



En Málaga, a los cinco días del mes de junio de 2010.

CONCLUSIONES DEL XXV CONGRESO DE LA UPF:

La Unión Progresista de Fiscales, reunida en su Congreso plenario, ha adoptado las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Extranjería y Derechos Fundamentales.

La Unión Progresista de Fiscales, en materia de Extranjería y Derechos fundamentales, propone:

- 1- Denunciar todo tipo de campañas políticas distorsionadoras del adecuado enfoque del fenómeno inmigratorio, así como las iniciativas adoptadas desde algunas administraciones locales que encubren verdaderos actos de discriminación frente a los inmigrantes.
- 2- Proponer al Gobierno de la Nación que en el desarrollo reglamentario del artículo 59 bis de la Ley Orgánica de Extranjería se incluyan disposiciones del siguiente tenor:

1) Sobre la identificación de las víctimas.

1.1. Sólo deberían entrar en contacto con las víctimas potenciales aquellos funcionarios policiales que tengan una preparación y formación específica en relación e identificación de víctimas y hacerlo con el auxilio y coordinación de las organizaciones civiles de apoyo integradas en la Red Española. Sería conveniente la creación de unidades de rescate de composición multidisciplinar (investigadores

policiales, psicólogos y asistentes sociales tanto de la Administración como de las ONGs).

1.2. Todas las actuaciones tendentes a la identificación de la víctima no pueden estar condicionadas por la idea de favorecer la persecución del delito sino la completa recuperación física y psicológica de la víctima. La colaboración que la víctima preste en la investigación del delito o la posterior declaración testifical deben ser asumidas por la persona afectada una vez esté en plenitud de facultades psíquicas.

1.3. Al ser las actuaciones de identificación de la víctima antecedentes a la investigación criminal deben realizarse de manera reservada y con respeto absoluto a la privacidad e identidad de la víctima potencial que, al realizarse en el marco de un procedimiento administrativo sancionador derivado de su irregular situación de estancia, no exige la participación del presunto explotador ni el despliegue de actuaciones en su defensa. 1.4. En esta fase la víctima potencial deberá recibir una información completa sobre los derechos que le asisten y el adecuado asesoramiento que deberá ser prestado ya por el equipo de rescate o por las organizaciones civiles de apoyo que tuvieran dicho fin. Dicha información deberá realizarse, si fuera necesario, mediante intérprete.

2) Periodo de reflexión.

2.1. Se deben recoger y numerar expresamente los indicios reveladores de que la persona es víctima de trata señalados en los párrafos 131 y 132 del Informe Explicativo del Convenio de Varsovia.

2.2. En todo caso, debe prevalecer una presunción de victimización, por ser preferente el interés de la protección de los derechos humanos sobre los meramente formales del control de los flujos migratorios.

2.3. El Reglamento debería establecer un órgano centralizado de control y seguimiento que abarcara las actuaciones realizadas por otras unidades policiales distintas del Cuerpo Nacional de Policía.

2.4. El plazo de treinta días previsto en el artículo 59 bis se podrá prorrogar todo el tiempo que sea preciso para la correcta protección e identificación de la víctima.

2.5. Para la correcta asistencia social, médica, psicológica y jurídica de la víctima (protección integral) deberían formularse acuerdos a nivel de Comunidades Autónomas entre las administraciones autonómicas, ONGs, Colegios de Abogados y Ministerio Fiscal que faciliten la derivación y cobijo de las víctimas.

2.6. La protección y seguridad de las víctimas no puede ser garantizada en todos los casos por el trasnochado e insatisfactorio régimen establecido por la Ley 19/1994, de 23 de septiembre de Protección de Testigos. Se hace precisa la redacción de un nuevo texto en el que se defina un sistema de protección integral acorde con la defensa de las víctimas de poderosas organizaciones criminales.

2.7. La expedición de un permiso de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales no afectará al derecho a solicitar protección internacional y a acogerse a la misma de conformidad con la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

- 3- Interesar del legislador y de nuestros responsables políticos en general las iniciativas conducentes a una mitigación de las penas previstas en el art. 318 bis del Código Penal por ser manifiestamente desproporcionadas en todos sus apartados.
- 4- Interesar del legislador que se establezca un régimen legal completo regulador de los Centros de Internamientos de Extranjeros y de su régimen jurídico en plenitud.
- 5- Interesar que el Reglamento de desarrollo de la Ley de Extranjería actualmente en redacción resuelva de manera clara la cuestión del otorgamiento de permiso de residencia a los menores extranjeros no acompañados sobre la base del reconocimiento de que la concesión del mismo debe llevarse a cabo sin esperar al transcurso del plazo de nueve meses previsto en el art. 92.5 del actual Reglamento, que debería operar como límite máximo y no como término “a quo”, máxime teniendo en cuenta que la autorización de la residencia no será impedimento para la repatriación del menor cuando posteriormente pueda materializarse.
- 6- Regular adecuadamente los requisitos y garantías necesarios para la detención, identificación y conducción a comisaría de los inmigrantes en situación irregular hasta ahora practicadas sin la debida cobertura legal.
- 7- Despenalizar las conductas consistentes en ventas a pequeña escala de copias ilegales o de obras o material amparados por los derechos de propiedad intelectual

o industrial por considerar que su penalización infringe el principio de intervención mínima del Derecho Penal, sin perjuicio de su sanción en vía administrativa

SEGUNDA: En defensa de una justicia independiente.

El Ministerio Fiscal no puede permanecer impasible ante las amenazas a la independencia judicial, principio clave para el entendimiento y la marcha de nuestro Estado de Derecho, siendo además como es una obligación del Fiscal la salvaguardia de este principio.

Nos referimos a dos causas que en la actualidad se tramitan en distintas fases procesales contra el Magistrado de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, hoy suspendido en sus funciones, una derivada de la instrucción relativa a los crímenes contra la Humanidad cometidos por el franquismo, y otra relativa a la adopción de medidas restrictivas de derechos contra imputados e investigados en una causa judicial investigación conocida como “caso Gürtel”. La UPF reunida en Congreso ordinario, y en plena sintonía con los comunicados emitidos por su Secretariado en el presente año quiere expresar su honda preocupación por los ataques a la independencia judicial que ambas causas suponen.

Crímenes del franquismo:

La admisión a trámite de la querrela y la apertura de juicio oral por la Sala Penal del Tribunal Supremo, contra el criterio de la Fiscalía del este órgano, en relación con el dictado de las resoluciones judiciales tendentes a perseguir como crímenes contra la humanidad los planes para la eliminación masiva de opositores al golpe militar de 1936 y a la Dictadura subsiguiente, basándose en los avances del Derecho Penal Internacional llevados a cabo por la propia Justicia Española en otros casos internacionales, así como la Jurisprudencia internacional, resulta escandaloso para el prestigio internacional de nuestra Justicia Penal. De este modo se considera que la utilización de cualquier instrumento procesal (normas de amnistía o similares, prescripción...) que impida la persecución efectiva de estos crímenes, constituye una grave violación del Derecho Fundamental de las víctimas o sus familiares a obtener Verdad, Justicia y Reparación, tal y como exigen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de acuerdo con la Jurisprudencia que los ha interpretado. En este sentido consideramos grave el archivo de la mayor parte de las causas a que ha dado lugar la denuncia inicial, sin investigación alguna.

Lamentamos que el Tribunal Supremo haya rechazado cuantas solicitudes se le han presentado por la Fiscalía para detener la causa contra el Magistrado que ha instruido estas denuncias y dado cauce a la intervención de una acusación popular que la ejerce en fraude de los principios que deben guiar la intervención procesal de terceros no perjudicados. Al mismo tiempo que anuncia que es su intención comparecer junto con las asociaciones profesionales que compartan nuestras inquietudes, así como hacer llamado a la comparecencia de observadores internacionales especialistas en derechos humanos para hacer un seguimiento del juicio en el caso de su celebración.

Por otra parte, denunciamos la inactividad del Gobierno en la tarea de recuperación de la Memoria Histórica, que lejos de protagonizar ese capítulo histórico, la dejó en manos de los familiares y asociaciones de voluntarios, con escasa apoyo. Lamentamos el dolor que las decisiones judiciales del Tribunal Supremo están infligiendo en quienes sufrieron la represión franquista y sus familiares y que ahora sienten la reapertura de sus heridas con los sorprendentes acontecimientos de este año: la apertura de juicio oral contra el Magistrado que avaló las investigaciones en sede judicial de sobre la desapariciones y persecución de sus familiares.

Por ello y en el mismo sentido que una reciente moción parlamentaria, consideramos que de una vez, debe ser el Estado quien asuma la obligación de recuperación de los restos de víctimas desaparecidas. En este sentido, reclamamos la creación de una Agencia Nacional de Reparación de las víctimas, con las siguientes funciones:

- Recuperación de los restos: localización de fosas, identificación de los restos, investigación de las circunstancias de la muerte, entrega de los restos a los familiares, así como acceso de los mismos al resultado de la investigación y, en su caso, aportación de datos de relevancia penal.
- En el caso de sustracción de menores: creación de una base nacional de ADN, descubrimiento de la verdadera filiación de los interesados y, en su caso, aportación de datos de relevancia penal.
- Obtención de reparación moral y económica a las víctimas y sus familiares en el caso de que no se haya obtenido ya.
- Integración en esta Agencia de un Fiscal que se encargara de coordinar las actuaciones a fin de remover los obstáculos que puedan surgir en los distintos procedimientos judiciales a favor de las víctimas.

Caso Gürtel:

La apertura de una investigación penal por la misma Sala del Tribunal Supremo sobre un procedimiento judicial en fase todavía de investigación es nuevamente un grave atentado a la independencia judicial y un mensaje de coacción a quienes se tramitan procedimientos relativos a la corrupción. Nos referimos al procedimiento abierto por presuntos delitos de prevaricación y contra las garantías de la intimidad contra el mismo Magistrado y que se pretende extender a las dos fiscales adscritas al caso en la investigación conocida como “caso Gürtel.

La UPF reitera su preocupación ante la abusiva y extemporánea utilización de la vía penal para perturbar y distorsionar la acción de la justicia, y une la protesta frente a ambos atentados contra la independencia judicial al considerar que suponen el momento de más clara amenaza a la Justicia Española desde la democracia.

TERCERA: Delitos contra la Hacienda Pública.

En un momento como el actual en que el estallido económico se ha llevado por delante las finanzas públicas y la economía doméstica de muchos ciudadanos, no puede cabalmente exigirse solidaridad en los sacrificios sin paralelamente atacar con dureza aquellos comportamientos delictivos que son el máximo exponente de la insolidaridad, en cuanto que lesiones inaceptables del deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas establecido en el art. 31 de la Constitución.

Además de la necesidad de otorgar prioridad a la persecución del fraude fiscal en sede de la Inspección de Tributos, el momento que estamos viviendo convierte en inaplazable la reforma en profundidad de los delitos contra la Hacienda Pública, asegurando su carácter disuasorio así como la efectividad en la recuperación de las cuotas defraudadas.

Resulta insoportable comprobar, y más en la actual situación económica, cómo los responsables políticos en general claman por el endurecimiento de la respuesta penal a multitud de conductas de todo tipo pero mantienen una endeble respuesta penal para el fraude tributario.

Pues bien, como líneas maestras de dicha reforma la UPF propone las siguientes:

1. Elevar la pena mínima correspondiente al delito fiscal, puesto que el actual límite inferior de un año resulta escasamente disuasorio. Estremece comprobar cómo tras costosísimas investigaciones y complejos procedimientos penales se llega a sentencias condenatorias que incluyen penas que no suelen culminar con ingreso en prisión y responsabilidades civiles que pocas veces llegan a buen fin.
2. Elevar la pena máxima imponible, elevación que por sí misma determinará una extensión del plazo prescriptivo.
3. Completar la descripción típica con un catálogo de conductas que por sí mismas sean constitutivas de delito con independencia de la cuantía.
4. Permitir a la Inspección de Tributos liquidar provisionalmente las cuotas supuestamente eludidas con carácter previo a la suspensión del procedimiento y remisión de la notitia criminis a las autoridades criminales, así como establecer para ese mismo momento mecanismos de aseguramiento administrativo provisionalísimo de la responsabilidad civil de las personas físicas y jurídicas implicadas, medidas que una vez adoptadas en la sede administrativa deberán ser ratificadas o dejadas sin efecto en un plazo prudencial en cuanto la notitia criminis llegue a las autoridades criminales.
5. Revisar la descripción típica de los delitos de fraude de subvenciones, unificando las conductas punibles con independencia del origen u orígenes (supuestos de cofinanciación) de la subvención y estableciendo una cuantía típica unitaria.

CUARTA: En materia de Diligencias de Investigación de la Fiscalía.

Con independencia de una futura atribución al Ministerio Público de la investigación previa al juicio penal, con el control de un Juez de Garantías, la realidad nos da ejemplos de cómo la Fiscalía está conduciendo activamente y con éxito complejas Diligencias de Investigación en los términos contemplados en la legislación orgánica y procesal.

No obstante, la regulación legal de dichas Diligencias es de un raquitismo sonrojante, y genera diferencias de criterio, inseguridades e ineficiencias difícilmente

comprensibles no sólo desde la perspectiva de las garantías ciudadanas sino también desde el punto de vista de su efectividad investigadora.

La UPF, en tanto no se modifique la legislación procesal, exige que se proceda a una regulación más detallada de las Diligencias de Investigación de la Fiscalía, para lo cual se proponen los siguientes criterios:

- En cuanto al inicio y cierre de las diligencias:

1°.- Que la asignación de fiscal para la instrucción de las diligencias de investigación lo sea en base a criterios objetivos (como el de especialidad o el de antigüedad) y predeterminados conforme a normativa elaborada por el Fiscal Jefe tras haber oído a la Junta de Fiscalía

La alteración para un concreto caso de tales criterios predeterminados de asignación deberá hacerse conforme a la normativa prevista en el artículo 23 del EOMF

2°.- Que la decisión sobre la incoación o no de estas Diligencias corresponde al fiscal asignado a las mismas quien comunicará inmediatamente tal decisión al Fiscal Jefe. Si éste no estuviera de acuerdo con el sentido de tal decisión se lo hará saber así al fiscal investigador ordenándole, en su caso, lo que proceda dejando a salvo las garantías contenidas en el artículo 27 EOMF

3°.- Que la instrucción de las diligencias de investigación corresponde al Fiscal asignado quien de manera periódica deberá informar sobre el estado en que se encuentran las Diligencias al Fiscal Jefe. Este, en uso de sus atribuciones, en cualquier momento y de manera razonada, podrá avocar para sí la continuación de la investigación o sustituir al fiscal asignado en conformidad con lo prevenido en el artículo 23 del EOMF

4°.- Que la decisión final de las Diligencias corresponda tomarla al Fiscal asignado quien la comunicará inmediatamente al Fiscal Jefe para su corroboración. En el supuesto de que por el Fiscal Jefe no se corroborase la decisión final se le hará saber así al fiscal ordenándole, en su caso lo que proceda dejando a salvo las garantías contenidas en el artículo 27 EOMF.

- Contemplar expresamente la declaración de secreto de las actuaciones.

- Fijar los límites de ejercicio del derecho de defensa y acceso a la documentación incorporada a las diligencias, desde la premisa de que todavía no existe una instrucción procesal.
- Habilitar expresamente al Fiscal para practicar cuantas diligencias resulten precisas y proporcionadas al objeto de investigación y que no estén constitucionalmente reservadas a la autoridad judicial, con especial mención de la potestad de recabar documentación bancaria, económica y financiera de todo tipo.
- Extender el plazo máximo de un año, susceptible de prórroga, a todo tipo de Diligencias de Investigación de la Fiscalía.

QUINTA: Gaza.

Condenamos la brutal actuación del Estado de Israel contra los barcos que llevaban ayuda humanitaria a Gaza por infringir flagrantemente las normas más elementales del Derecho Internacional y constituir crímenes de guerra conforme a la Convención de Ginebra y el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Considerando que concurren los requisitos de jurisdicción de los tribunales españoles dada la presencia de ciudadanos de este país en dichas embarcaciones, instamos a la Fiscalía General del Estado a que ejerza las acciones penales oportunas para la investigación de los hechos.

SEXTA: Desaparición forzosa de personas.

Exigimos la urgente tipificación del delito de desaparición forzosa de personas, como crimen contra la humanidad, en coherencia con la reciente ratificación por España del Convenio Internacional contra la desaparición forzosa de personas.

SEPTIMA: Solidaridad con jueces y fiscales hondureños.

El Congreso de la UPF que celebramos estos días en Málaga, no puede dejar de tomar conciencia sobre la situación en que se encuentra la defensa de los derechos humanos en

Honduras, víctima del golpe de estado ocurrido el 29 de junio de 2009. Esta situación ha dado como consecuencia que hoy conozcamos que, al menos, diecisiete personas han sido asesinadas, entre ellos (siete) periodistas y activistas por los derechos. Algo que apenas se ha hecho visible ante nuestra opinión pública, y de lo que realmente desconocemos su verdadera dimensión. En esta situación, la Corte Suprema de Justicia, sometida a los poderes de facto que controlan el país, ha despedido mediante la separación del cargo a cuatro jueces y a un defensor público (Guillermo López Lone, Tirza Flores Lanza, Luis Alonso Chévez, Ramón Enrique Barrios y Osman Fajardo Morel), todos ellos miembros activos y dirigentes de la Asociación de Jueces por la Democracia, y del mismo modo ha separado de su función a otro compañero miembro del Ministerio Público. El motivo de las sanciones no es otro que haber participado en manifestaciones pacíficas en contra del golpe de estado y formulado acciones legales orientadas a la tutela de garantías constitucionales. Estos servidores públicos se habían destacado en un cabal ejercicio de la función jurisdiccional admitiendo y tramitando las demandas de habeas corpus que presentaban personas detenidas ilegalmente por la policía por el mero ejercicio de los derechos de reunión, manifestación y libertad de expresión. Así se ha destruido una de las escasas instancias de protección de los derechos humanos, civiles y políticos que todavía funcionaban.

Por ello, desde el Congreso de la UPF, además de manifestar expresamente nuestra solidaridad con el pueblo de Honduras y con los colegas que sufren la represión, debemos solicitar del gobierno de España, que todavía ostenta la Presidencia de la Unión Europea, que actúe en consecuencia y exija a Honduras la observancia de la legalidad internacional, el restablecimiento de la garantía de independencia de los jueces y tribunales y la inmediata reposición en sus cargos de los funcionarios judiciales, fiscales y defensores públicos ilegalmente separados.

OCTAVA: En relación con la disminución en las retribuciones de fiscales y jueces adoptada recientemente por el Real Decreto Ley 8/2010, la Unión Progresista de Fiscales, plenamente consciente del momento de sacrificio en que nos hallamos pero que curiosamente no ha determinado modificación alguna en la carga tributaria de las rentas que escandalosamente se corresponden con la riqueza en este país, reprueba la evidente diferencia de trato que se nos ha dispensado en relación con otros empleados públicos, la cual carece de justificación.

Málaga, junio de 2010.