



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

S/Ref.: 190/2012

N/Ref.: 110/12

INFORME DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO AL DOCUMENTO COMPARATIVO REMITIDO DESDE LA DGCJI PARA LA ADAPTACIÓN A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE LA DECISIÓN DE EUROJUST DE 2009

El 25 de Julio de 2012 tuvo entrada en la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado, escrito del Director General de Cooperación Internacional solicitando informe de la Fiscalía en relación con la necesidad de adaptación del ordenamiento jurídico español a la Decisión 2009/426/JAI del Consejo de 16 de Diciembre- en adelante Decisión 2009- por la que se refuerza Eurojust modificando la Decisión que creó este organismo en 2002.

La solicitud de informe se refiere concretamente a un cuadro comparativo que se remitió adjunto y en el que, en tres columnas, se establece una visión en paralelo entre la Decisión que debe ser implementada y la vigente 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*, alcanzado como conclusión en la tercera columna los puntos que deben ser modificados.

Antes de comenzar nuestro análisis, nos gustaría agradecer expresamente al Director de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia la solicitud del presente informe, reflejo de la confianza y consideración al Ministerio Público español



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

que desde la creación de la Unidad Pro-Eurojust ha estado trabajando tanto en la idea de su desarrollo como en su actividad operativa. Las discrepancias que podrán observarse en el presente informe respecto de los criterios apuntados por el Ministerio en el documento que se nos remite, son fruto de una concepción diferente de este órgano de la Unión Europea como resultado de una visión cercana a la actividad operativa diaria de Eurojust, y en consideración también a la evolución de la regulación del estatuto del Miembro Nacional en el resto de los países de nuestro entorno y tras el seguimiento de los documentos relacionados con la evolución de este órgano de la UE.

Como se indica en la carta del Director General, la posición de la Fiscalía ha sido expuesta en un primer informe presentado en Marzo de 2011 en la segunda reunión del grupo de trabajo constituido para la redacción de la nueva norma y un segundo informe de 24 de febrero de 2012, al que nos remitimos en todo punto, y que, para mayor agilidad en su consulta, se vuelve a adjuntar a esta comunicación.

Ello no obstante, y habida cuenta del tiempo transcurrido y en relación con el documento remitido por el Ministerio, se indican ahora algunos nuevos comentarios al texto recibido, en el entendimiento de que son complemento a lo ya expuesto en el informe de febrero y que esperamos puedan ser más ampliamente comentados y discutidos en las reuniones que se mantengan una vez el Ministerio retome los trabajos de redacción iniciados anteriormente.

En el presente informe se realizan los comentarios con referencia a los números de los artículos de la ley 16/2006 vigente que entendemos requieren modificación y que, en nuestra opinión, son algunos más que los referidos en el cuadro adjunto. En



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

algunos casos el comentario se referirá a varios artículos agrupados por la similitud y unidad del tema abordado.

1. Comentarios generales.

En el informe anteriormente remitido por la Fiscalía ya se hacía constar cuáles han sido los orígenes y fundamentos de la Decisión de Fortalecimiento de Eurojust en tanto que ese objetivo pretendido por la Decisión debe tenerse presente para orientar la labor del legislador. A esos comentarios nos remitimos reiterando nuevamente que lo pretendido por la Unión Europea es dotar a Eurojust de mayor operatividad y eficacia, garantizando la presencia en el mismo de autoridades nacionales con poderes reales de coordinación e investigación, y superando una primera etapa en la que Eurojust pudo jugar simplemente un papel burocrático de intermediario entre autoridades competentes, en gran parte por los defectos en la implementación de la Decisión de 2002, como recuerda la Comisión Europea en la Comunicación de 23 de Octubre de 2007 a la que nos referíamos en nuestro informe de Febrero¹. Por ello, el punto principal de la reforma se centra en el refuerzo y uniformización de los poderes de los Miembros Nacionales que necesariamente deben ser considerados como “autoridades nacionales” y estar dotados de las competencias que se especifican en la Decisión.

Por otro lado, para garantizar la utilidad y funcionamiento de Eurojust se establece un mecanismo obligatorio de traslado de información operativa y relativa a las investigaciones criminales en curso, cuando estas reúnan unas determinadas

¹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el rol de Eurojust y la Red Judicial Europea en el ámbito de la lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo (COM 2007 644 final)



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

condiciones que, en resumen, se concretan en dos condiciones: la transnacionalidad y la gravedad que concurran en los actos delictivos investigados.²

En todo caso, esta idea de fortalecimiento de la capacidad de coordinación operativa de Eurojust, que sin duda inspira la Decisión de 2009 que se trata ahora de desarrollar en la legislación española, es la misma que está definiendo el futuro inmediato de este organismo de acuerdo con lo dispuesto en el art 85 del Tratado de Lisboa y vislumbrando su posible papel en relación con la construcción de la Fiscalía Europea, a la que se dedica el art 86 del Tratado.

Es importante partir de la naturaleza de Eurojust como un órgano que se incardina en el proyecto de construcción de un verdadero espacio judicial europeo, que ya ha superado la antigua división entre Pilares y, por tanto, ha de superar el marcado carácter intergubernamental que correspondía a los asuntos del antiguo Tercer Pilar. La actividad fundamental de Eurojust se lleva a cabo en el seno procedimientos judiciales penales y, por tanto, sus actuaciones no tienen que ver con la Acción Exterior del Estado sino con el respeto y cumplimiento de normas estrictamente procesales de derecho europeo trasladadas al derecho procesal de nuestro país. Es pues el principio de legalidad el que resulta de aplicación en este caso, y no las consideraciones de oportunidad que vienen asociadas a un ámbito exclusivamente de la competencia del gobierno, como sería la Acción Exterior del Estado. Precisamente por esto, todo el edificio institucional que sostiene Eurojust parte de la existencia de miembros pertenecientes al ámbito judicial. En el caso español, la atribución a un funcionario dependiente del ejecutivo de determinados poderes de actuación en relación con investigaciones y procedimientos penales

² La Instrucción 3/2011 del Fiscal General del Estado analiza extensamente cuales son los casos de los que Eurojust debe ser informado.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

presenta sin lugar a dudas muy serios problemas de encaje en nuestro sistema constitucional y afectaría muy negativamente a la eficacia de la actuación de Eurojust en relación con procedimientos españoles.

La búsqueda de operatividad en la actividad de Eurojust queda plasmada en el Programa de Estocolmo y ha sido desarrollada por la Comisión Europea que, en el Plan de Acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo de 20 de Abril de 2010, aprobado bajo Presidencia española, anuncia para este mismo año 2012 la elaboración de una Propuesta de *“Reglamento por el que se confieren a Eurojust las facultades necesarias para iniciar las investigaciones, se aumenta la eficacia de la estructura interna de Eurojust y se prevé la participación del Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales en la evaluación de las actividades de Eurojust”*. Como el Ministerio sin duda conoce, este documento ya está en proceso de redacción y avanza aún más en la línea de otorgar aún mayores competencias operativas de coordinación e investigación a este organismo europeo.³

El retraso con que nuestro país aborda la tarea de implementación de la Decisión, nos permite también tener presente el proceso evolutivo del espacio de libertad, seguridad y justicia de la UE. Razones de eficacia y coherencia obligan a tener en cuenta estas perspectivas de un futuro inmediato que están lo suficientemente definidas en este momento para interpretar mejor la visión plasmada en la Decisión de 2009.

³ Otros informes a tener presentes que anuncian el inmediato futuro de Eurojust son el Informe “The future of Eurojust” del Departamento de Políticas Internas del Parlamento Europeo y el “Study on the strengthening, DG Justice” de la consultora GHK a solicitud de la Comisión Europea y presentado el pasado 5 de Julio.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

Buscando la complementariedad, las funciones de Eurojust y los nuevos retos que impone la cooperación judicial en el ámbito de la Unión Europea deben estar en la mente del legislador ante la anunciada reforma del procedimiento penal español. La práctica diaria de la cooperación jurídica internacional refleja las dificultades que un procedimiento penal como el nuestro conlleva en el momento de investigar de forma coordinada las nuevas formas de delincuencia organizada junto a otras autoridades europeas. Por ejemplo, el mantenimiento de un diseño competencial excesivamente vinculado al criterio territorial y un sistema procesal al que se extiende una garantía impropia de la fase de investigación como el Juez predeterminado por la ley, causan sorpresa en las autoridades de otros países y provocan grave ineficacia en la lucha contra la delincuencia. La resolución de cuestiones tan importantes como la respuesta ágil a los conflictos de jurisdicción o las nuevas exigencias del reconocimiento mutuo no pueden ser olvidadas a la hora de la redacción de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal en la que, conforme se anuncia, el Ministerio trabaja en este momento.

A la inversa, la coherencia exige también tener en cuenta las conclusiones principales y generales a las que se haya llegado en el Ministerio en relación con la futura ley procesal a la hora de abordar esta regulación de Eurojust, de forma que, en la medida de lo posible, la adaptación de la ley reguladora de Eurojust se realice para el presente, pero con una visión que permita en su momento una adaptación rápida al nuevo diseño del procedimiento penal español. Desde esta perspectiva, y sin necesidad de esperar a la reforma completa del sistema procesal español, la regulación de Eurojust debería adaptarse, al menos en sus grandes líneas, al nuevo modelo competencial que se está preparando para el futuro.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

De la misma forma, el reparto de competencias y la ordenación de las actividades de cooperación judicial internacional deben partir de una realidad a la que nos referíamos extensamente en nuestro informe previo, que damos por reproducido íntegramente en este punto, y es la comunicación directa entre autoridades judiciales competentes para la cooperación internacional y el correlativo reducido papel que corresponde en este nuevo escenario a las autoridades centrales. No se trata, clara está, de reducir el ámbito de actuación de éstas sino, antes al contrario, de garantizar el que les es propio, evitando ampliaciones innecesarias, inútiles e incoherentes con el principio básico de comunicación directa, que está firmemente asentado y que en el ámbito de la UE sostiene no sólo la cooperación convencional tradicional, sino la basada en el principio de reconocimiento mutuo.

La ley que ha de ser dictada para implementar esta Decisión puede avanzar y enriquecer un ordenamiento en movimiento y no partir de una configuración del mismo como algo estático y rígido. Sin duda la ley de implementación puede ser una oportunidad idónea para ir introduciendo aquellos cambios posibles y necesarios en la búsqueda de la eficacia y la adecuación a la realidad europea en que debemos integrarnos.

Apelando nuevamente al criterio de integración Europea convendría, a la hora de realizar las tareas de implementación de la Decisión de 2009, atender al derecho comparado y tener presente las decisiones y las formulas adoptadas en el resto de los países de la Unión Europea. Desde el reconocimiento de que los sistemas procesales entre los distintos Estados son diferentes, la experiencia y las normas de implementación de los países que nos han precedido en esta tarea pueden ser fuente de inspiración a la hora de resolver los problemas de encaje que presenta esta nueva



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

estructura que se incardina dentro del esquema de la Administración de Justicia de los países miembros.

No debe olvidarse tampoco, como ya mencionamos, lo dispuesto en el art 86 del Tratado de Lisboa que prevé la creación de una Fiscalía Europea “a partir de Eurojust” y todos los trabajos de la Comisión, OLAF en particular, y la propia Eurojust en relación con el futuro diseño de este órgano de la Unión. El Plan de Acción al que nos hemos referido prevé la presentación de un documento sobre el establecimiento de la Fiscalía Europea en 2013 y la Comisaria de Justicia y Libertades Fundamentales ha confirmado que se presentará una propuesta legislativa para el establecimiento de la Fiscalía Europea, en torno al verano de 2013.

2. Art 1 y 2. Condición y Nombramiento del Miembro Nacional.

Nos referimos en este punto a nuestro anterior informe entendiendo que la correcta interpretación de la Decisión, en particular a la luz de sus arts. 2.3 y 9, es la de que el Miembro Nacional y el Suplente (así como el Asistente en caso de tener facultades de sustitución) han de ser Fiscales o Jueces en activo, como único modo de mantener su condición de autoridad nacional y los poderes que le son propios.

Por otro lado, en el caso español, los cargos de Miembro Nacional, Suplente y, razonablemente también el Asistente, sólo pueden ser desempeñados por un Juez o Fiscal, sin que tenga sentido en nuestro ordenamiento la mención a un policía, justificable sólo en sistemas de otros Estados miembros.

La Decisión no exige tener experiencia o antecedentes como Juez o Fiscal, sino “ser”, esto es, que cada Estado miembro tendrá un Miembro Nacional que sea Fiscal o



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

Juez. La condición de Juez o Fiscal no es algo que pueda desligarse de sus poderes y funciones ni de su integración en un órgano judicial o en la Fiscalía General del Estado. En este punto nos referimos a lo ya expuesto en nuestro anterior informe.

Por ello resulta de todo punto incompatible con la nueva Decisión que el Miembro Nacional continúe en la actual dependencia orgánica del Ministerio de Justicia que, además de impedirle el ejercicio de la mayoría de los poderes que deberían ser otorgados al Miembro Nacional, lo somete a una dependencia del poder Ejecutivo en una materia en la que las actuaciones concretas se relacionan con procedimientos judiciales abiertos, algunos de los cuales, además, estarán declarados secretos, con lo que nuestra legislación procesal impide que de los mismos tengan conocimiento más que las autoridades judiciales y fiscales competentes.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de quedar meridianamente claro que el sentido de nuestro comentario no puede llevar a eliminar cualquier relación entre el Miembro Nacional y el Ministerio, y nada impide que la nueva ley regule determinadas materias o áreas, especialmente aquellas específicamente no operativas en las que el Miembro Nacional tenga obligación de consulta o incluso de autorización por parte del Ministerio de Justicia en aquellas materias que puedan tener relación con cuestiones institucionales, de representación exterior o, en definitiva, cualesquiera otras que no tengan relación directa con la actividad procesal conectada con los casos penales concretos. Por otro lado, se entiende perfectamente adecuada la obligación de informar puntual o periódicamente sobre cuestiones generales de funcionamiento y actividad en aquellos puntos que no estén específicamente vinculados a investigaciones corrientes.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

En relación con la situación administrativa del Miembro Nacional, aun cuando la nota de que éste será destacado “en comisión de servicios” es una adición efectuada en la versión española de la Decisión que no corresponde con la traducción hecha en la de 2002 (que contenía la misma redacción en inglés, “seconded”) nada hay que objetar a esta opción, en tanto en cuanto se respete el régimen que apuntamos anteriormente.

Así pues, los actuales arts. 2.1 y 2.2 (nombramiento del Miembro Nacional por el Gobierno) y el actual art. 3.2 de la ley (situación administrativa del nombrado conforme a la LOPJ y EOMF) podrían mantenerse en esencia tal cual, siempre que se elimine el art. 1.2 (adscripción orgánica al Ministerio de Justicia).

Sin embargo, 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 curriculum en un concurso de méritos cuya valoración podría estar mínimamente reglada. Este sistema no solo evita una 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.

Entre los requisitos que debería reunir el Miembro Nacional para ser nombrado, parecería razonable incluir, además de la experiencia en derecho penal, (que entendemos debería ser de al menos 15 años, superior por tanto a los 10 años hasta ahora exigidos), el requisito de experiencia en materia de cooperación



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

internacional y dominio del inglés, que es el idioma de trabajo en las oficinas de Eurojust en la Haya.

En el documento anexo se explicitan las razones por las que entendemos la mejor solución la pertenencia del Miembro Nacional a la Carrera Fiscal, ante los inconvenientes y dificultades que presentaría su incardinación en un órgano judicial, y la imposibilidad ya expuesta de que continúe adscrito al Ministerio de Justicia.

La evolución de Europa en relación con la construcción de un espacio judicial europeo que culmina en la idea de una Fiscalía Europea, debería permitirnos avanzar más allá de nuestras estructuras ancladas en una realidad competencial excesivamente vinculadas al territorio. La Fiscalía General ha comenzado a construir una estructura que supera esta visión para atender a un criterio organizativo basado en la especialización y a la creación de un diseño basado en la coordinación vertical desde una cúpula coordinadora integrada en la Fiscalía General del Estado, de modo que desde la misma se coordina la actuación de las Fiscalías en relación con determinadas formas de delincuencia que requieren una especial atención o especialización.

El diseño dinámico de esta estructura de Fiscalía General ampliada con poderes de coordinación, permite perfectamente y como la solución más adecuada a los requerimientos de la nueva Decisión que el Miembro Nacional, al igual que el Suplente, y el Asistente en su caso, se integren en la plantilla de la Fiscalía General con todas las funciones y competencias que corresponden a un Fiscal español, cuya particularidad radicaría en tener una plaza con destino en la Haya.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

Esta propuesta llevaría consigo obviamente la modificación de la Plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, si bien no produciría incremento de coste alguno, puesto que las plazas en Eurojust continuarían con la retribución actual.

3. Art 3: Duración

Como se indica acertadamente en el documento, las referencias de la actual ley a la duración y causas de cese requieren una reforma, en primer lugar para adaptar la duración del mandato a los cuatro años que prevé la Decisión de 2009, así como también para eliminar la libre remoción, a la luz del art. 9.1 de la Decisión de 2009.

La referencia que éste contiene a los motivos de revocación del mandato y el carácter del puesto, incardinado en un órgano de la UE encargado de la cooperación judicial, requieren también la determinación de un catálogo de causas de cese tasadas, que podrían ir más allá de las que pueden afectarle como Juez o Fiscal como expresión de un nivel de certeza e inamovilidad que permita un normal desarrollo de las funciones del Miembro Nacional.

4. Art 5 Memoria Anual.

La actual ley establece que el miembro nacional elevará al Ministerio de Justicia un informe anual sobre las actividades. Se prevé que el Gobierno envíe el informe a las Cámaras.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

Consideramos que la ley debería también prever que los directamente implicados en las tareas de Eurojust, las autoridades nacionales que tienen obligación de colaboración con este órgano de la UE y al que acuden para solicitar cooperación, sean también receptores directos de la información sobre la actividad de Eurojust. Por lo que la propuesta es que la Memoria se presente además de al Ministerio de Justicia, al CGPJ y a la Fiscalía General del Estado. Sin duda esta información garantiza una mejor interoperatividad y deja patente una relación de colaboración y cooperación imprescindible para el buen funcionamiento de este órgano.

5. Art 6 y 7. Estatuto del Asistente

La Ley 16/2006 de acuerdo con la Decisión de 2002 se refiere solo a un Asistente. La Decisión de 2009 crea la nueva figura del Suplente que debe reunir necesariamente las mismas condiciones y tiene el mismo estatuto que el Miembro Nacional. Junto al Suplente, se mantiene la figura de un Asistente con un perfil menos definido, permitiendo a los Estados que, conforme a sus necesidades y circunstancias, dispongan de mayor flexibilidad en relación con esta figura.

La Decisión exige en el Asistente solo la condición de Juez o Fiscal en caso de que tenga funciones de sustitución. Sin embargo en relación con España sería aconsejable que el Asistente tuviera tanto destino y domicilio en la Haya como la capacidad de sustitución como tiene actualmente. Como se ha dicho, la indefinición de la Decisión en la regulación del Asistente se debe al reconocimiento de las distintas necesidades de los países en relación con el número de sus delegados en Eurojust, de forma que países pequeños con menor número de casos puedan mantener en la sede central de la Haya solo dos funcionarios y tengan libertad para decidir en cuanto al tercero. Pero España es uno de los países de mayor población y además tiene desde



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

hace años un elevado número de casos abiertos en Eurojust, lo que aconseja un Asistente con capacidad plena de actuación y, por tanto, de sustitución.

Dado que habitualmente tendría unas funciones de menor responsabilidad y subordinadas se podrían permitir la exigencia de una menor antigüedad o experiencia en los requisitos que se establezcan para ser nombrado Asistente.

6. Art 8 y 9 Corresponsales Nacionales de Eurojust. Nombramiento y funciones.

La Decisión de 2009 modifica completamente en este punto la organización actual de la relación de Eurojust con las autoridades nacionales a través de la creación de un sistema uniforme de coordinación de Eurojust en el que se ubican los principales actores de la cooperación judicial europea y especialmente, pero no solo ellos, los corresponsales de Eurojust. Ello exige modificar los artículos 8 y 9 en relación con el nombramiento de corresponsales y concretar sus funciones, pero a la vez requiere una regulación completa del nuevo Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust. Abordaremos separadamente ambas cuestiones.

La Decisión no concreta el número de corresponsales pero sí impone el nombramiento de al menos un Corresponsal General del sistema y el Corresponsal Nacional para los asuntos de Terrorismo.

En este momento, a excepción del Corresponsal de Terrorismo que viene siendo desempeñado por un Fiscal de la Audiencia Nacional, no ha sido nombrado en España ningún otro corresponsal pese a que la ley lo permite, algo difícil de entender ya que se trata de funciones no remuneradas que vienen siendo desempeñadas en



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

general por Jueces y Fiscales en su condición de puntos de contacto de la Red Judicial Unión Europea.

En cuanto a la designación de los corresponsales ya se hacía referencia en el anterior informe a que su nombramiento unilateral por el Ministerio de Justicia solo podría hacerse cuando se refiera a sus propios funcionarios, ya que cuando se trata de Jueces y Fiscales este tipo de nombramiento afecta a la autonomía y a las competencias tanto del CGPJ como del Ministerio Fiscal. Una regulación respetuosa con la capacidad organizativa del CGPJ y de la Fiscalía debe disponer que el nombramiento de Jueces o Fiscales como corresponsales se haga por el Ministerio, pero siempre previa propuesta por el CGPJ o la Fiscalía, según se trate de un Juez o Fiscal.

Parece innecesario que se concrete en esta ley quién debe ejercer la función de corresponsal de Eurojust, pero sí debería garantizarse la presencia y representación en el nuevo sistema de coordinación de Eurojust de las instituciones implicadas en la cooperación judicial, especialmente el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del Estado y el Poder Judicial.

En previsión de futuro sería preferible una regulación flexible sin número concreto de corresponsales, de forma que se permita incorporar nuevos corresponsales de Eurojust según las necesidades que se vayan observando en la práctica y atendiendo a lo que pueda también recomendarse o imponerse en nuevos instrumentos de la Unión que contemplen la creación de corresponsales en relación con otras formas de criminalidad específicas, además del terrorismo.

7. Art 8 y 9 Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

Una permanente y ágil intercomunicación del Miembro Nacional con las autoridades competentes es imprescindible para garantizar la eficacia de este organismo y su utilidad para las autoridades nacionales, además de para garantizar el traslado de la información que la nueva Decisión exige.

La constitución de este sistema de coordinación en España debe hacerse completamente, ya que no se ha constituido hasta este momento nada digno de tal nombre.

Debemos reconocer las dificultades que supone una estructura como la prevista en la Decisión en un país como el nuestro en el que la intervención en materia de cooperación internacional se comparte esencialmente entre tres instituciones: El Ministerio de Justicia, el CGPJ y la Fiscalía General del Estado; y en el que cualquier papel coordinador, para evitar cualquier atisbo de preponderancia de una de las tres instituciones, ha debido ser compartido en un sistema rotatorio, como sucede con la vigente práctica para la corresponsalía de la Red Judicial Europea.

Ha sido ésta una solución útil en su momento pero que no parece que deba ser mantenida en el nuevo sistema. Es el momento de adoptar decisiones que favorezcan un trabajo de coordinación y que garantice realmente un buen funcionamiento y comunicación de las autoridades nacionales y Eurojust.

En el sistema de coordinación se integrarán los corresponsales nacionales, a quienes nos hemos referido en el apartado anterior, y puntos de contacto de las redes indicadas en la Decisión. Estos puntos de contacto ya están nombrados por lo que no es necesaria específicamente ninguna reforma. Respecto a la forma de nombramiento



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

de estos puntos de contacto y a las posibilidades de modificación del sistema nos referiremos más adelante.

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, como se decía anteriormente, no se modifica por su nombramiento como corresponsales de Eurojust o puntos de contacto de cualquiera de las redes a las que la Decisión se refiere.

Lo que si debe garantizar la nueva regulación es que el responsable último del sistema, el corresponsal nacional nombrado como responsable debe garantizar el buen funcionamiento del sistema. Pues bien, entendemos que las funciones que deben realizarse desde este sistema de coordinación son todas ellas funciones más propias del Ministerio Público que de cualquier otra institución. Se trata de funciones que la Fiscalía puede realizar conforme a sus propios órganos y funciones sin necesidad de imponer nuevas obligaciones a otros órganos, como sí ocurriría con el Ministerio de Justicia o el CGPJ que necesitarían de la información proporcionada por Jueces o Fiscales para garantizar que se ejecuten correctamente las obligaciones impuestas a la oficina de coordinación nacional. Concretamente ha de tenerse en cuenta que:

- a) La transmisión de información solo puede ser garantizada por un órgano que tenga conocimiento de todos los procedimientos penales, tanto los judiciales como aquellos que se encuentren en fase de investigación preprocesal. 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. Quizás



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

teniendo esto en mente, la vigente ley 16/2006 en su artículo 15.2 ya 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.

- b) 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.
- c) 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.
- d) 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, como es sabido, comprende Interpol, Europol y Sirene, con conexiones activadas a todas sus bases de datos.

8. Art 10 a 12. Poderes del Miembro Nacional de Eurojust.

Como se mencionó al inicio este es el núcleo esencial de la reforma y por tanto la parte que requiere de mayores modificaciones en relación con la ley actual.

La Ley 16/2006 recoge para el Miembro Nacional funciones que se concretan esencialmente en la recepción y el traslado de solicitudes de auxilio así como en el



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

acceso a determinados registros e informaciones en las mismas condiciones que los Jueces y Tribunales y el Ministerio Fiscal.

Los nuevos poderes que deben tener los miembros nacionales aumentan las dificultades que ya habíamos señalado anteriormente en relación con la posición del actual Miembro Nacional y su dependencia orgánica del Ministerio de Justicia.

En este punto nos remitimos nuevamente al informe presentado en Febrero, sin que sea necesario en este momento volver a exponer qué competencias y poderes deben ser atribuidos al Miembro Nacional.

Sí conviene insistir en que se trata por un lado de poderes de actuación en procedimientos judiciales abiertos en los que por definición la intervención corresponde a los Jueces de Instrucción y al Ministerio Fiscal y solo ellos, dentro de sus respectivas competencias concretas, podrían tener como Miembros Nacionales esos poderes de actuación en procedimientos penales. La separación de poderes y el respeto al diseño constitucional español requieren que el ejercicio de funciones propias del ámbito judicial se lleve a cabo por quienes pertenecen al mismo, sin que sea admisible pretender que puedan estas funciones atribuirse a quienes, por depender orgánicamente del Ministerio de Justicia, carecen del conjunto de garantías y salvaguardas que justifican en nuestro marco constitucional la atribución de funciones relacionadas con los procedimientos penales.

Por otro lado, no podemos dejar de señalar que se trata de competencias de coordinación que son propias y adecuadas para un Fiscal encuadrado en una organización como la Fiscalía General del Estado y, por tanto, con posibilidades de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

acceso a todos los procedimientos judiciales en tramitación, capacidad de actuación y coordinación con todas las Fiscalías y todos los Fiscales nacionales.

La limitación de competencias que supone que el Miembro Nacional, en su condición de Fiscal, no pueda realizar determinadas actuaciones (concretamente todas las que supongan limitación de derechos fundamentales) es exactamente la misma que tienen todos los Miembros Nacionales del resto de los países miembros y para lo que se contempla, como ya expusimos en nuestro anterior informe, la previsión del art. 9 sexies que prevé que en estos casos el Miembro Nacional pueda solicitar las actuaciones necesarias de la autoridad competente, lo que puede hacer en todo caso y es además función propia y característica del Ministerio Fiscal.

Desde esta perspectiva, resultaría algo extraño en nuestro sistema que un Miembro Nacional dependiente del Ministerio intervenga solicitando actuaciones judiciales en procedimientos que le son completamente ajenos.

Como ya se ha informado anteriormente, la figura del Miembro Nacional no pretende constituirse en un Juez con competencia universal para realizar todo tipo de actuaciones. No resulta necesario, ni siquiera idóneo, en relación con el resultado exigido por la Unión Europea la construcción de un órgano judicial con competencias de adaptación de iniciativas y decisiones en procedimientos abiertos por otros órganos judiciales.

No se trata tampoco de crear una figura que actúe por delegación del órgano competente, porque la misma posibilidad de delegación ya supone en realidad la posibilidad de ejecución, sino de crear una figura con capacidad de impulso y



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

movilización de los órganos competentes, y con posibilidad de actuación autónoma en determinados casos de urgencia, algo propio de las funciones del Ministerio Fiscal.

Sí queremos insistir en relación con el cuadro que se nos presenta, en que el régimen del art. 9 sexies no es en ningún caso una excepción a las demás reglas generales del art. 9 sino un modo de solucionar una situación muy concreta cuando el ejercicio de los poderes atribuidos –y que no son excepcionables- sea contrario a aspectos fundamentales del reparto de competencias entre Jueces y Fiscales.

9. Funciones del Miembro Nacional (Art. 10 a 16)

Como es bien sabido, Eurojust ejerce sus funciones a través de los Miembros Nacionales o del Colegio.

Las modificaciones introducidas en la Decisión de 2009 en relación con los artículos 6 y 7 no son especialmente relevantes aunque sí deben llevar a alguna modificación de los art 13 a 15 de la ley actual, que son los que recogen las obligaciones de las autoridades nacionales en relación con las solicitudes del Miembro Nacional o del Colegio de Eurojust en el ejercicio de sus funciones.

Sí resulta importante señalar que con la nueva Decisión desaparece en la relación de funciones del Miembro Nacional una de las tareas que con más frecuencia ha estado ejecutando Eurojust que es la recepción y traslado de solicitudes de asistencia judicial.⁴ No quiere decir esto que los Miembros Nacionales no puedan con

⁴ Art. 6 g) de la Decisión de 2002,:



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

la nueva Decisión recibir y transmitir solicitudes de auxilio. Los Miembros Nacionales deben tener esta posibilidad entre sus competencias y así se contiene en el Art. 9 ter de la Decisión de 2008, pero el que no se recoja expresamente entre las funciones de Eurojust parece razonable y explica también que sus funciones son ajenas a las que correspondían tradicionalmente a una autoridad central, abundando en la idea que venimos manteniendo respecto a la diferencia entre las tareas de Eurojust y las que tradicionalmente corresponden al Ministerio de Justicia como autoridad central.

Como nuevas funciones destaca la nueva previsión en el punto 1 vi) en relación con que el Miembro Nacional *solicite de las autoridades nacionales que se tomen medidas especiales de investigación*. La solicitud de medidas de investigación o la práctica de diligencias en un procedimiento penal es propia de las partes, y concretamente del Ministerio Fiscal, algo que abunda en lo ya argumentado respecto a la inadecuación de un encaje orgánico del miembro nacional en el Ministerio de Justicia.

Para asegurar que el Miembro Nacional y el Colegio de Eurojust pueden llevar a cabo sus funciones, deben regularse en España una obligación de respuesta y atención a las solicitudes por parte de las autoridades competentes. El actual deber de colaboración del art. 13 de la ley 16/2006 podría ser suficiente, si bien podría

“A fin de mejorar la cooperación y la coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros podrá, de conformidad con sus objetivos y con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 4, transmitir solicitudes de asistencia judicial cuando:

- i) procedan de una autoridad competente de un Estado miembro,*
- ii) se refieran a una investigación o a una actuación judicial llevada a cabo por dicha autoridad en un asunto determinado, y*
- iii) requieran, en aras de una ejecución coordinada, una intervención de Eurojust”.*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

plantearse una mayor especificidad en cuanto a las consecuencias de su incumplimiento. Por ejemplo, dadas las competencias de actuación directas que ahora se contemplan, sería conveniente remitir al régimen general de obligación de colaboración para todos los ciudadanos y entidades (no sólo las públicas) con todas las posibles consecuencias (no sólo disciplinarias sino también penales) en caso de incumplimiento.

La regulación actual del art 14 en el que se prevé que Eurojust se comunique directamente con las autoridades responsables del asunto de que se trate y que atribuye unas competencias concretas al Fiscal General del Estado, como la solicitud de iniciar investigaciones o el reconocimiento de que las autoridades de un Estado miembro están en mejores condiciones para conocer de un determinado caso, poniendo en marcha a continuación los mecanismos procesales previstos en los Convenios internacionales para resolver los conflictos de jurisdicción, ha permitido durante estos años un funcionamiento adecuado y que el Fiscal General del Estado haya dado respuesta a 14 Recomendaciones dirigidas en la mayoría de los casos a solucionar problemas de concurrencia de jurisdicciones.

10. Funciones del Colegio (Art 10 a 16)

Contrariamente a lo que se sugiere en el documento que se nos remite, no parece imprescindible que la ley recoja específicamente las nuevas funciones de Eurojust, - salvo en los fundamentos de justificación de la nueva ley- como tampoco la ley actual recoge las anteriores. La ley debe adaptar el ordenamiento a las exigencias de la nueva Decisión, pero no se trata de un supuesto de transposición, como en el caso de las Directivas (o antiguas Decisiones Marco), toda vez que la UE es competente para



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

definir autónomamente las funciones de sus órganos, con independencia de que los Estados miembros lo recojan o no en sus legislaciones.

En relación con las funciones del Colegio, éstas se describen en el artículo 7 y son paralelas a las relacionadas para la actuación a través de Miembro Nacional. La relación de funciones de la Decisión original no ha experimentado grandes modificaciones en la Decisión de 2008, salvo en lo relativo a la resolución de conflictos de jurisdicción.

La decisión de 2008 avanza en la línea de atribuir mayor protagonismo a Eurojust en esta materia. Así, se concede al Colegio una mayor responsabilidad en relación con los conflictos de jurisdicción, de forma que el apartado 2 del Art. 7 establece que el Colegio emitirá un dictamen escrito en aquellos casos en que los Miembros Naciones no hayan podido llegar a resolver un conflicto de jurisdicción. Se trata en todo caso de un dictamen no vinculante que será remitido a los Estados implicados.

Por las mismas características de este informe no queremos entrar a un análisis extenso de las dificultades en España para la resolución de conflictos de jurisdicción. Una solución adecuada a la cesión de jurisdicción o asunción de jurisdicción plenamente conforme a la ley solo puede adoptarse en España cuando hay convenio aplicable, especialmente el Convenio de Transmisión de Procedimientos del Consejo de Europa de 1972, pero habida cuenta de que muchos de los países miembros de la UE no han ratificado este Convenio y las dificultades que conlleva el respeto al principio de legalidad en España para encontrar respuesta en ausencia de convenio, es evidente que se requiere una urgente regulación completa de esta cuestión. Sin duda, esta ley sería un lugar idóneo para regular la respuesta a los conflictos de jurisdicción



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

en España, regulando la transmisión de los procedimientos y la forma de terminación del proceso en estos casos. Son múltiples los temas que se plantean y, no son el objeto específico de este informe, pero la Fiscalía podría preparar un informe más extenso si el Ministerio considerara la posibilidad de abordar esta cuestión sobre los problemas que plantea. La Fiscalía ha tenido que enfrentarse a muchos de estos problemas al dar respuesta a las Recomendaciones del Miembro Nacional conforme al actual art 14.2 de la Ley 16/2006.

11. Art 15. Nuevo sistema de transmisión de Información a Eurojust.

El art 13 de la Decisión de 2009 pretende asegurar que la información sobre determinados casos sea remitida de forma automática y estructurada por las autoridades nacionales a Eurojust.

El actual art 15. 2 de la ley vigente impone a la Fiscalía la obligación de informar en los siguientes términos

“La Fiscalía General del Estado informará a Eurojust sobre la existencia de toda investigación o actuación judicial, comprendida en el ámbito de competencia de éste, que tenga repercusiones a escala de la Unión Europea o pueda afectar a otro Estado miembro de la Unión Europea. No obstante lo anterior, dicha comunicación podrá demorarse por el tiempo indispensable para no comprometer el resultado de las actuaciones.

En cumplimiento de esta obligación y dado que el tránsito desde un régimen de traslado potestativo –el contenido en la Decisión de 2002- a un régimen de traslado obligatorio de la información no requiere modificación legislativa, el Fiscal General del Estado en el ejercicio de su potestad de dirección y organización del Ministerio Público



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

ya ha adoptado medidas que le permiten recabar y transmitir esta información de forma ordenada, estructurada y por una vía segura. Los detalles aparecen contenidos en la ya mencionada Instrucción 3/2011.

12. Art 16. Apertura o continuación en España procedimientos iniciados en el extranjero a solicitud de Eurojust.

En este artículo la actual ley aborda parte del problema anteriormente mencionado relativo a la concurrencia de procedimientos o conflictos de jurisdicción en relación a la posición pasiva de España como receptora de procedimientos iniciados en el extranjero como consecuencia del reconocimiento de que España se encuentra en mejores condiciones para conocer de los hechos.

En este punto, se propondría una modificación para hacer referencia no solo a los Juzgados competentes si no también al Ministerio Fiscal, que puede ser receptor en sus diligencias de investigación de procedimientos iniciados en otros países y, especialmente en materia de investigaciones preprocesales en materia de corrupción, conviene permitir esta posibilidad de recepción directa en la Fiscalía, que en algunos casos podría ya encontrarse investigando hechos conexos.

Por otro lado, reiteramos la necesidad de una regulación completa de los conflictos de jurisdicción que contemple no solo la posición pasiva de España destinataria de esos procedimientos, sino un completo abordaje de la actuación activa de los órganos judiciales españoles remitiendo procedimientos a otras jurisdicciones que se encuentren en mejores condiciones de conocer de los hechos.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

13. Obligaciones del Miembro Nacional de Eurojust en relación con las solicitudes de las autoridades nacionales.

La ley española contiene una profusa relación de obligaciones de las autoridades españolas en relación a Eurojust, incluso la necesidad de motivar sus respuestas rechazando solicitudes de Eurojust pero es excesivamente parca en el establecimiento de obligaciones para el Miembro Nacional de Eurojust.

La única obligación concreta para el Miembro Nacional se contiene en el art 15.5 de cuando le obliga a comunicar al Fiscal General del Estado cualquier información que posea de intereses para las investigaciones o procedimientos penales españoles.

La nueva ley debe desarrollar una catalogo de obligaciones del Miembro Nacional en relación con las solicitudes que puedan dirigirles las autoridades nacionales, sobre todo porque, en consonancia con la nueva obligación de traslado de información a Eurojust, ha de existir un reflejo en relación con las obligaciones de respuesta del Miembro Nacional sobre el tratamiento de la información recibida, sus posibles conexiones con otras informaciones registradas en otros países, etc.

La ley debería contener también aquí 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.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE COOPERACION INTERNACIONAL

Sería también razonable una regulación de las obligaciones del Miembro Nacional de Eurojust en relación con la protección de datos que corresponde a Eurojust y de la que la nueva Decisión contiene una prolija y extensa regulación de la que se derivaran obligaciones concretas para los Miembros Nacionales que resulta adecuado concretar en las legislaciones nacionales.

Sin duda, podría aprovecharse la nueva Ley para modificar también las disposiciones adicionales y completar la regulación referente a Magistrados de enlace y redes judiciales europeas así como para regular algunas otras cuestiones urgentes en materia de cooperación. En todo caso, nos limitamos aquí a informar en relación con la tarea urgente de abordar una respuesta adecuada al nuevo reto que impone el diseño de Eurojust plasmado en la Decisión de 2009 y en el papel central que le corresponde en la lucha contra la delincuencia organizada en la Unión Europea post-Lisboa.

Quedamos a su disposición para cualquier ampliación o aclaración necesaria sobre el presente informe o para cualquier colaboración que considere oportuna en relación con la tarea de redacción del anteproyecto de la nueva Ley o de modificación de la vigente.

Madrid, a 10 de Septiembre de 2012

La Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional

Rosa Ana Morán Martínez