un estatus que mantenga la condición de autoridad judicial de los miembros de la oficina española, procede a crear una suerte de estatus particular, haciéndoles depender orgánicamente del Ministerio (y, por tanto, despojándoles de la esencia de autoridad judicial que es la base de la Decisión 2009, como ya se ha indicado más arriba) y, confrontados al problema de que se precisa mantener algunas de las funciones propias de una autoridad judicial (por ejemplo, el acceso a las actuaciones declaradas secretas conforme a la LECrim) se recurre a esta *“fictio iuris”* de todo punto inadmisibles por la que se hace *como si* el miembro nacional y



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

su suplente fuesen autoridades judiciales sólo a los efectos del acceso a casos declarados secretos (igual técnica incorrecta se utiliza, por cierto, en relación con la protección de datos al indicar el art. 29.2 del Anteproyecto que *“el miembro nacional podrá acceder a los datos de carácter personal en las mismas condiciones que los jueces y tribunales y los miembros del Ministerio Fiscal”*).

La posibilidad de acceso a esta información reservada está íntimamente ligada al carácter judicial de las autoridades competentes y no es de recibo que se incluya una tan importante excepción a las reglas de la LECrim mediante una ley dedicada a adaptar la legislación española a la Decisión 2009, máxime cuando todo parte de la injustificable e incomprensible negativa del prelegislador a actuar conforme la norma europea le exige, esto es, garantizando que el miembro nacional y su suplente continúen gozando del estatus judicial que en origen ya tenían. El absurdo y la incoherencia de la regulación efectuada quedará aún más de manifiesto cuando, más adelante, procedamos a analizar la cuestión de las funciones que se otorgan al miembro nacional.

Pero antes de tratar ese importante tema y por seguir un orden conforme al articulado, dejemos indicadas aquí alguna sugerencia adicional en relación con la redacción del art. 18 del Anteproyecto. Así y en relación con el apartado 6.a), sería más correcto referirse no sólo a *“en caso de conflicto de jurisdicción con otro Estado miembro”* sino incluir de algún modo la referencia a potenciales conflictos de jurisdicción, por cuanto la información que ha de transmitirse a Eurojust será tanto más útil cuanto más temprana, por lo que la mera probabilidad o posibilidad de que el conflicto se plantee ha de ser considerada como causa suficiente para esta transmisión. Así se deriva de la propia Decisión 2009 que contiene en su art.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

13.7.a) la obligación de transmitir información en *“los casos en que se han producido ya o sea probable que se produzcan conflictos de jurisdicción”*.

Por otra parte, carece de justificación alguna que esta comunicación a Eurojust se permita sólo a *“jueces y tribunales”* con olvido del Ministerio Fiscal, que incluso a veces está en mejor situación que los antedichos para detectar la existencia de conflictos de jurisdicción, reales o potenciales; amén de resultar incoherente con el resto del propio artículo que se refiere, correctamente, a autoridades españolas o nacionales competentes.

En atención a todo lo antedicho, hemos de rechazar por incorrecta la referencia que se hace en el art. 14.3 del Anteproyecto al Ministerio de Justicia como autoridad decisor de la amplitud del acceso al índice, puesto que no se compadece con los parámetros que hemos venido analizando y con los criterios restrictivos basados en el caso concreto y, por tanto, eminentemente operativos.

Por último, se echa de menos, que se regule, tal y como establece el artículo 13 bis, la importante obligación de reciprocidad en el intercambio de información por parte del miembro nacional a sus autoridades nacionales que le remitieron la información estructurada (artículo 13bis de la Decisión 2009). En este caso podemos igualmente defender que las informaciones transmitidas por Eurojust a las autoridades nacionales, salvo aquellas que se refieran a procedimientos concretos y se remitan a la autoridad competente, tienen también por destinatario idóneo al Ministerio Público.

Sin embargo, el Anteproyecto se detiene en la innecesaria regulación del funcionamiento de los archivos temporales de trabajo y del índice del Sistema de Gestión de Casos, incluyendo un art. 28 que nada añade puesto trata de la



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

vinculación de los miembros nacionales en relación a una herramienta de trabajo que les proporciona Eurojust y no el Ministerio de Justicia de España. En este sentido, conviene recordar que desde el punto de vista de la técnica legislativa, el Anteproyecto no transpone una Directiva (o una Decisión Marco), toda vez que la UE es competente para definir autónomamente las funciones y utilidades de sus herramientas, con independencia de que los Estados miembros lo recojan o no en sus legislaciones.

Comunicaciones con Eurojust

Otra cuestión absolutamente crucial y respecto de la que sin ambages hemos de mostrar nuestro claro rechazo, por constituir un paso atrás respecto de la situación existente en la actual ley vigente, es el tratamiento de los cauces de comunicación con Eurojust a los efectos de realización de actuaciones a instancias de este órgano de la UE así como para la remisión a España de actuaciones iniciadas en otro Estado miembro (actuales arts. 14 a 16 de la ley 16/2006).

La supresión del apartado 2 del vigente artículo 14, junto con la supresión de la prevista en el artículo 15.2 de la vigente ley 16/2006 puede sin duda ser calificada como uno de los mayores retrocesos desde la publicación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en 1981, ya que se elimina destacables competencias directamente atribuidas al Fiscal General del Estado en materia de cooperación internacional sin que se dé la más mínima explicación coherente al respecto.

Ahora se opta, por razones que permanecen inexplicadas, por un sistema en el que Eurojust se comunica directamente con las autoridades competentes, lo que puede resultar muy perjudicial, como se ha indicado en la parte introductoria de este Informe, cuando se trata de materia tan delicada como las recomendaciones emitidas desde Eurojust y que pueden acarrear la cesión de procedimientos



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

penales, o la asunción de otros seguidos en otros Estados miembros. El sistema actualmente vigente de introducir una primera intervención del Fiscal General del Estado, quien ofrece su criterio debidamente razonado en Decretos que se aportan al procedimiento nacional para que el juez competente tome la decisión que considere adecuada, ofrece un adecuado equilibrio entre las necesidades de valorar criterios generales que pueden ser apreciados más allá de las concretas características del caso concreto, con la decisión final de la autoridad judicial competente. Los Decretos dictados por el Fiscal General pueden y, de hecho, contemplan prioridades y criterios de actuación generales acerca de qué condiciones son precisas para proceder a asumir procedimientos o para remitirlos a otras jurisdicciones. Renunciar a ello equivale a asumir que la fragmentación y atomización de los criterios de cada órgano judicial concreto impedirán tener consideraciones de conjunto que puedan servir a mejor llevar a cabo la política criminal definida por el gobierno. Resulta inexplicable esta opción legislativa que, además, desconoce palmariamente la eficacia y buenos resultados que el sistema actual ha venido proporcionando y, al pasar a una relación directa entre Eurojust y las autoridades judiciales individuales para estas cuestiones, sólo contribuye a incrementar los riesgos antedichos de atomización en las decisiones sin coherencia interna general, sin aportar ningún elemento positivo adicional. Por otra parte, supone una posición de desconfianza hacia el Ministerio Fiscal en general y hacia el Fiscal General en particular que este Consejo Fiscal no puede sino calificar de inadmisibile.

Esta necesidad de que una autoridad judicial operativa central, como es el Ministerio Fiscal, centralice y controle esta materia a fin de hacer la debida propuesta al juez competente puede incluso intuirse en alguna resolución del TS, como en la STS nº 705/2007, de 18 de julio (Rec. 329/2007) en su Fundamento jurídico 2º en relación con el Auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

5 de Madrid, cuando indica que: *“Aquí, ni puede hablarse realmente de “declinatoria”, toda vez que el conflicto competencial con los órganos de otro Estado nunca podría producirse a partir de una decisión de un Tribunal español, como ya dijo esta Sala en su Sentencia de 25 de Febrero de 2003, ni existe órgano llamado a resolver la cuestión conflictiva, caso de que llegase ésta a producirse, ni resulta concebible que la Sala de la Audiencia Nacional, ni este Tribunal por vía de Recurso, decidan unilateralmente atribuir a las autoridades de otro país la Jurisdicción precisa para el conocimiento de un asunto sobre el que, previamente, ya se ha determinado, de acuerdo con las normas legales aquí infringidas, que esa Jurisdicción corresponde a nuestros órganos nacionales, pues no existe norma alguna que autorice a un Tribunal español para ceder el derecho a la Jurisdicción a un Estado extranjero”.*

Queda claro que en una materia en la que la indeterminación es tal, no puede pretenderse que sea mejor un sistema de atomización de criterios mediante la comunicación directa entre Eurojust y la multiplicidad de posibles autoridades judiciales competentes, que otro en el que, respetando la decisión final de éstas, se establezca un filtro previo que permita analizar la cuestión desde una perspectiva más amplia que la que puede tener la autoridad que conoce exclusivamente de un caso particular.

6.- COMENTARIOS AL CAPÍTULO III (*De las atribuciones del miembro nacional de Eurojust*).

Finalmente y para concluir los capítulos que el Anteproyecto dedica específicamente a Eurojust, hemos de abordar el Capítulo III, dedicado a las atribuciones del miembro nacional de Eurojust y que, como ya hemos venido



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

anticipando en diversas partes del Informe, no refleja adecuadamente las obligaciones que se derivan de la Decisión 2009, para la que la atribución de mayores y más homogéneas funciones a todos los miembros nacionales es una de sus principales razones de ser.

No obstante lo anterior, sí hay que alabar el cumplimiento del art. 9.3 de la Decisión 2009, que contempla un acceso equivalente al que tendría como juez o fiscal a determinados registros, lo que se materializa mediante lo previsto en el art. 27 de Anteproyecto donde se menciona el acceso del miembro nacional *“al Registro central de antecedentes penales y demás registros públicos en las mismas condiciones que se prevén para los jueces y tribunales y para los miembros del Ministerio Fiscal”*.

Continuando con el análisis del texto del Anteproyecto, hay que resaltar una cierta incoherencia interna en el art. 24.5, puesto que indica la necesaria actuación del miembro nacional conforme a los cauces formales establecidos en sus relaciones con terceros Estados, para a continuación y *“en este marco”* referirse a la facilitación de *“la cooperación entre España y el resto de países de la Unión Europea”*, lo que obviamente se refiere a un marco diferente al señalado respecto de terceros Estados. Aunque ambas afirmaciones por separado puedan ser correctas, habría que corregir, por confusa, la conexión entre ambos campos que se realiza en este apartado.

Finalmente y por acabar con este artículo del Anteproyecto, el apartado 6 del mismo contempla que *“en relación con las solicitudes de auxilio judicial, el miembro nacional podrá corregir errores, dividir la solicitud entre las autoridades competentes y realizar cualesquiera otras modificaciones que resulten necesarias para su rápida y correcta tramitación”*. La amplitud de estas facultades vuelve a



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

hacer obvia la necesidad de que correspondan a una autoridad judicial y no a una dependiente del Ministerio como sucede en el Anteproyecto.

Los poderes del miembro nacional

Y es que el núcleo del problema y que el prelegislador parece querer obviar, es que todo el elenco de poderes o funciones que se articulan en los arts. 9 bis a 9 quinquies de la Decisión 2009 –y en los arts. 24 a 26 del Anteproyecto– parten indefectible y expresamente de que se ejercen “*en su condición de autoridad nacional competente*”, expresión que se repite en todos y cada uno de los apartados del art. 9 que se han indicado. De nuevo, pues, volvemos a enfrentarnos al problema de una serie de funciones, que son propias de una autoridad judicial, y que el Anteproyecto atribuye a un miembro nacional o suplente que dependen del Ministerio de Justicia y que, por tanto, no pueden tener esa consideración de autoridad judicial sin chocar frontalmente con nuestras normas tanto constitucionales como de legalidad ordinaria.

Así, la Decisión 2009 en el Art. 9 bis se establecen una serie de competencias que han de ser atribuidas al miembro nacional que las ejercerá “*en su condición de autoridad nacional competente*”, siendo éstas todas las listadas en el art. 9 ter, pero también todas las del 9 quáter y quinquies, si bien en estos dos casos habrá cada Estado miembro de usar de las facultades del art. 9 sexies, relacionado con la división de funciones entre jueces y fiscales. Y en este punto es donde yerra gravemente el Anteproyecto puesto que parece entender que no tiene obligación de contemplar todas las funciones antedichas, ya que claramente deja fuera del elenco de funciones atribuidas al miembro nacional las contempladas en el art. 9 quinquies, esto es, “*autorizar y coordinar entregas vigiladas en su Estado miembro*” y “*ejecutar en su Estado miembro las solicitudes y resoluciones de cooperación*”



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

judicial, incluso en relación con instrumentos que den efecto al principio de reconocimiento mutuo” facultades ambas que deberán tener directamente y en su

condición de autoridades nacionales competentes “en casos urgentes y siempre que no les sea posible saber con suficiente antelación cuáles son las autoridades nacionales competentes o ponerse en contacto con ellas”. Nótese que no se cumple esto con la mera mención que se hace a la facultad de “autorizar y coordinar las entregas vigiladas en territorio español” en el art. 25.1.d) del Anteproyecto, porque ésta se limita a la posibilidad de que “el miembro nacional podrá proponer a las autoridades nacionales competentes el ejercicio de las siguientes competencias, en el supuesto en que las circunstancias particulares que concurran en cada caso lo hagan aconsejable”.

Frente a lo anterior, el legislador de la Unión ha querido que en casos urgentes y con imposibilidad de contactar con las autoridades nacionales, los miembros nacionales tengan la excepcional posibilidad de llevar a cabo por sí mismos estas actividades, para lo cual el art. 9 sexies no constituye una clausula que permita eludir la obligación del Estado miembro de atribuir estas facultades, más que por lo que se refiere a la cuestión de división de competencias entre jueces y fiscales que se comentará a continuación.

Por tanto, si ponemos en conexión los preceptos contenidos en el art. 9 y ss. de la Decisión 2009 con el ya comentado art. 2.3 del mismo texto legal que, recordemos, decía que “*El miembro nacional tendrá un puesto que le confiera las competencias contempladas en la presente Decisión para que pueda cumplir su cometido*”, no queda duda de que el miembro nacional ha de ser una autoridad judicial con suficientes funciones para cumplir todas las que se contemplan en el art 9 y ss. de la Decisión 2009.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

La cláusula del art. 9 sexies

Ello no obstante y dado que en algún Estado miembro podría darse alguna situación constitucional que impidiese a los fiscales (o a los policías con competencias equivalentes a las de un fiscal o un juez en materia de investigación) ejercer todas las funciones previstas, se contempla una cláusula excepcional en el art. 9 sexies, que permite que se nombren miembros nacionales que, aunque no puedan ejercer directamente algunas de estas funciones, sí sean competentes al menos para trasladar una propuesta a la autoridad nacional competente. Pero esta excepcional posibilidad sólo juega cuando conferir dichas competencias directamente al miembro nacional sea contrario a *“aspectos fundamentales del sistema de justicia penal sobre el reparto de competencias entre la policía, fiscales y jueces”*, lo que podría tener incidencia en el caso español. Para nada nos afectan los otros tres condicionantes que se citan en el art. 9 sexies de la Decisión 2009, a saber, que conferir dichas competencias al miembro nacional *“sea contrario a normas constitucionales”*, o *“contrario a aspectos fundamentales del sistema de justicia penal sobre la división de funciones entre autoridades fiscales, o sobre la estructura federal del Estado miembro de que se trate”*.

Resulta evidente que el Anteproyecto no entiende correctamente el sentido del art. 9 sexies porque la propia Memoria de impacto normativo insiste en que el Anteproyecto opta por distinguir entre las competencias que puede el miembro nacional ejercer por sí mismo y aquéllas que se ejercen por las autoridades nacionales a propuesta del miembro nacional, señalando que *“la propia Decisión prevé esta distinción en el nivel de competencias cuando otorgar plenas competencias pueda ser contrario al orden constitucional o al sistema de justicia penal nacional. Por ello la ley ha optado por establecer la distinción en el nivel de*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

competencias”. El prelegislador malinterpreta completamente lo que se dispone en el art. 9 bis.2, que obliga a atribuir en todo caso las competencias del art. 9 ter así como a definir, a la luz del art. 9 sexies –esto es, diciendo si podrá el miembro nacional directamente o bien mediante solicitud a la autoridad nacional competente- cómo se van a ejercer las de los arts. 9 quáter y 9 quinquies, que también han de ser atribuidas con carácter obligatorio y no facultativo, al miembro nacional.

En este sentido y dada la amplitud de las funciones que al Ministerio Fiscal nos confiere el ordenamiento, tanto con carácter general como en relación con la cooperación internacional, bastaría que la ley española indicase al regular las funciones del miembro nacional español que, con carácter general y en desarrollo del art. 9 sexies, cuando el puesto de miembro nacional sea desempeñado por un Fiscal, éste será competente para ejercerlas, si bien deberá acudir al juez competente cuando las mismas sean limitativas de derechos fundamentales. La reciente Circular 4/2013 de 30 de diciembre, aun cuando está referida a las diligencias de investigación (que son de naturaleza distinta a la actividad del auxilio judicial internacional), puede servir de guía por cuanto contempla una enumeración de las diligencias que pueden realizarse autónomamente por el Ministerio Fiscal (conclusión octava).

Conviene insistir en que los problemas que encontramos en el diseño que se realiza en el Anteproyecto no están relacionados con el reparto de competencias entre jueces y fiscales, sino con la dependencia orgánica del Ministerio que se predica del miembro nacional y que le priva de su necesaria condición de autoridad judicial a los efectos de desarrollo adecuado de lo previsto en la Decisión 2009.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

En definitiva, todo el conjunto de competencias que se recogen en los arts. 9 y ss. están directamente relacionadas con la investigación penal, y pueden ser ejecutadas (con los límites ya dichos más arriba) en nuestro ordenamiento interno indistintamente por jueces o fiscales, pero exceden claramente de las que pueden atribuirse a un funcionario dependiente del Ministerio de Justicia.

Hay, pues, que volver a insistir en que resultaría no sólo poco adecuado sino de dudoso encaje en nuestro sistema que un funcionario dependiente del Ministerio de Justicia pudiera autorizar o ejecutar entregas controladas, solicitudes de cooperación, etc.; como tampoco resulta tampoco apropiado que sea un cargo dependiente del Ministerio de Justicia el que pueda reemplazar a una autoridad judicial nacional en estas funciones con clara dimensión operativa, ni siquiera solicitando peticiones de ejecución de asistencia judicial en nombre de otro Estado.

Por el contrario, la naturaleza del Ministerio Fiscal español, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial actuando con órganos propios y en su función básica y esencial de defensor de la legalidad, se presenta sin duda como la figura más adecuada para ejecutar por sí mismo, cuando ello sea posible, el auxilio judicial solicitado, directamente o con el auxilio de las Fiscalías territoriales; o bien para solicitar del órgano judicial competente autorización para aquellas diligencias que excedan de sus competencias. La atribución de estas funciones no supone sino el ejercicio de la función general de defensa de la legalidad en relación, en este caso, con las tareas de cooperación judicial internacional.

El Fiscal español no tendría, por el hecho de que en España la instrucción recaiga en la figura del Juez de Instrucción, menos poderes que el resto de los Miembros



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Nacionales que son actualmente en su abrumadora mayoría Fiscales en sus respectivos países. En líneas generales, la intervención de los Miembros Nacionales de cualquier Estado -en su condición plena y efectiva de Fiscales- supondrá, en caso de que la diligencia a practicar afecte a derechos fundamentales, la necesaria obtención de una autorización judicial, al igual que ocurriría con un Fiscal actuando en su condición de tal como miembro nacional de España.

La opción de que el miembro nacional sea miembro del Ministerio Fiscal garantiza el ejercicio de estas funciones operativas con absoluta independencia del Ejecutivo. La dependencia jerárquica interna del Ministerio Fiscal, que termina en la figura del Fiscal General, permite garantizar un adecuado ejercicio de las funciones que le corresponden al miembro nacional. La dependencia *ad intra* de la Fiscalía General del Estado es plenamente acorde con el Estatuto exigido por la norma europea que no requiere un Juez independiente para las concretas funciones que desarrolla Eurojust.

Mantener un miembro nacional ubicado orgánicamente en el Ministerio de Justicia y, por tanto, sin la condición de autoridad judicial situaría al miembro nacional español en franca inferioridad respecto al resto de miembros nacionales de otros Estados que ya en la actualidad e incluso bajo la Decisión 2002 son Fiscales que mantienen sus poderes como tales y dependen de la oficina del Ministerio Público de su país. Un estatuto inadecuado crearía un miembro nacional mermado de poderes de actuación, y sería un obstáculo para que Eurojust despliegue en España su valor añadido. Es obvio que su integración en el sistema de Administración de Justicia española requiere su identificación y ubicación en un órgano que forme parte de la misma y no vinculado al ejecutivo.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Reuniones de coordinación

En relación con la facultad previstas en el art. 25.1.c) de proponer a la autoridad nacional competente que ordene “en territorio español las medidas de investigación que se consideren necesarias en una reunión de coordinación organizada por Eurojust para prestar asistencia a las autoridades nacionales competentes interesadas en una investigación concreta”, hay que indicar que se pierde una inmejorable oportunidad para dar cobertura legal a este tipo de reuniones, que constituyen una parte esencial de la actividad de Eurojust y que carecen de una adecuada cobertura legal en nuestro proceso penal, en particular en relación con cuestiones tales como su condición o no de acto procesal y la posible incorporación del acta de las mismas y de la información y documentación aportada al proceso.

Participación en equipos conjuntos de investigación

El art. 26 del Anteproyecto da entrada a lo dispuesto en el art. 9 septies de la Decisión 2009 relativo a la participación de los miembros nacionales en los equipos conjuntos de investigación. En esta materia este Consejo Fiscal ha tenido ocasión de criticar la actual regulación de los mismos contenida en la ley 11/2203 de 21 de mayo así como la práctica recientemente adoptada por el Ministerio de Justicia pero en esta ocasión no volveremos a incidir en temas generales sino tan sólo en aquellos directamente relacionados con el Anteproyecto que se somete a nuestra consideración.

Haciendo uso de la facultad que se contempla en el art. 9 septies, el art. 26 del Anteproyecto somete la participación del miembro nacional a la autorización de la autoridad nacional competente. Esto plantea el primer problema interpretativo por cuanto esta autoridad, en el contexto de los equipos conjuntos, es según el art. 3



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

de la ley 11/2003 o la Audiencia Nacional o el Ministerio de Justicia. Siendo así que en todas las demás ocasiones en que se usa en el texto del Anteproyecto el término “autoridad competente” resulta claro de que se trata de autoridad judicial competente, bueno sería especificar en este caso a qué autoridad se está refiriendo el Anteproyecto, si a la competente para constituir el equipo o a la competente para investigar el caso de que se trate.

En cualquier caso, la Decisión 2009 exige que el Estado determine si el miembro nacional intervendrá en el equipo “*como autoridad nacional competente o en nombre de Eurojust*”. El Anteproyecto en el art. 26.2 indica que el miembro nacional, el adjunto y los asistentes participaran “en nombre de Eurojust” en aquellos equipos que interesen a España y para los que se prevea financiación comunitaria. Ello evidencia una vez más que las bases de las que parte la Decisión (miembro nacional como autoridad nacional competente, esto es, juez o fiscal en activo y en pleno ejercicio de sus funciones) no han sido respetadas por el Anteproyecto puesto que esta opción (que participen en nombre de Eurojust) es la única posible habida cuenta que, de facto, el miembro nacional carece de estatus de autoridad nacional competente. Y esto es contradictorio con la Decisión, puesto que la opción que se da no es que el miembro sea o no autoridad competente sino que, dando por sentado que lo es, la opción del Estado miembro es simplemente determinar si, a los efectos de integración en un equipo, lo hace en uno u otro concepto.

Por cierto y para concluir esta materia, ha de notarse que el Anteproyecto nada dice acerca de en qué concepto participará en un equipo cuando no exista financiación comunitaria, lo que puede darse en la práctica. Esta laguna habría de ser colmada por el prelegislador.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

7.- COMENTARIOS AL CAPÍTULO IV (*De las redes de cooperación judicial internacional*)

El presente Capítulo se dedica a las redes de cooperación internacional en general aunque resulta obvio que afecta particularmente a la Red Judicial Europea, mejorando la visibilidad de la regulación que hasta ahora venía recogida tan solo en la Disposición adicional segunda de la ley 16/2006. Era necesaria esta acción legislativa por cuanto la Decisión RJE data de 2008 y no pudo ser tenida en cuenta en el momento de elaborar la antedicha ley.

De acuerdo con la actividad legislativa requerida, el Anteproyecto no entra en considerar todos los aspectos que la citada Decisión RJE contiene por cuanto se trata de materia organizativa propia de la Red y no es preciso que se transponga al derecho nacional (como ya se ha mencionado más arriba en relación con algunos aspectos de Eurojust) sino tan sólo aquellos aspectos que afectan y conciernen al derecho y organización internos. Ello no obstante, por el prelegislador se vuelve a incurrir en algunos fallos de concepto que pueden lastrar la efectividad de las redes en España, como veremos a continuación.

Así, el art. 31 del Anteproyecto reproduce casi íntegramente el contenido de la actual Disposición adicional segunda en relación con la competencia del Ministerio de Justicia para designar a los puntos de contacto, indicando en su apartado segundo, de un lado, que se asegurará la representación del Ministerio, Consejo General del Poder Judicial y Ministerio Fiscal (dato que obviamente ha de saludarse como positivo) y, de otro, que para efectuar esta designación *“el Ministerio de Justicia se dirigirá al Consejo General del Poder Judicial y a la Fiscalía General del Estado para que propongan el nombramiento de aquellos que pertenezcan a la carrera judicial o fiscal, respectivamente”*.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

Resulta extraña la atribución de un poder unilateral al Ministerio para designar o “suprimir” puntos de contacto y conviene nuevamente recordar que la tarea de cooperación internacional es responsabilidad directa y principal de autoridades judiciales, por lo que el Ministerio debería limitar su competencia a la designación o sustitución formal de los puntos de contacto a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado, máxime cuando son funciones no retribuidas y ligadas a la propia organización interna del Poder Judicial o el Ministerio Fiscal. La atribución de otras competencias al Ministerio podría ser considerada intervencionista en tanto podría conllevar el peligro de que el Ministerio pueda pretender premiar o sancionar a jueces o fiscales por el ejercicio de sus funciones.

La necesidad de propuesta por parte de las Instituciones de origen para el nombramiento de puntos de contacto no hace sino resaltar la incoherencia que ya se ha criticado anteriormente en relación con el nombramiento unilateral de corresponsales por parte del Ministerio (art. 9.1 del Anteproyecto), habida cuenta que ello implica la adquisición de la condición de punto de contacto de la Red (art. 9.5 del Anteproyecto). Si se entiende –con toda razón- que el nombramiento como punto de contacto implica la asunción de una serie de funciones y de carga de trabajo que impide al Ministerio actuar sin la aquiescencia de las Instituciones a las que el punto de contacto pertenece, mucho más habrá de ser esto así en el caso de los corresponsales de Eurojust.

Tan sólo cabe apuntar que, precisamente por lo antedicho, esta regla de actuación por el Ministerio a propuesta de la Institución concernida debería ser de aplicación también para el nombramiento del coordinador nacional de la Red Judicial Europea, del coordinador nacional de la Red de Equipos Conjuntos y del corresponsal de herramientas (arts. 33 y 35) a la vista en particular de las funciones



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

descritas para estos corresponsales en los arts. 34 y 35.2 del Anteproyecto, y muy especialmente en la prevista en el art. 34.c) (asistir a las reuniones de coordinadores nacionales). Es más, sería deseable que expresamente se incluyese la necesidad de oír al coordinador nacional respecto del nombramiento de nuevos puntos de contacto de la Red Judicial Europea, tal y como prevé con carácter facultativo, el art. 4.4.c) de la Decisión RJE.

En relación con la designación de los antedichos coordinadores y corresponsales se echa en falta alguna regla que obligue al Ministerio a algún tipo de equilibrio o rotación entre puntos de contacto procedentes de las diversas Instituciones involucradas, lo que podría conseguirse con una expresión equivalente a la usada en art. 31.2 en relación con la necesidad de asegurar el necesario equilibrio entre puntos de contacto procedentes de las tres Instituciones involucradas, en lo que al menos sería una declaración programática, en línea con el sistema rotatorio actual entre Ministerio, Consejo y Fiscalía que se ha venido desarrollando en la práctica desde hace años con resultados positivos,

Es preciso detenerse mínimamente en el art. 31.3 del Anteproyecto, que contempla la posibilidad de que se nombren puntos de contacto pertenecientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o a Vigilancia Aduanera. Sin perjuicio de valorar muy positivamente las aportaciones que desde sus respectivas áreas de experiencia estos funcionarios puedan traer a la mejora de la cooperación, lo cierto es que entendemos que la Decisión RJE no permite el nombramiento de estos puntos de contacto.

Ciertamente, el art. 2 de la Decisión RJE menciona, junto a las autoridades centrales responsables de la cooperación judicial internacional y las autoridades judiciales a *“otras autoridades competentes que tienen responsabilidades*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

específicas en el marco de la cooperación internacional”, pero el alcance de esta mención no puede ser el que el Anteproyecto le atribuye. Y ello porque, con total claridad, el mismo art. 2 en su apartado 5 señala que *“cada Estado miembro garantizará que sus puntos de contacto desempeñen funciones en relación con la cooperación judicial en materia penal”* y esta premisa, obviamente, no se cumple en España por lo que hace a los funcionarios citados en el art. 31.3. Esas funciones corresponden, por ampliamente que se quiera interpretar el concepto, con carácter general a jueces y fiscales y, si se quiere ampliar el círculo, al resto de autoridades contempladas en la declaración hecha por España (BOE de 12 de diciembre de 2011) al art. 24 del Convenio de 1959 –aplicable al Convenio 2000-, lo que incluiría a los Secretarios Judiciales pero no a las fuerzas policiales.

Es posible que el prelegislador esté pensando en otro tipo de redes, como la de Equipos Conjuntos, en las que sí tiene sentido la existencia de estos puntos de contacto no judiciales pero en este caso y dado que el epígrafe general bajo el que se encuentra este precepto es el de *“redes de cooperación judicial internacional”*, sería conveniente que se hiciese constar expresamente.

Para acabar la cuestión del nombramiento, hay que reseñar la conveniencia de exigir también a éstos *“acreditada experiencia en la jurisdicción penal, conocimientos en materia de cooperación jurídica internacional”* por usar la expresión que el propio anteproyecto usa para el miembro nacional y que el conocimiento de lenguas extranjeras sea considerado, al menos, como un mérito a tener en cuenta.

En relación con las funciones de los puntos de contacto, sería deseable entender su papel de un modo más amplio que el contenido en el Anteproyecto, en el sentido de que la disponibilidad de éstos debería predicarse respecto de las autoridades



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

judiciales europeas y no sólo de las españolas, como refleja en el art. 32.1 del Anteproyecto, todo ello en línea con lo previsto en el art. 4.1 de la Decisión RJE que extiende las funciones de los puntos de contacto a la facilitación de la cooperación también respecto de autoridades judiciales distintas a las del Estado miembro de origen. Por el contrario, la redacción del art. 32.1 parece englobar a todos los puntos de contacto, españoles y del resto de Estados miembros, con lo que está en línea con lo establecido en la Decisión.

Por último, se hace preciso clarificar a qué concretas funciones del art. 22 del Anteproyecto se refiere el art. 34 del mismo texto cuando las contempla como adicionales a las enumeradas, toda vez que dicho art. 22 se refiere a la Célula de Coordinación de Emergencias y los puntos de contacto de la Red no aparecen mencionados en modo alguno (sin perjuicio de que pudiera derivarse alguna necesidad de intervención dependiendo del caso concreto de que se trate).

8.- COMENTARIOS AL CAPÍTULO V (*De los magistrados de enlace*)

El último capítulo del Anteproyecto se dedica a los magistrados de enlace, lo que no puede criticarse por cuanto en una materia tan huérfana de regulación como la cooperación internacional, contemplar y regular en una norma con rango de ley cualquier sector relacionado con ésta ha de ser necesariamente bienvenido. La Acción Común 96/277/JAI de 22 de abril de 1996 es un instrumento muy conciso y general que precisa de la debida cobertura para dotar de efectividad a esta figura.

Hay que notar, en primer lugar, que pese al antecedente legislativo europeo comentado, la regulación que contiene el Anteproyecto, como ya hacía la vigente ley 16/2006 va más allá del marco de la propia UE y se refiere a la posibilidad de nombramiento de magistrados de enlace *“en los destinos que proceda, de*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

conformidad con el derecho de la Unión Europea, los convenios internacionales o lo acordado en términos de reciprocidad”.

En cualquier caso, no hay que perder de vista la diferente naturaleza de los magistrados de enlace respecto de los sectores regulados en capítulos anteriores, lo que llevará a una valoración distinta por parte de este Consejo Fiscal, que considera adecuadas algunas soluciones que para la Red Judicial o Eurojust se critican abiertamente. En cualquier caso, llama la atención por desacertado el que en la exposición de motivos del Anteproyecto se indique que la ley incorpora la regulación de los magistrados de enlace *“habida cuenta de sus relaciones privilegiadas con Eurojust”* toda vez que no se explican cuáles son esas privilegiadas relaciones, máxime si atendemos al hecho de que no todos los magistrados de enlace estarán destinados en Estados miembros de la UE y que en la Decisión 2009 no se hace ni una sola referencia a las relaciones con los magistrados de enlace de los Estados miembros: cada vez que estos se mencionan se hace en el contexto de considerar la posibilidad de que Eurojust nombre a sus propios magistrados de enlace en terceros Estados, pero nada más.

Pero, como se ha indicado, frente a lo regulado hasta ahora en el Anteproyecto, donde hemos visto figuras que son propiamente –o deberían serlo- autoridades judiciales operativas con determinadas funciones adicionales derivadas del Derecho de la Unión, en el caso de los magistrados de enlace nos encontramos con una figura más propia del mundo diplomático que del judicial, en el sentido de que la procedencia de los magistrados de las carreras judicial o fiscal se agota en ese punto, puesto que pasan a depender plenamente del Ejecutivo. Nada hay por tanto que oponer a que la creación o supresión de plazas, el nombramiento y cese de los magistrados de enlace quede en manos ministeriales, como se desprende del art 37 del Anteproyecto, así como a que la situación administrativa pertinente



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

sea la de servicios especiales (porque aquí no es preciso una conexión con los poderes propios de un juez o fiscal que determinase una preferencia por la comisión de servicios). Los magistrados de enlace se eligen de entre miembros de la carrera judicial o fiscal, pero su designación supone el cese efectivo en las mismas, lo que es plenamente coherente con su función de mera promoción y facilitación de la cooperación jurídica.

Pese a lo antedicho, y en el mismo sentido que hemos dejado apuntado más arriba para los puntos de contacto de las redes judiciales, sería deseable que para el nombramiento de los magistrados de enlace se exigieran requisitos análogos a los previstos para el nombramiento del miembro nacional de Eurojust, aparte de los quince años de servicio en la carrera judicial o fiscal que se prevén para los magistrados de enlace en el art. 36.2 in fine del Anteproyecto. No sería inadecuado exigir también a éstos *“acreditada experiencia en la jurisdicción penal, conocimientos en materia de cooperación jurídica internacional”* y que la exigencia de dominio de idiomas vaya referida, no necesariamente al inglés, como en el caso del miembro nacional, sino a la lengua oficial del destino de que se trate. Asimismo, resultaría muy pertinente añadir que *“tales extremos deberán ser acreditados mediante informe del Consejo General del Poder Judicial o de la Fiscalía General del Estado, según la carrera de procedencia del candidato”*, tal y como se prevé en el art. 2.1 del Anteproyecto para el miembro nacional.

La exigencia de estos requisitos no está en contradicción con el papel que al Gobierno corresponde en la selección de candidatos y sí en línea con el principio constitucional de que el acceso a la función pública se debe hacer de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE). Se trata además de requisitos lógicos y razonables.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

La necesidad de conocimientos en materia de cooperación jurídica internacional resulta obvia, dadas las funciones que el art. 37 encomienda al magistrado de enlace. La experiencia específica en la jurisdicción penal es también necesaria porque, aunque al magistrado de enlace se le atribuye la misión de facilitar la cooperación tanto civil como penal, esta última es prevalente, como se infiere tanto del hecho de que la figura del magistrado de enlace fuera creada en el marco del Tercer Pilar de la Unión Europea (cooperación judicial en materia penal) como de la redacción del art. 2.1 de la Acción Común antes citada, conforme al cual *“las funciones de los magistrados de enlace incluirán normalmente cualquier actividad que contribuya a impulsar y acelerar, sobre todo a través de contactos directos con los servicios competentes y con las autoridades judiciales del Estado de acogida, todo tipo de cooperación judicial en materia penal, y, en su caso, civil”*. Por último, resultan obvias las ventajas de dominar el idioma del país de destino, ya que sólo desenvolviéndose con soltura en el idioma del país de destino, el magistrado de enlace podrá cultivar los debidos contactos con las autoridades del país en cuestión.

Igualmente, y en línea con lo que más arriba se ha informado respecto de la selección del miembro nacional y demás componentes de la oficina española ante Eurojust, se considera pertinente introducir un proceso de selección que permita a los candidatos interesados optar a los puestos que se convoquen, aportando transparencia a un sector en el que los nombramientos se han venido haciendo hasta ahora de modo unilateral y sin procedimiento de selección alguno y en base en muchos casos a criterios ajenos a cualquier criterio de mérito y capacidad y sin respeto alguno a criterios de transparencia y buen gobierno. Una vez más, si el Ministerio ha alegado como buena práctica ante los evaluadores de Eurojust la existencia de dicho procedimiento para seleccionar a candidatos a miembro nacional o adjunto, iguales argumentos podrían usarse en este caso.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

Un elemento positivo añadido que favorece los contactos con las autoridades judiciales en el país de destino y que debería ser objeto de regulación expresa (al igual que se hace respecto del miembro nacional y su adjunto en los capítulos anteriores del Anteproyecto) es el hecho de residir en el país de destino. Por eso y aunque parezca algo obvio, también se podría decir expresamente que los magistrados de enlace tendrán su lugar de trabajo habitual en el país al que son destinados, de manera similar a como se afirma que el lugar de trabajo habitual del miembro nacional de Eurojust estará en la sede de Eurojust (art. 1 del Anteproyecto).

En cuanto al cese, también sería recomendable establecer una remisión a una lista de causas tasadas que podrían ser las del art. 4.1 del Anteproyecto previstas para el cese del miembro nacional de Eurojust. No resultaría razonable que fuera nombrado o se mantuviera en el cargo como magistrado de enlace quien ha sido separado de la carrera judicial o fiscal, ha alcanzado la edad de jubilación o ha sido incapacitado. Igualmente, resulta razonable que su cese sea motivado (de igual modo que más arriba criticábamos la libre remoción que el Anteproyecto prevé para el adjunto del miembro nacional y los asistentes) y que la persona nombrada tenga la posibilidad de renunciar al cargo.

En la misma línea de refuerzo de las garantías y eficacia en el ejercicio de sus funciones sería deseable que se fijara un plazo de nombramiento (por analogía podría ser el mismo de cuatro años –renovable por otros cuatro una sola vez– previsto para el miembro nacional de Eurojust), y que se le hicieran extensivos tanto el régimen de incompatibilidades y abstención previsto para los miembros de su carrera de procedencia (art. 3.2 del Anteproyecto) como la obligación de informar periódicamente sobre las actividades desarrolladas; incluyendo en



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

particular la obligación de elaborar una memoria anual de sus actuaciones, que el Ministerio de Justicia habrá de remitir al Consejo General del Poder Judicial y a la Fiscalía General del Estado, lo cual favorecería la transparencia y permitiría el control del ejercicio de las funciones del magistrado de enlace por las autoridades nacionales competentes en materia de cooperación judicial internacional.

Unido a todo lo anterior, sería imprescindible recoger una norma en la que se estableciese la necesidad de guardar un equilibrio entre ambas carreras de origen, para evitar situaciones como la actualmente existente, en la que la totalidad de magistrados de enlace españoles destacados en el extranjero pertenecen a la carrera judicial.

Sentado lo anterior, ha de criticarse la incoherencia interna en que incurre el art. 37 del Anteproyecto al indicar que los magistrados de enlace *“favorecerán el contacto directo entre las autoridades judiciales y administrativas competentes”*, siendo así que ello sólo sería en puridad predicable de los magistrados destacados ante otros Estados miembros de la UE, pero no en terceros Estados. Sería incoherente que el magistrado de enlace en Marruecos o en Estados Unidos promoviese un contacto directo que no está previsto en los Convenios aplicables.

Respecto de la asunción del carácter de punto de contacto de la Red Judicial Europea de los magistrados de enlace destacados ante Estados miembros, nada habría que oponer (a diferencia de lo que se ha indicado en el caso de corresponsales de Eurojust) por cuanto no se trata de autoridades judiciales sino de autoridades que salen de sus esferas propias del poder Judicial o el Ministerio Fiscal. Es preciso, no obstante, corregir la referencia que hace el art. 37.2 del Anteproyecto puesto que las funciones de los puntos de contacto no están contenidas en el art. 31 sino en el 32.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

9.- CONCLUSIONES FINALES

En conclusión y por lo que se refiere a la regulación que ha de hacer ley española, se entiende que el presente Anteproyecto no responde a las exigencias de la Decisión 2009 en los importantes aspectos que se han resaltado en las páginas anteriores, y que el prelegislador parte de un modelo equivocado, incompatible con la normativa europea y que puede ocasionar indeseadas consecuencias desde la perspectiva de un eventual procedimiento de infracción contra España.

Curiosamente, un elemento legislativo que debería estar orientado a dotar al Derecho español de los instrumentos necesarios para cumplir con la Decisión 2009, no sólo no lleva a cabo este extremo, dejando por desarrollar importantes competencias para el miembro nacional, pese a ser obligatorias a la luz de la Decisión 2009, sino que además desmonta aquellos elementos del sistema vigente, como sucede con el papel central de la Fiscalía General del Estado en la transmisión de información o del Fiscal General en relación con las Recomendaciones de Eurojust, que estaban funcionando adecuadamente y así se ha reconocido por las instancias pertinentes de la UE, Eurojust entre ellas.

La mejor solución para cumplir plenamente las exigencias derivadas de la Decisión 2009, con plenas garantías y respeto a nuestros parámetros constitucionales sería la ubicación del miembro nacional de Eurojust, su adjunto y asistentes en la Fiscalía General del Estado. Deberían ser fiscales en activo, designados previo concurso convocado al efecto, por el Ministerio de Justicia a propuesta del Fiscal General del Estado y oído el Consejo Fiscal.

Conforme a nuestra propuesta, que ha venido siendo mantenida por la Fiscalía General del Estado desde incluso antes de la publicación de la Decisión 2009, el



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

estatuto del miembro nacional sería el de un fiscal en activo con los poderes que como tal le corresponden y las funciones definidas en la ley, de acuerdo con las descritas en la Decisión de Eurojust.

Sería necesaria la correspondiente modificación de la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para incluir las plazas del miembro nacional , adjunto y asistentes, todos con sede principal en La Haya y orgánicamente adscritos a la Unidad de Cooperación internacional, creada por Instrucción 1/2011 del Fiscal General del Estado y que, con independencia de que ya actualmente se ubica en el seno de la Fiscalía General del Estado, podría plasmarse expresamente como Unidad orgánica adscrita a la Fiscalía General del Estado, en una modificación estatutaria al hilo de la modificación de la Ley de Eurojust.

La Unidad de Cooperación Internacional cuenta ya con un registro informático de solicitudes de auxilio y actuaciones en relación con la cooperación internacional y con la presencia de oficiales de enlace de Interpol y Guardia Civil por lo que está en condiciones de conectarse con sus respectivas bases de datos además de poder contar con la Unidad de Policía Judicial de la Fiscalía General del Estado como unidad de auxilio para la obtención y gestión de informaciones urgentes requeridas por Eurojust, así como para la ejecución de aquellas diligencias de investigación que no requieran ser ejecutadas en el territorio de una determinada jurisdicción.

El miembro nacional de Eurojust no ha de tener más poderes de los que actualmente corresponden a cualquier fiscal español en unas diligencias de investigación -aunque tampoco menos-, por lo que el actual sistema procesal basado en los Jueces de Instrucción no debe impedir una regulación que permita a nuestro Ministerio Público ejercer las funciones de investigación y cooperación que



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

le corresponden y ubicarse en el mismo lugar donde ya están sus homólogos europeos.

Este es un tema de especial sensibilidad para la Fiscalía General del Estado y para el Ministerio Fiscal español a la vista del panorama imperante en el resto de Estados miembros, incluso aquellos que mantienen un sistema procesal basado en la existencia de jueces de instrucción.

Nuestro país es uno de los Estados con mayor número de casos en Eurojust, especialmente es uno de los más requeridos y la actividad de cooperación judicial internacional ha crecido enormemente en España durante los últimos años como consecuencia general de la internacionalización de las relaciones y del aumento de la actuación en nuestro territorio de grupos de delincuencia organizada extranjeros. Cualquier esfuerzo dirigido a optimizar el funcionamiento de las instituciones de fortalecimiento o apoyo a la cooperación internacional no puede sino repercutir en la mejora de la lucha contra la delincuencia organizada y la mejora de la imagen de la Administración de Justicia española.

Madrid a 18 de julio de 2014

**EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL**

Eduardo Torres-Dulce Lifante



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

**ANEXO I: MODELOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS SCNE EN LOS
DIFERENTES ESTADOS MIEMBROS (datos de abril 2014)**

Residenciados en Fiscalía	No Residenciados en Fiscalía	Pendiente de determinarⁱ
Bélgica ⁱⁱ	Alemania ⁱⁱⁱ	Austria
Bulgaria ^{iv}	Francia ^v	Chipre
República Checa ^{vi}	Irlanda	Grecia
Dinamarca ^{vii}	Reino Unido	Italia
Estonia ^{viii}		
Finlandia ^{ix}		
Croacia ^x		
Hungría ^{xi}		
Lituania ^{xii}		
Letonia ^{xiii}		
Luxemburgo ^{xiv}		
Malta ^{xv}		
Países Bajos ^{xvi}		
Polonia ^{xvii}		
Portugal ^{xviii}		
Suecia ^{xix}		
Eslovenia ^{xx}		
Eslovaquia ^{xxi}		
Rumanía ^{xxii}		



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

ANEXO II: MODELOS DE TRANSMISIÓN DE INFORMACIÓN A EUROJUST
CONFORME AL ART. 13 DE LA DECISIÓN 2009 (datos de abril 2014)

Centralizado en Fiscalía	No centralizado en Fiscalía	Pendiente de determinar ^{xxiii}
Austria ^{xxiv}	Alemania	Chipre ^{xxv}
Bélgica ^{xxvi}	Francia	Grecia
Bulgaria ^{xxvii}	Irlanda	Italia
Dinamarca ^{xxviii}	Reino Unido	Letonia
Estonia ^{xxix}	República Checa ^{xxx}	
Finlandia ^{xxxi}		
Hungría ^{xxxii}		
Croacia ^{xxxiii}		
Lituania ^{xxxiv}		
Luxemburgo ^{xxxv}		
Malta ^{xxxvi}		
Países Bajos ^{xxxvii}		
Polonia ^{xxxviii}		
Portugal ^{xxxix}		
Suecia ^{xl}		
Eslovenia ^{xli}		
Eslovaquia ^{xlii}		
Rumanía ^{xliii}		

ⁱ Se hacen constar aquellos Estados miembros en los que se está a la espera de un desarrollo legal o reglamentario, si bien no puede excluirse que algunos o todos los listados en esta columna terminen residenciando este mecanismo en las Fiscalías respectivas.

ⁱⁱ Bélgica tiene proyectado regular la estructura, composición, funcionamiento y organización del ENCS a través de una regulación interna ("*Circulaire*") que será redactado por el Consejo Fiscal de la Fiscalía Federal de acuerdo con el Ministerio de Justicia. El Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas correspondiente a Bélgica describe (página 11) cómo el establecimiento del SCNE se basará en la ya existente relación entre la Fiscalía Federal, que desempeña las funciones de cooperación internacional en materia penal con los Estados miembros de la UE y el miembro nacional



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

de Eurojust, por lo que el establecimiento de este sistema no se basará en una entidad de nueva planta ya que incluirá magistrados que trabajan en la Oficina de la Fiscalía Federal.

ⁱⁱⁱ El SNCE está compuesto por Fiscales.

^{iv} Bulgaria ha regulado el SCNE mediante la Orden nº 3910, de 5 diciembre 2013, dictada por el Fiscal General del Estado para el establecimiento del SCNE. El SNCE se compone de ocho fiscales.

^v Residenciado en el Ministerio de Justicia si bien hay que reseñar que no existe en Francia una institución equivalente a una Fiscalía General.

^{vi} El SCNE se regula en la Ley de Cooperación Judicial internacional en materia penal (Ley 104/2013 Coll., de 20 de marzo), según la cual el SCNE radica en la Fiscalía Suprema, y en el Departamento para Asuntos Penales del Ministerio de Justicia.

^{vii} El SCNE fue establecido en enero 2010. El corresponsal nacional es el suplente al miembro nacional (pág. 10 del Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas, 7249/2/13, de 2 de mayo de 2013), quien a su vez es el Fiscal Jefe de la Unidad de Cooperación Internacional (pág. 13 del Informe Final mencionado). Sus integrantes se sitúan en la Fiscalía, salvo el corresponsal de la RJE que se encuentra en el Ministerio de Justicia.

^{viii} El SCNE está situado en la Fiscalía General del Estado, (pág. 11 del Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Estonia nº 17899/2/12, de 26 de abril de 2013). Se puso en funcionamiento mediante una Instrucción o Directiva de la Fiscalía (RP-1-2/11/19).

^{ix} La Decisión de Eurojust ha sido implementada en la ley finesa de Eurojust (ley nº 742/2010). Todos los integrantes del SCNE son nombrados por la Fiscalía General del Estado, (págs. 8 y 9 del Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Finlandia nº 7989/2/13, de 11 de julio de 2013).

^x De acuerdo con el artículo 12 f de la Ley de Cooperación judicial en materia penal con los Estados miembros de la Unión Europea (que ha sido reformado por leyes núm 91/10 , 81/13, 124/13) regula que el Ministro de Justicia designará el SNCE. El Ministro de Justicia ha nombrado como miembros de los SNCE a cinco fiscales, por lo que se puede decir que el SNCE radica desde un punto de vista operativo en la Fiscalía.

^{xi} El SCNE fue establecido en una Orden del Fiscal General nº 17/2011, (apartado VIII.19) y deberá operar en el Departamento de Representación Internacional de la Fiscalía General del Estado de Hungría. El Fiscal General nombra los dos corresponsales nacionales, siendo el corresponsal de Eurojust y responsable del funcionamiento del SCNE, elegido ente uno de los fiscales del Departamento de Representación Internacional



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

de la Fiscalía General (artículo 2 del apartado VIII de la Orden 17/2011). Para más información, págs. 14 a 18 del Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas de Hungría, nº 10251/2/13, de 11 de julio de 2013.

^{xii} El SCNE de Lituania se estableció en base a la orden del Fiscal General de la República de Lituania No. I-290 of 28 Octubre 2011 (Sección 7, apartados 14-25), tal y como se refleja en la pág. 11 del Informe final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas, documento publicado por el Consejo nº 15372/2/12 el de 15 de febrero de 2013.

^{xiii} En Letonia el SCNE se regula en el Reglamento No.1044(prot. No.52 51§), de 8 de octubre de 2013, del Ministerio de Justicia, en desarrollo del artículo 85, párrafo segundo de la Ley de la Fiscalía de este país. En dicho Reglamento se establece que el corresponsal nacional responsable del funcionamiento del SCNE lo nombra el Fiscal General del Estado.

^{xiv} El SNCE se organiza en base a una Nota de Servicio dictada expresamente desde la Fiscalía General del Gran Ducado de Luxemburgo el pasado 14 de enero de 2014 para la transposición del artículo 12 de la Decisión 2009.

^{xv} De acuerdo con el Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Malta, documento nº 13683/2/13, de 3 de diciembre de 2013, (págs. 10-17), Malta dispone de una estructura ya establecida en la Fiscalía (Attorney General's Office).

^{xvi} Los IRCs o Centros de Cooperación Internacional creados en la Fiscalía cubren funcional y operativamente las necesidades del SCNE. Éste se integra dentro de la estructura especializada existente de la Fiscalía holandesa (Oficina Nacional del Ministerio Público). El corresponsal nacional de Eurojust es un fiscal superior dentro de esta oficina. El corresponsal nacional y puntos de contacto designados de acuerdo con el memorándum interno de la Fiscalía de 12 de julio de 2012 son fiscales procedentes de la Oficina Nacional del Ministerio Público. Ver págs. 20 y ss. del Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas publicado por el Consejo como documento nº 13681/2/13, el 3 de febrero de 2014.

^{xvii} El SCNE polaco fue formalmente establecido en el Reglamento de 30 de abril de 2012, y constituido en la Fiscalía General del Estado. El Fiscal General nombra a sus miembros. Véase el Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Polonia, documento del Consejo nº 13682/2/13, de 3 de diciembre de 2013 (pág. 14).

^{xviii} La Decisión 2009 ha sido transpuesta por la Ley 20/2014 de 15 de abril. Los cargos de miembro nacional, suplentes y asistentes serán ejercido por Fiscales (*Magistrados do Ministério Público*). El artículo 12 de la ley portuguesa establece que el corresponsal nacional al frente del SCNE será un magistrado del Ministerio Público que trabaje en la División de Cooperación Jurídica Internacional de la Fiscalía General del Estado, nombrado por el Fiscal General.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

^{xix} El SCNE sueco es parte de la Oficina Nacional de Coordinación incardinada en la Fiscalía de Estocolmo. De acuerdo con la Instrucción AFS 2007 los corresponsales nacionales son nombrados por el Fiscal General. Los diferentes puntos de contacto están repartidos en las fiscalías territoriales por todo el país. Para más información ver págs. 10-11 del Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Suecia, publicado por el Consejo con el nº 13666/1/1, el 14 de noviembre de 2012.

^{xx} La Ley del Fiscal del Estado de la República de Eslovenia, aprobada el 12 de julio de 2011, entró en vigor el 6 de agosto de 2011, y establecía en su artículo 71 (2) la base legal para la creación del SCNE. De acuerdo con la misma, el Fiscal General del Estado dictó instrucciones generales sobre la configuración del SCNE el 2 de diciembre de 2012. El corresponsal nacional es el Miembro Nacional Adjunto (un fiscal, al igual que la miembro nacional).

^{xxi} La nueva Decisión Eurojust fue implementada por la Ley 383/2011 sobre la representación de la República Eslovaca en Eurojust. El corresponsal nacional de Eurojust se nombra entre un candidato de la Fiscalía General o del Ministerio, previa consulta del miembro nacional (ver informe final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Eslovaquia, documento publicado por el Consejo de la UE con el nº 17900/2/12, el 15 de abril de 2013, en concreto la página 11).

^{xxii} Rumania transpuso la Decisión de Eurojust en 2012 en su ley no.35/2012 que modificaba el Decreto-Ley 123/2007 sobre ciertas medidas para reforzar la cooperación judicial con los Estados miembros de la Unión Europea. Rumanía ha optado por un enfoque pragmático y abierto a la hora de nombrar a los integrantes del SCNE, teniendo en cuenta las competencias de la autoridades con competencias investigadoras y de las que tienen la competencia en materia de cooperación internacional (algunos miembros del SCNE tienen competencias investigadoras, otros en cooperación judicial o policial, otros tienen ambas). De los 17 miembros del SCNE 9 son fiscales, siendo la persona al mando del funcionamiento del SCNE, el corresponsal nacional principal o con funciones de coordinador, el Jefe de la Unidad de Cooperación internacional de la Fiscalía Rumana.

^{xxiii} Se hacen constar aquellos Estados miembros en los que se está a la espera de un desarrollo legal o reglamentario, si bien no puede excluirse que algunos o todos los listados en esta columna terminen centralizando el flujo de información a través de las Fiscalías respectivas.

^{xxiv} El artículo 67 de la de la ley federal de Cooperación Judicial internacional en materia penal con la EU (EU-JZG-ÄndG 2013, publicada en el boletín oficial el 6 de agosto de 2013 y reformada el pasado 29.04.2014), transpone la obligación de informar que extiende a jueces y fiscales. De acuerdo con el Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Austria, publicado por el Consejo con el nº 11351/2/13, el pasado 7 de octubre de 2013 (págs. 23 y 25), la intención es conferir la obligación de intercambiar la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

información prevista en el artículo 13, apartados 5 a 7 al Ministerio Fiscal austriaco, quien deberá facilitar dicha información a la miembro nacional utilizando el formulario previsto a tal efecto, sin perjuicio de la notificación al Ministerio de Justicia como corresponsal nacional de Eurojust.

^{xxv} Si bien la miembro nacional por Chipre es fiscal y trabaja en la Fiscalía chipriota (Fiscalía General).

^{xxvi} De acuerdo con el Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Bélgica, publicado por el Consejo con el nº 17898/2/12, el pasado 18 de abril de 2013 (págs. 30 y ss), el nuevo régimen no se ha establecido formalmente, pero la obligación se realiza en relación con equipos conjuntos de investigación, por el experto nacional que es un fiscal federal, una vez autorizado el acuerdo por la Fiscalía Federal. En los supuestos de los apartados 6 y 7 del artículo 13, es la Oficina del Fiscal Federal la que transmite la información a la miembro nacional una vez consultados los jueces de instrucción.

^{xxvii} El Intercambio de información se regula a nivel nacional en base a la Guía o Instrucción No. 788, de 5 de diciembre de 2013, dictada por la Fiscalía General del Estado. El artículo 5 establece que dicha información se transmite a través de la Fiscalía General de la República de Bulgaria y la obligación recae en el fiscal del caso (artículos 7 y ss.).

^{xxviii} De acuerdo con el Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas, publicado por el Consejo con el nº 7249/2/13, el 2 de mayo de 2013 (pág. 9), el Artículo 13 de la Decisión 2009/246/JAI ha sido implementado a través de la Instrucción no. 3/2011, de 22 de diciembre dictada por el Director de Acusaciones Públicas. Esta instrucción es obligatoria para todos los fiscales y oficiales de policía judicial.

^{xxix} De acuerdo con el Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Estonia, publicado por el Consejo con el nº 17899/2/12, el 26 de abril de 2013 (págs. 18 a 20), el sistema de intercambio de información esta descentralizado, si bien la Fiscalía General interviene siempre y la información se transmite al miembro nacional a través de la Fiscalía.

^{xxx} Regulado en el artículo 30 de la nueva Ley de Cooperación Judicial en Materia Penal (Ley 104/2013, de 20 de marzo) que extiende la obligación a jueces y fiscales de la investigación. Asimismo, la Fiscalía General del Estado dictó una Instrucción el 16 de diciembre de 2013 sobre cooperación judicial internacional en materia penal para los fiscales indicando que información debe transmitirse, de qué manera y cuándo.

^{xxxi} El intercambio de información previsto en el art. 13 debe prestarse a través de la Fiscalía General por fiscales nacionales. Toda la información del art. 13 será transmitida al MN en Eurojust por la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado (OPG). En ese sentido, véase el Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

mutuas, sobre Finlandia, publicado por el Consejo con el nº 7989/2/13, el 11 de julio de 2013(págs. 24 a 30).

^{xxxii} La obligación de intercambiar información y el SCNE fue establecido en la misma Orden del Fiscal General nº 17/2011.(VIII.19), centralizando dichas tareas en el Departamento de Representación Internacional de la Oficina del Fiscal General de Hungría. En ese sentido, El Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas, sobre Hungría, publicado por el Consejo con el nº 10251/2/13, el 11 de julio de 2013 (págs. 29 a 31), refleja como en base al artículo 5 de la Orden de la Fiscalía No. 17/2011 (VIII.19.) y de la Circular de la Fiscalía No. 4/2011. (X. 31.), los formularios rellenados son enviados vía e-mail a Eurojust por los fiscales del caso, siendo responsable de su envío la fiscalía correspondiente.

^{xxxiii} La Fiscalía croata tiene un papel central en la transmisión de información a Eurojust.

^{xxxiv} El artículo 13 de la Decisión de Eurojust ha sido implementado por la orden del Fiscal General del Estado No. N-10, de 28 de octubre de 2011. Los fiscales que se ocupan de la delincuencia organizada y la corrupción, así como las fiscalías territoriales, están obligados a comunicar periódicamente a Eurojust los casos rellenando la plantilla. En ese sentido, El Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas, sobre Lituania, publicado por el Consejo con el nº 15372/2/12, el 15 de febrero de 2013 (págs. 22 a 25), destaca los esfuerzos de la Fiscalía General del Estado en la implementación del artículo 13 de la Decisión de Eurojust.

^{xxxv} La información se transmite de acuerdo con la Circular de la Fiscalía General de 20 de diciembre de 2013, que recuerdan una instrucción previa de fecha 23 de mayo de 2011.

^{xxxvi} De acuerdo con el Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Malta, documento nº 13683/2/13, de 3 de diciembre de 2013, es la Fiscalía la obligada a intercambiar información con Eurojust (pág. 19).

^{xxxvii} Los Centros de Cooperación Internacional (tanto regionales –IRCs- como nacional L-IRC) creados dentro de la Fiscalía, cubren funcional y operativamente las competencias en materia de cooperación judicial internacional en materia penal. Véase el Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Países Bajos, publicado por el Consejo como documento nº 13681/2/13, el 3 de febrero de 2014, que describe (págs. 32 y ss.) cómo el fiscal encargado del caso es el responsable de transmitir la información a Eurojust y el corresponsal nacional destacado en la Fiscalía Nacional controla la efectiva implementación de la notificación.

^{xxxviii} Proporcionar a la Fiscalía General la información en virtud del artículo 13 de la Decisión sobre Eurojust es una obligación que se impuso a los fiscales de apelación. Ellos deben de inmediato a la Fiscalía General sistemáticamente información actualizada de acuerdo con la sección 14 del Reglamento del Ministerio de Justicia (Reglamento del



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

Ministerio de Justicia nº 51/2012, de 30 de abril de 2012) la cual abarca cuestiones que se especifican en el artículo 13 de la Decisión sobre Eurojust. Dicha información debe ser preparada de una manera estructurada. Véase el Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Polonia, documento del Consejo nº 13682/2/13, de 3 de diciembre de 2013, hacen mención al papel de la Fiscalía en el intercambio de información, de acuerdo con las Instrucciones de 13 de Junio de 2011 y 11 de enero de 2013 (págs. 34-36).

^{xxxix} La Ley 20/2014 de 15 de abril, establece en su artículo 9 la obligación genérica de las autoridades nacionales competentes de trasladar a Eurojust la información descrita en el art. 13, especificando expresamente el deber que incumbe a los miembros del Ministerio Público.

^{xi} El SCNE es parte de un Secretariado de Coordinación Nacional dentro de la Oficina Internacional de la Fiscalía de Estocolmo. La información puede ser enviada a Eurojust, tanto desde el Secretariado de Coordinación Nacional, como directamente desde algunas fiscalías locales. El Informe Final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Suecia, publicado por el Consejo con el nº 13666/1/1, el 14 de noviembre de 2012, (págs.. 19-22) no solo recoge cómo la Instrucción de la FGE/AFS 2007-12 implementó el Artículo 13 de la Decisión de Eurojust y cómo dicha Instrucción ha sido completada por la Guía emitida por el Director de la Acusación Pública en Suecia el 25 Octubre de 2011 (RättsPM 2011:9), sino que este modelo lo considera la mejor práctica en relación a otros Estados miembros (pág. 22).

^{xli} La Ley del Fiscal del Estado de la República de Eslovenia, fue aprobada el 12 de julio de 2011 y entró en vigor el 6 de agosto de 2011. En base a la misma los fiscales deben enviar la información utilizando el formulario de Eurojust a través de un email seguro a nombre de los fiscales jefes de las Fiscalías Territoriales y de los jefes de las fiscalías estatales especializadas.

^{xlii} La nueva Decisión Eurojust fue implementada por la Ley 383/2011 sobre la representación de la República Eslovaca en Eurojust. El informe final de la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre Eslovaquia, documento publicado por el Consejo de la UE con el nº 17900/2/12, el 15 de abril de 2013, en su pág. 29 y 33 refleja el papel central de la Fiscalía en esta obligación.

^{xliii} La nueva Decisión Eurojust se ha implementado formalmente en Rumania en la Ley 35/2012 (publicada en el Boletín Oficial el 28 de marzo de 2012). En relación al intercambio de información, por el momento, se realiza de una manera centralizada y estructurada (utilizando el formulario del artículo 13 facilitado a tal efecto) siendo la autoridad nacional competente responsable para organizar este nuevo régimen de intercambio de información con Eurojust la Fiscalía (concretamente la denominada Oficina para la Cooperación, Representación legal y Asistencia Judicial Internacional enclavada dentro de la Dirección para la Investigación del Crimen Organizado y el Terrorismo (DIOCT)). El jefe de esta



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Unidad es también responsable del funcionamiento del SCNE y de la coordinación de sus integrantes. El 95% de las notificaciones recibidas hasta el momento por la miembro nacional le han sido remitidas por esta DIOCT. La práctica diaria muestra el papel central de la Fiscalía en el intercambio de información con Eurojust.