

REVISTA DEL MINISTERIO FISCAL

NÚM. 9



MINISTERIO
DE JUSTICIA

2001

REVISTA DEL MINISTERIO FISCAL

Director

JESÚS CARDENAL FERNÁNDEZ

Vocales

JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ZATO

EDUARDO TORRES-DULCE LIFANTE

ROGELIO GÓMEZ GUILLAMÓN

RAFAEL VALERO OLTRA

JOAQUÍN ANTONIO SÁNCHEZ-COVISA VILLA

JAIME MORENO VERDEJO

MANUEL MARCHENA GÓMEZ

Secretario

JESÚS JOSÉ TIRADO ESTRADA

La Revista del Ministerio Fiscal no se identifica necesariamente con las opiniones de los autores de esta Revista.

**REVISTA
DEL
MINISTERIO FISCAL**

REVISTA DEL MINISTERIO FISCAL

Periodicidad: Semestral

Precios del número:

España: 8,67 €

Extranjero: 11,56 €

Estos precios no incluyen IVA.

Redacción:

C/ Fortuny, 4 - 28010 Madrid.

Distribución, suscripciones y venta:

C/ San Bernardo, 62 - 28015 Madrid.

Tels.: 91 390 44 29/82/97 Fax: 91 390 20 92

REVISTA DEL MINISTERIO FISCAL

NÚM. 9



2001

Es propiedad. Queda hecho el depósito
y la suscripción en el registro que marca
la Ley. Reservados todos los derechos.

NIPO: 051-01-020-0
ISSN: 1135-0628
Depósito Legal: M. 5500/1995

En este número de la Revista del Ministerio Fiscal se recogen las ponencias que fueron presentadas a las Mesas de Trabajo que, sobre diferentes materias, se desarrollaron en la Conferencia Eurojusticia, celebrada en el Palacio de la Magdalena, Santander, durante los días 25 a 27 de octubre de 2000.

SUMARIO

	<u>Págs.</u>
«Discurso de Inauguración». Excmo. Sr. D. ÁNGEL ACEBES PANIAGUA. <i>Ministro de Justicia (España)</i>	13
<i>L'impact des Conférences de Noordwijk et de Rouen: mise en pratique de leurs recommandations.</i> (Versión original.) M. CHRISTIAN RAYSSEGUIER. <i>Procureur Général près la Cour d'Appel de Rouen (Francia)</i>	17
<i>El impacto de las Conferencias de Noorwijk y Rouen: aplicación de sus recomendaciones.</i> (Traducción al castellano.) M. CHRISTIAN RAYSSEGUIER. <i>Procureur Général pres la Cour d'Appel de Rouen (Francia)</i>	29
<i>Las conclusiones de Tampere y perspectivas de Santander 2000.</i> Excmo. Sr. D. JESÚS CARDENAL FERNÁNDEZ. <i>Fiscal General del Estado (España)</i>	41
<i>Presentación de las Sesiones por la Presidencia. Introducción a la jornada.</i> Excmo. Sr. D. JOSÉ M. ^a LUZÓN CUESTA. <i>Teniente-Fiscal de Sala del Tribunal Supremo (España)</i>	49
<i>Algunas consideraciones generales en torno a la asistencia jurídica y coordinación de la acción penal en el contexto comunitario.</i> Ilmo. Sr. D. ANTONIO VERCHER NOGUERA. <i>Fiscal del Tribunal Supremo (España)</i>	55
<i>Identificación de los obstáculos al reconocimiento de decisiones y de sentencias. Medidas para su gradual supresión.</i> Excmo. Sr. D. JESÚS BERNAL VALLS. <i>Fiscal de Sala del Tribunal Supremo (España)</i>	71
<i>Coordinación de procedimientos en casos conexos o cuando tengan jurisdicción distintos Tribunales. Transferencia de procedimientos.</i> Ilmo. Sr. D. SALVADOR VIADA BARDAJÍ. <i>Fiscal de la Fis-</i>	

<i>calía Especial para la Represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción. Punto de contacto en España de la Red Judicial Europea.</i>	83
<i>The use of new technology and acts of international co-operation.</i> (Versión original inglés.) Mr. JOACHIM ECKERT. <i>Oberstaatsanwalt. Múnich. (Alemania)</i>	97
<i>El uso de las nuevas tecnologías y los acuerdos de Cooperación Internacional.</i> (Traducción al castellano.) Mr. JOACHIM ECKERT. <i>Oberstaatsanwalt. Múnich (Alemania)</i>	105
<i>Vers un véritable statut européen de la victime.</i> (Versión original francés.) Madame. HÉLÉNE MAGLIANO. <i>Procureure General près la Cour d'Appel de Dijon (Francia)</i>	115
<i>Le rôle du Ministère Public dans la construction d'un véritable espace de liberté, de sécurité et de justice.</i> (Versión original francés.) Sr. Dr. JOSÉ LUÍS LOPES DA MOTA. <i>Procurador da Republica. Secretaria da Procuradoria Geral da Republica (Portugal)</i>	123
<i>Superación de la extradición.</i> Excmo. Sr. D. SANTIAGO MARTÍNEZ GARRIDO. <i>Director del Gabinete del Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia (España)</i>	131
<i>Cooperation judiciaire en matière pénale au sein de l'union européenne. Perfectionnement des mecanismes d'action et de coordination.</i> (Versión original francés.) Sr. D. EUCLIDES DAMASO SIMOES. <i>Procureur général adjoint. Procurador. Director Departamento de Investigação e acção Penal. Coimbra (Portugal)</i>	135
<i>Cooperación judicial en materia penal dentro de la Unión Europea. Perfeccionamiento de los mecanismos de acción y coordinación.</i> (Traducción al castellano.) Sr. D. EUCLIDES DÁMASO SIMÓES. <i>Procureur général adjoint. Procurador. Director Departamento de Investigacao e accao Penal. Coimbra (Portugal)</i>	145
<i>Co-ordination of the different Public Prosecution Offices for the protection of the Community finances.</i> (Versión original inglés.) Mr. FRANZ-HERMANN BRUENER. <i>Director de la Oficina Europea de Lucha Antifraude. (Bruselas)</i>	155

<i>Special reference to Public Prosecutor Office Coordination in the Fight Against crime with reference to Illegal Immigration. (Versión original inglés.) Mr. NICOLA PIACENTE. Legal Advisor. International criminal Tribunal for former Yugoslavia Office of the Prosecutor. Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. La Haya.....</i>	161
<i>The beginning or the end of the European Public Prosecutor? (Versión original inglés.) Mr. HANS NILSSON. Head of Division Judicial Cooperation. Dirección General de Justicia e Interior. Secretariado General. Consejo de la Unión Europea.</i>	173
<i>¿El principio o el fin del Fiscal Europeo? (Traducción al castellano.) Mr. HANS NILSSON. Jefe de la División de Cooperación Judicial. Consejo de la Unión Europea.</i>	197
<i>Les Activités de Mise en contact et de Liaison entre les autorités compétentes en matière de Coopération Judiciaire. (Versión original francés.) M. FRANÇOIS BADIE. Magistrat de liaison français en Espagne.</i>	223
<i>Las actividades de puesta en contacto y de enlace entre las autoridades competentes en materia de Cooperación Judicial. (Traducción al castellano.) M. FRANÇOIS BADIE. Magistrado de Enlace Francés en España.....</i>	235
<i>Le Réseau Judiciaire Européen. Premier bilan et perspectives d'avenir. (Versión original francés.) M. SERGE BRAMMETZ. Magistrat National (Bélgica).</i>	247
<i>La red judicial europea. Primer balance y perspectivas de futuro. (Traducción al castellano.) M. SERGE BRAMMETZ. Magistrat National (Bélgica).</i>	257
<i>Necesidades de armonización de los Ministerios Públicos de la Unión Europea. El modelo de propuesta del Ministerio Fiscal Europeo Corpus Iuris. Excmo. Sr. D. EDUARDO TORRES-DULCE LIFANTE. Fiscal de Sala del Tribunal Supremo (España).</i>	267
<i>The prevention and control of organised crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium. (Versión original inglés.) Mr. MATTI JOUTSEN. Director International Affairs. Ministry of Justice (Finlandia).....</i>	273

<i>La prevención y el control de la delincuencia organizada: una estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio. (Traducción al castellano.) Mr. MATTI JOUTSEN. Director International Affairs. Ministry of Justice (Finlandia).</i>	283
<i>Presentación de las Sesiones por la Presidencia. Introducción a la Jornada. Excmo. Sr. D. ROGELIO GÓMEZ GUILLAMÓN. Fiscal de Sala del Tribunal Supremo (España).</i>	295
<i>Breves notas sobre la delincuencia terrorista. Excmo. Sr. D. EDUARDO FUNGARIÑO BRINGAS. Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía de la Audiencia Nacional (España).</i>	299
<i>La delincuencia económica. Blanqueo de capitales. Excmo. Sr. D. CARLOS JIMÉNEZ VILLAREJO. Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción (España).</i>	313
<i>Il traffico internazionale di sostanze stupefacenti: strumenti e strategie di contrasto. (Versión original.) Mr. CORRADO LEMBO. Sostituto procuratore Nazionale Antimafia (Italia).</i>	333
<i>International Co-operation in the Fight against cross border crime - The Role of Europol. (Versión original.) Mr. JÜRGEN STORBELK. Director Europol.</i>	347
<i>«Discurso de Clausura». Fiscal General del Estado.</i>	361
<i>Conclusiones definitivas de la III Conferencia Eurojusticia 2000 (Español, Francés, Inglés y Alemán).</i>	365

**CONFERENCIA
EUROJUSTICIA
2000**

**SANTANDER 25, 26 Y 27
DE OCTUBRE**

**DISCURSO DE INAUGURACIÓN
Y
PONENCIAS**

DISCURSO DE INAUGURACIÓN

Sr. Presidente de Gobierno de Cantabria, Sr. Alcalde de Santander, Sres. Fiscales Generales, Sres. Fiscales, Sras. y Sres.,

Constituye para mí un motivo de especial satisfacción tener la oportunidad de asistir al acto de inauguración de esta tercera reunión de los representantes de los Ministerios Fiscales de Europa a quienes en nombre del gobierno de España les doy la más cordial bienvenida.

La iniciativa de mantener estos encuentros, felizmente surgida en 1998 en Noordwijk, en los Países Bajos, se va consolidando cada año.

Esta reunión se celebra en un momento especialmente oportuno. Es un hecho, y me interesa especialmente subrayarlo, que en la actualidad la Unión Europea ya ha puesto a disposición de sus ciudadanos los principales componentes de un espacio compartido donde la libertad de circulación de personas, bienes, capitales y servicios es una realidad, con capacidad de asumir retos políticos y económicos a escala internacional.

A partir de ahora, este espacio debe garantizar que los ciudadanos de la Unión Europea puedan disfrutar de las ventajas derivadas del mismo, en condiciones de seguridad y justicia accesibles a todos. Así se desprende de las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, que prevén la creación de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia en el que desaparezcan posibles áreas de impunidad para los infractores del ordenamiento jurídico, surgidas como consecuencia de las distintas normativas nacionales.

Para ello, la Unión Europea debe dotarse, y así se ha reconocido en Tampere, de los instrumentos necesarios para combatir el delito y, particularmente, los delitos transnacionales que señala el artículo 29 del Tratado de la Unión Europea: el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra la infancia, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude.

En la consecución de este objetivo, el espacio común de libertad, seguridad y justicia, hemos avanzado desde Tampere, con el reciente Convenio entre los Estados miembros de la Unión Europea sobre Asistencia Judicial en materia penal. También, con el nacimiento de numerosos órganos europeos que intentan precisamente conseguir la necesaria cooperación y coordinación internacional: la Oficina Europea de Lucha Antifraude (OLAF), EUROPOL, los Magistrados de Enlace, la Red Judicial Europea y otros.

Estos pasos aunque importantes no son suficientes. El objetivo es mucho más ambicioso. Se trata de lograr que las resoluciones y sentencias dictadas por órganos judiciales de Estados entre los que rige el principio de confianza recíproca tengan una eficacia inmediata, es decir, sean objeto de reconocimiento mutuo inmediato. Más aún cuando se trata de resoluciones dictadas por Estados de Derecho que respetan los principios comunes de libertad, democracia y respeto a los derechos humanos.

La rapidez y eficacia de las acciones depende en muchas ocasiones de la necesaria ejecución de las decisiones y sentencias judiciales penales en los Estados miembros. Esta ejecución puede demorar el procedimiento hasta hacerle perder sus verdaderos fines. De poco sirven la cooperación y coordinación reforzada y cuantos mecanismos internacionales podamos crear, si no logramos que estos mecanismos estén acompañados del reconocimiento inmediato de las resoluciones y sentencias judiciales sobre las que se basan la acción coordinada de investigación o lucha contra la delincuencia.

En España estamos decididos a poner en marcha esta idea. Hemos iniciado conversaciones con varios países. En concreto, en julio de este año, hemos firmado con Italia un Protocolo de Extradición para la agilización del procedimiento y también una Declaración en la que Italia y España se comprometen a poner en práctica el principio del reconocimiento mutuo y a alcanzar los acuerdos que permitan que las órdenes internacionales de búsqueda y captura en determinados delitos graves se ejecuten directamente.

La intención es que, tras la detención de la persona reclamada, ésta sea trasladada y puesta a disposición inmediata de la autoridad judicial reclamante, superándose el procedimiento clásico de extradición. Se ha empezado ya a trabajar en este sentido, con la voluntad de alcanzar acuerdos tangibles en un futuro próximo.

También, en Tampere, se reconoció la importancia de contar con un órgano de coordinación y cooperación con las funciones del Ministerio Fiscal. Allí, el Consejo europeo pidió al Consejo de la Unión Europea que adoptase antes del final de 2001 el instrumento jurídico necesario para la creación de EUROJUST.

Me alegra ver que esta cuestión forma parte del debate que se inicia hoy. Siguiendo una iniciativa de las cuatro Presidencias (portuguesa, francesa, sueca y belga), los Ministros de Justicia e Interior de la Unión Europea hemos acordado la creación de una unidad provisional de cooperación judicial que debe ser el embrión de la llamada EUROJUST, cuya misión será facilitar la adecuada coordinación de las fiscalías nacionales y apoyar las investigaciones penales en los casos de delincuencia organizada.

Por eso, esta III Conferencia Eurojusticia es, en este sentido, muy oportuna. Sería muy importante que las conclusiones de Santander sentaran unas líneas generales para el funcionamiento de la unidad provisional, para la futura creación de la unidad definitiva de EUROJUST, así como para su coordinación con otros órganos europeos, como pueden ser EUROPOL o los Magistrados de enlace.

No cabe ninguna duda de que los representantes del Ministerio Fiscal de la Unión Europea son los auténticos prácticos de su profesión y deben encontrarse en la base del diálogo europeo para determinar el beneficio que EUROJUST tendrá sobre sus actividades profesionales y su auténtica repercusión en la lucha contra la delincuencia en el ámbito europeo.

Permitanme por último hacer una referencia a los delitos que más nos preocupan. La Unión Europea debe acometer con precisión y rapidez el estudio a escala europea de aquellos delitos con particular incidencia internacional, como el terrorismo, el blanqueo de dinero, el tráfico de drogas, las redes de inmigración ilegal o el reflejo de todos ellos en Internet y las nuevas tecnologías.

Como ha sucedido ya en el área económica, con la definición de las libertades de circulación en el ámbito del mercado común, debemos establecer unas normas mínimas relativas a la configuración de los tipos delictivos y de las penas para implantar el espacio de libertad, seguridad y justicia. La experiencia de los Fiscales será determinante en la concreción de esta tarea que trata de sentar las bases iniciales para un Derecho Penal europeo.

Sin embargo, a este respecto conviene subrayar que, aún siendo necesaria y prioritaria, esta aproximación no es condición «*sine qua non*» para avanzar en otras instancias y en otros mecanismos. Hemos de tener confianza en los sistemas respectivos de cada Estado miembro, sin perjuicio de que hagamos todo lo posible para que esos sistemas se vayan aproximando cada día más.

Nuestras lógicas ansias de armonización y aproximación legislativa son no solamente compatibles con el reconocimiento mutuo de resoluciones y sentencias judiciales penales, sino que ambas ideas deben avanzar en paralelo.

En cualquier caso, una reunión como ésta nos permite además aprender a cada uno del resto de los sistemas europeos, a través de un mejor conocimiento profesional, técnico y, desde luego, personal, que debe permitir una más adecuada coordinación y cooperación internacional basada en estos vínculos.

Para terminar, me gustaría exhortarles a que sean ambiciosos y creativos en sus trabajos. La Unión Europea se ha hecho a base de pequeños pasos de dicho carácter. Pero mi exhorto (vocablo con particular sentido en este

foro) tiene otro componente. Debemos, y digo debemos, porque es una obligación de todos, ser ambiciosos, creativos, porque estamos luchando contra nuevas formas de crimen organizado y de delincuencia grave, que intentan aprovecharse del espacio de paz, prosperidad y libertad que ha creado la Unión Europea.

La III Conferencia Eurojusticia en Santander debe trabajar en estos campos, proponiendo avances en materia de cooperación jurídica internacional, reconocimiento mutuo de sentencias y decisiones judiciales, mayor coordinación de las fiscalías nacionales, así como una buena base de trabajo para la definición de la misión de EUROJUST y para la aproximación legislativa en materia penal.

Con ello, contribuirán desde el Ministerio Fiscal a la construcción del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia.

Ángel Acebes Paniagua
Ministro de Justicia

L'IMPACT DES CONFÉRENCES DE NOORDWIJK ET DE ROUEN: MISE EN PRATIQUE DE LEURS RECOMMANDATIONS

M. CHRISTIAN RAYSSEGUIER

Procureur Général près la Cour d'Appel de ROUEN (France)

Depuis deux ans, la construction de l'espace judiciaire européen, que nous appelions de nos voeux, a connu un effect d'accélération qui a permis à la coopération judiciaire de franchir des étapes décisives.

Et c'en'est pas pour nous la moindre des satisfactions de constater que les deux conférences EUROJUSTICE de NOORDWIJK —en juin 1998— et de ROUEN —en octobre 1999— sont venues s'inscrire chronologiquement dans ce mouvement, en précédant ou en succédant à des événements importants qui ont eu des retombées immédiates en matière de coopération judiciaire.

Par l'effet d'un heureux hasard du calendrier, la première conférence EUROJUSTICE s'était tenue quelques semaines seulement avant l'adoption par le Conseil de l'Union européenne de l'action commune du 29 juin 1998 qui a créé le réseau judiciaire européen, tandis que celle de ROUEN s'est déroulée dix jours après le sommet européen de TAMPERE, qui était le premier sommet spécifiquement consacré aux questions de justice et affaires intérieures.

Ainsi les précurseurs de NOORDWIJK ne pouvaient que l'être encouragés à persévéérer dans leur volonté d'améliorer la coopération judiciaire et ceux d'entre nous qui étions présents à ROUEN avons pu, non seulement, prendre connaissance quasiment en temps réel, des conclusions de TAM-PERE mais, encore, nous saisir de ses recommandations pour faire des propositions concrètes.

Sur deux points considérés comme essentiels —la mise en place de procédures accélérées et la suppression des procédures purement formelles d’extradition entre Etats membres de l'espace SCHENGEN et, sur un autre plan, la participation des ministères publics à EUROJUST, dont les bases

venaient d'être esquissées à TAMPRERE— des évolutions significatives allant dans le sens de ce que nous demandions à ROUEN sont intervenues.

En effet, les deux conventions européennes d'extradition ont d'ores et déjà été ratifiées par plusieurs Etats membres et le futur statut d'EUROJUST actuellement en cours de discussion, à travers le projet de mise en place, dans un premier temps, de l'unité provisoire EUROJUST, prend en compte les recommandations émises à ROUEN en mettant notamment EUROPOL et EUROJUST sur un pied d'égalité et en organisant une coopération étroite entre ces deux structures.

Exactement à mi-chemin entre ces deux conférences, le traité d'AMSTERDAM —qui était entré en vigueur le 1er mai 1999— avait préconisé la mise en place d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein de l'Union européenne.

C'est dire, mes chers collègues, combien nos rencontres, désormais annuelles, ont leur utilité et qu'elles témoignent, concrètement, des progrès accomplis dans le domaine de la coopération judiciaire.

Leur finalité première était, en effect, de permettre à des procureurs généraux et hauts représentants des ministères publics des pays d'Europe de se recontrer pour tenter d'améliorer les mécanismes et les procédures de la coopération judiciaire, seul moyen de lutter plust efficacement contre la criminalité transnationale.

Nos rencontres devenant désormais régulières, cette ambition initiale ne pouvait que s'étendre à une coopération que nous voulons plus efficace, non seulement, pour relever les nouveaux défis auxquels nous sommes désormais confrontés —qu'il s'agisse de la cybercriminalité ou d'autres formes graves d'atteintes aux personnes— mais, aussi, parce que nous savons que les nouvelles démocraties européennes ont dès à présent et auront davantage encore dans l'avenir, besoin de notre expérience et de nos traditions démocratiques mais aussi de notre soutien pour lutter efficacement contre l'implantation de mafias et organisations criminelles qui, sinon, risquent de gangrener leur économie et, à terme, leur organisation politique.

Ainsi donc, nous devons intégrer dans notre action quotidienne une nouvelle dimension, une véritable judiciaire de la coopération, comme l'accord de coopération des polices et de la douane dans les zones frontalières signé à MONDORF le 9 octobre 1997 entre la FRANCE et l'ALLEMAGNE, et d'autres accords de même nature qui vont suivre, nous obligeraient d'ailleurs à le faire si nous n'avions pas su anticiper ce mouvement.

* * *

Il ne s'agit, pour moi, dans ce que j'ai conçu come un exposé introduc-tif à nos travaux, d'analyser dans le détail la mise en oeuvre des conclusions

de NOORDWIJK et de ROUEN en les reprenant l'une après l'autre, ce qui serait fastidieux, mais plutôt de voir comment leur adoption a permis l'ouverture de grands chantiers au sein de la coopération judiciaire ou a donné l'opportunité d'aborder des thèmes majeurs qui constituent désormais pour chacun d'entre nous des préoccupations communes et partagées.

En effet, nombreuses sont, d'ores et déjà, les conclusions et recommandations adoptées à NOORDWIJK et à ROUEN pour faciliter la coopération judiciaire qui sont entrées en application; même s'il reste encore beaucoup à faire, la perspective de la mise en place de la future unité provisoire EUROJUST, qui intervient probablement dans le courant de l'année 2001, nous montre à quel point les progrès accomplis sont réels et devraient, dans de nombreux domaines, renforcer la place et le rôle du ministère public dans la coopération judiciaire.

La publication des actes d'EUROJUSTICE 1999, que chacun d'entre vous a dû recevoir et dont je tiens à votre disposition quelques exemplaires supplémentaires, nous permet de nous replonger dans la richesse des débats que nous avons eus l'année dernière et dont j'éprouve un plaisir tout particulier à constater, à la lecture du programme, qu'ils vont se poursuivre ici à SANTANDER.

Nous pourrons ainsi approfondir les recommandations relatives aux aspects spécifiques de la lutte contre la criminalité organisée —tels la cybercriminalité et le blanchiment— et à la mise en place d'un statut européen des victimes, mesurer les progrès accomplis dans ces domaines au cours de l'année écoulée, poursuivre encore notre réflexion et perfectionner nos propositions.

1. LES CONCLUSIONS ADOPTÉES À NOORDWIJK ET À ROUEN TENDANT À LA MISE EN PLACE D'INSTITUTIONS ET D'OUTILS NOUVEAUX FAVORISANT LA COOPÉRATION JUDICIAIRE ONT LARGEMENT ÉTÉ MISES EN PRATIQUE ET ONT CONTRIBUÉ À REFONCER DANS DE NOMBREUX DOMAINES LE RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC

A) L'amélioration de la coopération judiciaire est réelle grâce à la mise en oeuvre des recommandations adoptées tant à NOORDWIJK qu'à ROUEN

a) Un développement important du réseau des magistrats de liaison, qui sont désormais autant connus et reconnus dans leur pays d'accueil qu'ils sont appréciés par leurs collègues de paix d'origine pour l'efficacité de leur intervention, notamment pour les transmissions directes des demandes

d'entraide entre autorités judiciaires qui sont ainsi, désormais, devenue une réalité.

La FRANCE a d'ailleurs eu le plaisir d'accueillir, il y a quelques semaines, le magistrat de liaison espagnol —le juge Manuel GARCIA CASTELLON— qui est désormais à l'oeuvre avec ses quatre autres collèges —italien, néerlandais, allemand et américain— à PARIS.

b) Le réseau judiciaire européen est, à présent, devenu opérationnel, ses réunions semestrielles constituent un lieu de rencontre et d'échanges où s'élaborent et se perfectionnent les nouveaux instruments de la coopération, dont certains sont d'ores et déjà utilisés —comme le CD ROM comprenant la liste des correspondants du réseau et la présentation des 43 mesures d'enquête quim en fonction des différentes législations nationales, peuvent être sollicitées dans le cadre d'une demande d'entraide— et dont d'autres seront prochainement opérationnels —tels que l'atlas judiciaire européen à l'élaboration duquel nos collègues portugais ont beaucoup travaillé—; en outre, le réseau judiciaire européen est de plus en plus sollicité dans les relations entre Etats ne disposant pas de magistrats de liaison.

c) Le programme européen de formation des magistrats est en voie de devenir une réalité, des priorités ont été arrêtées pour l'organisation de séminaires européens de formation et l'Ecole Nationale de la Magistrature française a organisé, à cette fin, il y a deux semaines à BORDEAUX une rencontre européenne des instituts de formation; à la suite d'une réunion qui s'était tenue à STOCKHOLM au mois de juillet dernier à l'initiative du Procureur Général de SUÈDE, il a été décidé de réunir chaque semestre un séminaire associant deux Etats membres ou pré-adhérents pour approfondir les institutions et systèmes judiciaires d'un pays autour du choix d'un thème particulier; le premier de ces séminaires réunira prochainement les PAYS-BAS et l'ALLEMAGNE sur le thème du blanchiment.

d) La mise en oeuvre des déclarations de bonne pratique est entrée, non seulement, dans les moeurs mais, très concrètement, dans la réalité; tous les Etats membres ont adopté une déclaration de bonnes pratiques, ainsi pour chaque demande d'entraide, son expéditeur est tenu informé de sa destination et de son exécution grâce à la généralisation d'un formulaire d'accusé-réception dont le contenu a été arrêté lors de la réunion du réseau judiciaire européen qui s'est tenue à SESIMBRA au PORTUGAL en juin 1998.

B) La mise en oeuvre des conventions, appelée de leurs voeux par les participants à la conférence de ROUEN, est en bonne voie

a) La convention complétant celle du 20 avril 1959 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre Etats membres a été signée le 29 mai 2000; elle rend désormais obligatoire les transmissions directes entre Etats membres mais elle va beaucoup plus loin puisqu'elle permet à un Etat membre d'effectuer des investigations —par exemple, une livraison surveillée ou des investigations sous couverture— sur le territoire d'un autre dès lors que ce dernier aurait donné son accord; d'ores et déjà les techniques nouvelles de coopération qu'elle introduit sont progressivement mises en oeuvre —telle, par exemple, l'audition d'un ressortissant italien détenu en France effectuée par vidéo-conférence entre la FRANCE et l'ITALIE—; il est à souhaiter qu'elle sera rapidement ratifiée afin que les principes très novateur qu'elle établit, et que nous appelions de nos voeux —tels que l'application de la loi de l'Etat requérant dans la mesure où celle— ci ne porte pas atteinte aux intérêts fondamentaux du droit de l'Etat requisissent désormais s'appliquer dans les meilleurs délais.

b) Les deux conventions des 10 mars 1995 et 27 septembre 1996 relatives à l'extradition ont été signées par l'ensemble des Etats membres mais ratifiées par seulement six d'entre eux, parmi lesquels, j'ai plaisir à le souligner, l'ESPAGNE; elles permettent une procédure simplifiée, et donc accélérée, d'extradition entre Etats membres.

C) Le renforcement du rôle du ministère public dans de nombreux domaines est devenu une réalité

a) Dans la gestion des grands événements: Les structures mises en place avec succès à l'occasion de la coupe du monde football 1998 ont été reconduites pour le championnat européen de football Euro 2000, avec notamment une coopération accrue entre la FRANCE, la BELGIQUE et les PAYS-BAS et ont permis à cette manifestation d'envergure de se dérouler sans trouble majeur, les autorités judiciaires belges et néerlandaises ayant pris, au préalable, le soin de rédiger et diffuser à leurs collègues européens des commissions rogatoires internationales standards destinées à faciliter le traitement des demandes d'entraide en cas de suvenance d'incidents; de même l'excellence de la collaboration entre magistrats allemands et français à l'occasion du traitement judiciaire de l'agression du gendarme NIVEL a été soulignée de toutes parts.

b) A travers EUROJUST et les liens envisagés avec EUROPOL, on retrouve l'esprit des deux conférences EUROJUSTICE dans les discussions

en cours sur le projet de décision-cadre créant l'unité provisoire EURO-JUST, qui préfigurera les compétences et les attributions futures de l'entité définitive.

Poursuivant, en effet, le travail entamé sous la présidence portugaise de l'Union européenne, la présidence française a proposé que, dès l'année prochaine, chacun des Etats membres détache à BRUXELLES un représentant ayant des compétences en matière de poursuites et d'enquêtes, ce qui devrait donner davantage encore d'efficacité et rendre plus effective une coopération que nous voulions plus étroite entre autorités judiciaires et policières.

Il reste à arrêter les catégories d'infractions qui rentreront dans la compétence de cette unité.

De même, si le principe d'un contrôle des activités de police judiciaire d'EUROPOL par l'autorité judiciaire est désormais acquis, il reste cependant à en définir les modalités.

2. LES CONCLUSIONS RELATIVES AUX ASPECTS SPÉCIFIQUES DE LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE —TELS QUE LA CYBERCRIMINALITÉ ET LE BLANCHIMENT— ET À LA MISE EN PLACE D'UN STATUT EUROPÉEN DES VICTIMES SONT EN COURS DE RÉALISATION MAIS MÉRITENT ENCORE TOUTE NOTRE ATTENTION ET NOS EFFORTS

A) La lutte contre la cybercriminalité et le blanchiment

a) LA CYBERCRIMINALITÉ

1) *Le renforcement des moyens opérationnels*

Depuis la conférence EUROJUSTICE de ROUEN, plusieurs initiatives ont été prises dans ce domaine. A l'occasion de la conférence du G8 sur la sécurité et la confiance dans le cyberspace, qui s'est déroulée à Paris du 15 au 17 mai 2000, la FRANCE a énoncé les principes de son action pour lutter contre les nouvelles formes de criminalité sur l'Internet, domaine par excellence où la coopération policière et judiciaire est nécessaire car les infractions commises dépassent en un instant les frontières d'un Etat. La FRANCE a créé un Office central de lutte contre la criminalité liée aux nouvelles technologies de l'information et de la communication.

Au niveau européen, la création du réseau «24/7» entre correspondants policiers et judiciaires —24 heures sur 24, 7 jour sur 7— est en discussion.

2) *L'adaptation du droit de chaque Etat membre pour harmoniser et définir des mécanismes de coopération judiciaire*

A cet égard, il faut rappeler l'importance du projet de convention sur la cybercriminalité en cours de négociation au sein du Conseil de l'Europe que nous devons, en tant que praticiens, soutenir activement. Ce texte ambitieux couvre des domaines aussi variés que la fraude informatique ou les infractions se rapportant à la pédophilie et à la pornographie infantile. Il prévoit des dispositions spécifiques pour mettre en oeuvre la responsabilité pénale des personnes morales et contient un certain nombre de règles particulièrement adaptées à la spécificité de cette délinquance, notamment en matière de perquisitions et de saisie des données informatiques stockées.

b) **LE BLANCHIMENT**

Dans ce domaine, à nouveau, la volonté est nette de renforcer les moyens opérationnels pour lutter efficacement contre le développement de ce type de délinquance mais aussi pour se doter d'un arsenal juridique qui nous permette d'avoir des références communes.

1) *Le sommet JUMBO du 17 octobre 2000*

La réunion des ministres de la justice, de l'intérieur et de l'économie et des finances qui a eu lieu le 17 octobre, il y a une semaine, nous montre à quel point la lutte contre le blanchiment est devenue l'affaire de tous. Les ministres des quinze Etats membres ont apporté leur soutien à des actions concrètes —telles que la décision d'organiser une centralisation de l'information sur le plan bancaire pour mieux répondre aux demandes d'entraide internationale—.

Sur le plan financier, les ministres ont décidé de prendre des mesures à l'égard des pays non coopératifs figurant sur la liste établie par le GAFI (Groupe d'Action Financière Internationale contre le blanchiment).

2) *Un arsenal juridique qui ne cesse de renforcer*

Un premier résultat a été déjà obtenu au cours de la présidence française puisque lors du Conseil Justice Affaires Intérieures du 29 septembre 2000, les quinze sont parvenus à la décision de modifier la directive de 1991 visant à combattre le blanchiment de capitaux en prévoyant que les «*professions juridiques indépendantes*» (les avocats d'affaires mais aussi les notaires, les experts comptables, les commissaires aux comptes, les conseillers fiscaux et les agents immobiliers) seront couverts par la directi-

ve et que le champ de celle-ci sera élargi. En effet, la définition des activités visées concerne désormais «*l'infraction susceptible de générer des produits substantiels et qui est passible d'une peine d'emprisonnement sévère*».

Je citerai également deux autres initiatives de la présidence française dans ce domaine: La première en vue de l'adoption de la décision-cadre du Conseil concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime; la seconde concerne l'adoption d'une convention relative à l'amélioration de l'entraide judiciaire en matière pénale, notamment dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée, du blanchiment et de la criminalité en matière financière.

A travers ces deux textes, les efforts sont manifestes pour améliorer la coopération judiciaire en supprimant entre les Etats membres toute possibilité d'émettre des réserves à l'entraide pur des motifs fiscaux et en affirmant solennellement l'inopposabilité du secret bancaire.

B) L'élaboration d'un statut européen des victimes

Madame MAGLIANO, Procureure Générale près la Cour d'Appel de DIJON, qui doit s'exprimer sur ce thème vous dira de manière beaucoup plus complète quelles avancées ont été obtenues face à ce grand chantier et quels efforts nous devons poursuivre afin qu'il aboutisse.

Le crash du Concorde d'Air France, au mois de juillet dernier, a rappelé à quel point ce thème est, hélas, toujours d'actualité.

a) LA LOY FRANÇAISE DU 15 JUIN 2000

Sans entrer dans le détail de ce texte très riche, il faut souligner que de nombreuses dispositions d'application immédiate vont apporter des changements profonds à la situation des victimes. Je ne soulignerai à votre intention qu'une seule de ces mesures, qui me paraît essentielle, celle de l'obligation faite à tous les services de police judiciaire de recevoir les plaintes des victimes d'infractions qui se présentent au guichet, quel que soit le lieu de l'infraction ou le lieu du domicile.

b) L'INITIATIVE DE LA PRÉSIDENCE PORTUGAISE

Le Conseil Justice Affaires Intérieures du 28 septembre 2000 a examiné le projet de décision-cadre sur la protection des victimes de la criminalité. A l'occasion de cet examen, les ministres ont pu constater que deux

réserves subsistent concernant, d'une part, les conditions d'octroi de l'indemnisation dans le cadre de la procédure pénale et, d'autre part, des questions de nature constitutionnelle posées par cette question à certaines délégations.

Cependant, nous devons soutenir activement cette proposition qui s'inscrit dans les recommandations que nous avions formulées l'année dernière car ce texte, s'il est adopté, constituera le premier instrument du Conseil dans le domaine de la protection des victimes d'infractions pénales.

Son objectif essentiel consiste à établir des normes minimales pour la protection des victimes de la criminalité, notamment en ce qui concerne l'accès à la justice et au droit à réparation.

Il faut aussi tirer bénéfice du très récent séminaire qui vient de se tenir en SUÈDE à UMÉA hier et avant-hier sur l'indemnisation des victimes de la criminalité dont nos collègues suédois nous feront sans doute part.

CONCLUSIONS

Les conclusions des conférences de NOORDWIJK et de ROUEN sont donc largement entrées en application; il est important que se pérennisent les conférences EUROJUSTICE car elles appartiennent désormais au paysage judiciaire international, elles tiennent leur place comme force d'impulsion et de propositions.

Elles devraient s'ouvrir davantage aux paus candidats, qui sont davantage associés à la réflexion au sein des instances de l'Union, sur la mise en place de l'espace judiciaire européen ainsi qu'aux paus voisins, dont certains, la SUISSE avec l'accord franco-suisse entré en application le 1er mai 2000, acceptent désormais la transmission directe des demandes d'entraide, par delà des clivages politiques que l'on croyait incontournables.

Et, allant plus loin, pourquoi les prochaines conférences EUROJUSTICE n'entameraient-elles pas un dialogue transatlantique comme va le faire le réseau judiciaire européen au mois de décembre 2000 à la fin de la présidence française?

En outre, les préoccupations que nous avons exprimées au cours des deux premières conférences EUROJUSTICE, notamment l'élaboration d'un statut européen des victimes, rejoignent les travaux menés actuellement dans différentes instances européennes pour donner corps et sens à l'idée d'un espace de liberté, de sécurité et de justice.

Je ne prendrai, à cet égard, qu'un seul exemple, celui de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dont le Conseil de TAMPERE a décidé la rédaction et qui sera finalisée lors du sommet européen de NICE

en décembre prochain; ainsi, les instances européennes, qui sont parfois à la recherche de leur légitimité, veulent-elle intégrer une dimension sociale à l'Union européenne, lui redonnant ainsi des perspectives qui étaient les siennes à l'origine, puisque au lendemain de la guerre, l'Europe a été voulue et s'est bâtie sur un socle démocratique et sur des valeurs de Droit qui sont le point de ralliement des Etats qui la composent et dont la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue le guide; cinquante ans après les traités fondateurs, celui d'AMSTERDAM est venu rappeler et donner une nouvelle dimension à cette exigence fondatrice qui vait été longtemps éclipsée par le primat donné à des valeurs marchandes et aux objectifs économiques.

Pourquoi ne pas imaginer, par delà nos status différents et nos cultures diverses, que dans la dynamique des conférences EUROJUSTICE qui sont maintenant pérennisées, connues et reconnues comme instance de réflexion et de propositions, nous nous attachions à faire en sorte que soient considérés comme étant des droits fondamentaux de la personne humaine, et ayant à ce titre valeur normative, le droit à la sécurité, la droit à la sûreté et le droit de la victime d'une infraction pénale à la réparation intégrale de son préjudice?

En remerciant, dès à présent, très chaleureusement, Monsieur le Procureur Général de l'Etat Don Jesus CARDENAL FERNÁNDEZ pour la qualité de son accueil et de l'organisation de cette conférence, je lui souhaite d'avoir au moins autant de plaisir que j'en ai eu moi-même, à venir l'année prochaine dans une autre ville d'Europe, présenter un bilan tout aussi positif de la mise en oeuvre des recommandations de la conférence EUROJUSTICE 2000 de SANTANDER.

EL IMPACTO DE LAS CONFERENCIAS DE NOORWIJK Y ROUEN: APLICACIÓN DE SUS RECOMENDACIONES

M. CHRISTIAN RAYSEGUIER

Fiscal General de la Audiencia Territorial de ROUEN (Francia)

Desde hace dos años, la creación del espacio judicial europeo, muy deseada, ha experimentado una notable aceleración que ha permitido a la cooperación judicial franquear etapas decisivas.

Y es para nosotros una satisfacción comprobar que las dos conferencias EUROJUSTICE de NOORDWIJK —en junio de 1998— y de ROUEN —en octubre de 1999— se inscriben por orden cronológico en este movimiento, precediendo o sucediendo a acontecimientos importantes que han tenido repercusiones inmediatas en materia de cooperación judicial.

Como por casualidad, la primera conferencia EUROJUSTICE se había celebrado unas semanas antes de la adopción por parte del Consejo de la Unión europea de la Acción Común del 29 de junio de 1998 que creaba la red judicial europea, mientras que la de ROUEN se desarrollaba diez días después de la cumbre europea de TAMPERE, primera cumbre específicamente dedicada a cuestiones de justicia y a asuntos internos.

Así, los precursores de NOORDWIJK se encontraban motivados para proseguir en su voluntad de mejorar la cooperación judicial y los que nos encontrábamos en ROUEN, no solamente hemos podido enterarnos casi en tiempo real de las conclusiones de TAMPERE, sino también conocer sus recomendaciones para elaborar propuestas concretas.

Se han producido evoluciones significativas en el sentido de lo que pedíamos en ROUEN sobre dos puntos considerados como esenciales —la implantación de los procedimientos acelerados y la supresión de los procedimientos puramente formales de extradición entre Estados miembros del espacio SCHENGEN y, desde otro punto de vista, la participación de los ministerios fiscales en EUROJUST, cuyas bases acababan de ser planteadas en TAMPERE.

En efecto, los dos convenios europeos de extradición ya han sido ratificados por varios Estados miembros y el futuro estatuto de EUROJUST, actualmente en fase de discusión, a través del proyecto de implantación en una primera fase de la unidad provisional EUROJUST, tiene en cuenta las recomendaciones formuladas en ROUEN, poniendo en particular a EUROPOL y a EUROJUST en un pie de igualdad y organizando una estrecha cooperación entre estas dos estructuras.

Exactamente a medio camino entre estas dos conferencias, el tratado de AMSTERDAM —que entró en vigor el 1 de mayo de 1999— preconizaba la implantación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el seno de la Unión Europea.

Ni que decir tiene, estimados colegas, cuánta utilidad tienen nuestras reuniones, en adelante anuales que, precisamente, son una prueba de los progresos logrados en el ámbito de la cooperación judicial.

Su primera finalidad era la de permitir el encuentro de los fiscales generales y de los altos representantes de los ministerios fiscales de los países europeos, para que intenten mejorar los mecanismos y los procedimientos de la cooperación judicial, el único medio de luchar más eficazmente contra la criminalidad transnacional.

Al convertirse, de ahora en adelante, en reuniones regulares, esta ambición inicial sólo podía extenderse hacia una cooperación que queremos más eficaz, no solamente para aceptar los nuevos retos a los que nos enfrentamos ahora —ya se trate de cibercriminalidad o de otras formas graves de atentado contra las personas— sino también, porque sabemos que las nuevas democracias europeas necesitan y necesitarán más en el futuro, de nuestra experiencia y de nuestras tradiciones democráticas, así como de nuestro apoyo para luchar eficazmente contra la implantación de mafias y de organizaciones criminales ya que si no podría peligrar su economía y en un plazo más o menos breve, su organización política.

Por lo tanto, debemos integrar en nuestra acción cotidiana una nueva dimensión, una verdadera cultura judicial de la cooperación, tal como el acuerdo de cooperación de las policías y de la aduana en las zonas fronterizas, firmado en MONDORF el 9 de octubre de 1997 entre FRANCIA y ALEMANIA, y otros acuerdos del mismo índole que le sucederán, a los cuales estaríamos obligados si no hubiéramos sabido anticipar este movimiento.

En lo que he considerado como ponencia de introducción a nuestros trabajos, no se trata para mí de analizar en detalle la aplicación de las conclusiones de NOORDWIJK y de ROUEN enunciéndolas una tras otra, lo que sería muy pesado, sino más bien de ver cómo su adopción ha permitido que se inicien grandes trabajos en el seno de la cooperación judicial o bien cómo

ha dado la oportunidad de tratar temas primordiales que constituyen ahora para cada uno de nosotros preocupaciones comunes y compartidas.

En efecto, son numerosas las conclusiones y recomendaciones adoptadas en NOORDWIJK y ROUEN para facilitar la cooperación judicial, que ya se aplican. A pesar de que queda mucho por hacer, la perspectiva de la implantación de la futura unidad provisional EUROJUST, que se producirá seguramente en el transcurso del año 2001, nos demuestra hasta qué punto los progresos logrados son reales y deberían, en muchos ámbitos, reforzar el puesto y el papel del ministerio fiscal en la cooperación judicial.

La publicación de las actas de EUROJUSTICE 1999, que cada uno de vosotros habrá recibido y de las que tengo a su disposición algunos ejemplos más, nos permite volver a sumirnos en la riqueza de los debates que hemos tenido el año pasado y me alegra comprobar, al leer el programa, que se van a proseguir aquí en SANTANDER.

Lo que nos permitirá profundizar las recomendaciones relativas a los aspectos específicos de la lucha contra el crimen organizado —tales como la cibercriminalidad y el blanqueo de dinero— y a la implantación de un estatuto europeo de las víctimas, así como medir los progresos obtenidos en estos campos durante el año pasado, proseguir con nuestra reflexión y perfeccionar nuestras propuestas.

1. LAS CONCLUSIONES ADOPTADAS EN NOORDWIJK Y ROUEN ENCAMINADAS A LA IMPLANTACIÓN DE INSTITUCIONES Y HERRAMIENTAS NUEVAS FAVORECIENDO LA COOPERACIÓN JUDICIAL, HAN SIDO AMPLIAMENTE APLICADAS Y HAN CONTRIBUIDO A FORTALECER EN NUMEROSOS ÁMBITOS EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL

A) **La mejora de la cooperación judicial es real gracias a la implantación de recomendaciones adoptadas tanto en NOORDWIJK como en ROUEN**

a) *Importante desarrollo de la red de magistrados de enlace*, que ahora son tanto conocidos y reconocidos en su país de acogida como apreciados por sus colegas de los países de origen por la eficacia de su intervención, especialmente para las transmisiones directas de las demandas de asistencia judicial entre las autoridades judiciales que ya son una realidad.

Asimismo, FRANCIA ha tenido el placer de acoger hace unas semanas, al magistrado de enlace español —el juez Manuel GARCÍA CAS-

TELLÓN— que ya está trabajando con sus cuatro colegas —italiano, holandés, alemán y americano— en PARÍS.

b) *La red judicial europea ya es operativa.* Sus reuniones semestrales constituyen un lugar de encuentro y de intercambios donde se elaboran y se mejoran los nuevos instrumentos de la cooperación, de los que ya se utilizan algunos —como el CD ROM que incluye la lista de los correspondientes de la red y la presentación de las 43 medidas de investigación que, en función de las distintas legislaciones nacionales, pueden ser pedidas en el marco de una demanda de asistencia judicial— y otros serán próximamente operativos —como el atlas judicial europeo en el que nuestros colegas portugueses han trabajado mucho—. Además, la red judicial europea es la más solicitada en las relaciones entre Estados que no disponen de magistrados de enlace.

c) *El programa europeo de formación de los magistrados está en vía de convertirse en una realidad.* Prioridades han sido establecidas para la organización de seminarios europeos de formación y la «École Nationale de la Magistrature française» ha organizado a este fin, hace dos semanas en BURDEOS, un encuentro europeo de los institutos de formación, después de una reunión que se celebró en ESTOCOLMO en el mes de julio pasado por iniciativa del Fiscal General de SUECIA. Se ha decidido celebrar semestralmente un seminario asociando a dos Estados miembros o preaderentes para ahondar en las instituciones y los sistemas judiciales de un país acerca de la elección de un tema particular. El primero de estos seminarios reunirá próximamente a los PAÍSES BAJOS y a ALEMANIA sobre el tema del blanqueo de dinero.

d) *La aplicación de las declaraciones de buena práctica ya ha pasado a ser no solamente un hecho habitual sino también un realidad.* Todos los Estados miembros han adoptado una declaración de buenas prácticas. Así, para cada demanda de asistencia judicial, su solicitante está informado de su destino y de su ejecución gracias a la generalización de un formulario de acuse de recibo-recepción cuyo contenido ha sido convenido durante la reunión de la red judicial europea celebrada en SESIMBRA, Portugal, en junio de 1998.

B) La aplicación de los convenios, muy deseada por los participantes a la conferencia de ROUEN, va por buen camino

a) *El convenio que completa el del 20 de abril de 1959 relativo a la asistencia judicial en materia penal entre Estados miembros* ha sido firmado el 29 de mayo de 2000. Obliga a que se hagan las transmisiones directas entre Estados miembros, pero va más allá, ya que permite a un Estado

miembro que efectúe investigaciones —por ejemplo, una entrega vigilada o investigaciones encubiertas— en el territorio de otro siempre que este último haya dado su conformidad. Ya se están aplicando las nuevas técnicas de cooperación que introduce, como por ejemplo el interrogatorio de un súbdito italiano detenido en Francia efectuado por videoconferencia entre FRANCIA e ITALIA. Se espera su rápida ratificación con el fin de que los principios muy innovadores que establece y muy deseada por nosotros —tales como la aplicación de la ley del Estado demandante en la medida en que ésta no atente contra los intereses fundamentales del derecho del Estado requerido— pueda de aquí en adelante aplicarse en los más breves plazos.

b) Los dos convenios de 10 de marzo de 1995 y 27 de septiembre de 1996 relativos a la extradición han sido firmados por el conjunto de los Estados miembros y ratificados únicamente por seis de ellos, entre los cuales tengo el placer de destacar a ESPAÑA. Posibilitan un procedimiento simplificado y por tanto, agilizado, de extradición entre Estados miembros.

C) El fortalecimiento del papel del Ministerio Fiscal en numerosos ámbitos ya es una realidad

a) En la gestión de los grandes acontecimientos. Las estructuras implantadas con éxito con motivo de la copa mundial de fútbol 1998 han sido prorrogadas para el campeonato europeo de fútbol Euro 2000, con una cooperación ampliada entre FRANCIA, BÉLGICA y los PAÍSES BAJOS, y han permitido que esta manifestación de gran trascendencia se desarrolle sin mayor desorden, habiéndose ocupado previamente las autoridades judiciales belgas y holandesas, de redactar y difundir entre sus colegas europeos, las comisiones rogatorias internacionales estándar, destinadas a facilitar el tratamiento de las demandas de asistencia judicial en caso de que se produzcan incidentes; asimismo, la excelencia de la colaboración entre magistrados alemanes y franceses con motivo del tratamiento judicial de la agresión del «gendarme» NIVEL ha sido destacado por todos.

b) A través de EUROJUST y los vínculos previstos con EUROPOL, se recupera el espíritu de las dos conferencias EUROJUSTICE en las discusiones en curso sobre el proyecto de decisión marco creando la unidad provisional EUROJUST, que prefigurarán las competencias y las futuras atribuciones de la entidad definitiva.

En efecto, prosiguiendo con el trabajo iniciado bajo la presidencia portuguesa de la Unión europea, la presidencia francesa ha propuesto que, a partir del año que viene, cada uno de los Estados miembros destaque en BRUSELAS un representante que tenga competencias en materia de perse-

cuciones e investigaciones, lo que podría dar aún más eficacia y hacer más efectiva la cooperación que deseamos más estrecha entre las autoridades judiciales y policiales.

Queda por establecer las categorías de infracciones que formarán parte de la competencia de esta unidad.

Asimismo, si el principio de control de las actividades de la policía judicial de EUROPOL por parte de la autoridad judicial ya está adquirido, queda por definir sus modalidades.

2. LAS CONCLUSIONES RELATIVAS A LOS ASPECTOS ESPECÍFICOS DE LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO —TALES COMO LA CIBERCRIMINALIDAD Y EL BLANQUEO DE DINERO— Y LA IMPLANTACIÓN DE UN ESTATUTO EUROPEO DE LAS VÍCTIMAS ESTÁN EN CURSO DE REALIZACIÓN PERO SON TODAVÍA DIGNAS DE TODA NUESTRA ATENCIÓN Y NUESTROS ESFUERZOS

A) **Lucha contra la cibercriminalidad y el blanqueo de dinero**

a) **LA CIBERCRIMINALIDAD**

1) *Fortalecimiento de los medios operativos*

Desde la conferencia EUROJUSTICE de ROUEN, varias iniciativas han sido tomadas en este ámbito. Con motivo de la conferencia del G8 sobre la seguridad y la confianza en el ciberspacio, que se desarrolló en París del 15 al 17 de mayo de 2000, FRANCIA ha formulado los principios de su acción para luchar contra las nuevas formas de criminalidad en Internet, campo por excelencia donde la cooperación policial y judicial es necesaria, ya que las infracciones cometidas están en un instante fuera de las fronteras de un Estado. FRANCIA ha creado una Oficina central de lucha contra la criminalidad, vinculada a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.

A nivel europeo, la creación de la red «24/7» entre correspondientes policiales y judiciales —24 horas al día, 7 días a la semana— se está discutiendo.

2) *Adaptación del derecho de cada Estado miembro para armonizar y definir los mecanismos de cooperación judicial*

A este respecto, conviene recordar la importancia del proyecto de convenio sobre la cibercriminalidad en curso de negociación en el seno del Consejo de Europa que debemos como profesionales, apoyar activamente.

Este texto ambicioso cubre campos tan variados como el fraude informático o las infracciones relacionadas con la pederastia y la pornografía infantil. Prevé disposiciones específicas para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas y contiene cierto número de reglas especialmente adaptadas a la especificidad de esta delincuencia, en particular en materia de registros y de incautación de datos informáticos almacenados.

b) **EL BLANQUEO DE DINERO**

En este ámbito, se destaca de nuevo la voluntad de reforzar los medios operativos para luchar eficazmente contra el desarrollo de este tipo de delincuencia, pero también para dotarse de un arsenal jurídico que nos permita tener referencias comunes

1) *La cumbre JUMBO del 17 de octubre de 2000*

La reunión de los ministros de Justicia, de Interior y de Economía y Hacienda que se celebró el 17 de octubre, hace una semana, nos demuestra hasta qué punto la lucha contra el blanqueo de dinero se ha convertido en el asunto de todos nosotros. Los ministros de los quince Estados miembros han aportado su apoyo a acciones concretas, como la decisión de organizar una centralización de la información desde el punto de vista bancario, con el fin de responder mejor a las demandas de asistencia internacional.

Desde el punto de vista financiero, los ministros han decidido de tomar medidas con respecto a los países no cooperantes que figuran en la lista elaborada por el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional contra el blanqueo de dinero).

2) *Un arsenal jurídico que no deja de fortalecerse*

Un primer resultado ya ha sido obtenido durante la presidencia francesa, ya que durante el Consejo de Justicia de Asuntos Internos del 29 de septiembre 2000, los quince han decidido modificar la directiva de 1991 encaminada a combatir el blanqueo de capitales al establecer que las «profesiones jurídicas independientes» (los abogados de negocios así como los notarios, asesores, censores jurados de cuentas, consejeros fiscales y agentes inmobiliarios) sean cubiertos por la directiva y que el campo de ésta sea ampliado. En efecto, la definición de las actividades afectadas, se refiere ahora a «*infracción susceptible de generar ingresos considerables y que es posible de una pena de prisión severa*».

Citaré también a otras dos iniciativas de la presidencia francesa en este ámbito: la primera con vistas a la adopción de la decisión-marco del Consejo sobre el blanqueo de dinero, la identificación, la detección, la congelación o la incautación y confiscación de los instrumentos y de los productos del crimen; la segunda se refiere a la adopción de un convenio relativo a la mejora de la asistencia judicial en materia penal, especialmente en el ámbito de la lucha contra el crimen organizado, del blanqueo de dinero y de la criminalidad en materia financiera.

A través de estos dos textos, se manifiestan los esfuerzos por mejorar la cooperación judicial, suprimiéndose entre los Estados miembros cualquier posibilidad de emitir reservas a la asistencia por motivos fiscales y afirmando solemnemente la no oponibilidad del secreto bancario.

B) La elaboración de un estatuto europeo de las víctimas

La Señora MAGLIANO, Fiscal General de la Audiencia Territorial de DIJON, que tiene que dar su opinión al respecto, les dirá de manera mucho más completa qué progresos se han logrado frente a este gran trabajo y qué esfuerzos debemos proseguir para que prospere.

La caída en el suelo (crash) del Concorde de Air France en el mes de julio pasado, ha recordado hasta qué punto este tema está desgraciadamente siempre de actualidad.

a) LA LEY FRANCESA DEL 15 DE JUNIO DE 2000

Sin entrar en detalles de este texto muy rico, cabe subrayar que numerosas disposiciones de aplicación inmediata van a aportar cambios profundos en la situación de las víctimas. Sólo destacaré una de estas medidas que me parece primordial, la que obliga a todos los departamentos de policía judicial a recoger las denuncias de las víctimas de infracciones que se presenten en sus dependencias, cualquiera que sea el lugar de la infracción o del domicilio.

b) LA INICIATIVA DE LA PRESIDENCIA PORTUGUESA

El Consejo de Justicia de Asuntos Internos del 28 de septiembre de 2000 ha examinado el proyecto de decisión-marco sobre la protección de las víctimas de la criminalidad. Con motivo de este examen, los ministros han podido comprobar que subsisten dos reservas relativas, por una parte, a las condiciones de otorgamiento de una indemnización en el marco del proce-

dimiento penal y de otra, a cuestiones de carácter constitucional planteadas por este tema a algunas delegaciones.

No obstante, debemos apoyar activamente esta propuesta que se inscribe en el marco de las recomendaciones que habíamos formulado el año pasado, ya que este texto, si se adopta, constituirá el primer instrumento del Consejo en el ámbito de la protección de las víctimas de infracciones penales.

Su principal objetivo consiste en establecer normas mínimas para la protección de las víctimas de la criminalidad, especialmente en lo que se refiere al acceso a la justicia y al derecho a reparación.

También habrá que sacar provecho del muy reciente seminario que acaba de celebrarse ayer y antes de ayer en UMEA, SUECIA, sobre la indemnización de las víctimas de la criminalidad y del que informarán seguramente nuestros colegas suecos.

CONCLUSIONES

Las conclusiones de las conferencias de NOORDWIJK y de ROUEN ya se están aplicando ampliamente. Es importante que se perpetúen las conferencias EUROJUSTICE ya que pertenecen ahora al paisaje judicial internacional y que ocupan su lugar como fuerza de impulso y de propuestas.

Deberían abrirse más hacia los países candidatos que están más asociados a la reflexión dentro de las instancias de la Unión, sobre la implantación del espacio judicial europeo, así como hacia los países cercanos, de los que algunos como SUIZA, con el acuerdo franco-suizo que se aplica desde el 1 de mayo de 2000, aceptan ahora la transmisión directa de las demandas de asistencia, más allá de las divergencias políticas que se consideraban ineludibles.

Y yendo más allá ¿por qué las próximas conferencias EUROJUSTICE no podrían iniciar un diálogo transatlántico como le va realizar la red judicial europea en el mes de diciembre de 2000 al final de la presidencia francesa?

Además, las preocupaciones que hemos planteado durante estas dos primeras conferencias EUROJUSTICE, especialmente la elaboración de un estatuto europeo de las víctimas, se acercan a los trabajos llevados a cabo actualmente en las distintas instancias europeas para dar cuerpo y sentido a la idea de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

A este respecto, tomaré un solo ejemplo, el de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea cuyo Consejo de TAMPERE decidió la redacción y que finalizará durante la cumbre europea de NIZA en el próxi-

mo mes de diciembre; así las instancias europeas, que a veces buscan su legitimidad, podrían integrar una dimensión social a la Unión Europea, recuperando así perspectivas que, al principio, eran suyas, ya que tras la guerra, Europa ha sido deseada y se ha construido en una base democrática y sobre valores de Derecho que son el punto de reunión de los Estados que la componen y cuyo convenio europeo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales constituye la guía. Cincuenta años después de los tratados fundadores, el de AMSTERDAM ha venido para recordar y dar una nueva dimensión a esta exigencia fundadora que había sido eclipsada durante mucho tiempo por la prioridad concedida a valores comerciales y a objetivos económicos.

¿Por qué no imaginar, más allá de nuestros distintos estatutos y culturas diversas que, en la dinámica de las conferencias EUROJUSTICE que ahora se perpetuar, se conocen y se reconocen como instancia de reflexión y de propuestas, nos dediquemos a procurar que sean considerados como derechos fundamentales de la persona humana y por ello que tengan valor normativo, el derecho a la seguridad, y el derecho de la víctima de una infracción penal a la reparación íntegra de su perjuicio?

Agradeciendo de antemano muy especialmente al Fiscal General del Estado Don Jesús CARDENAL FERNÁNDEZ por la calidad de su acogida y la organización de esta conferencia, le deseo que tenga el mismo placer que yo mismo he tenido en ir en el año que viene a otra ciudad de Europa, para presentar un balance igualmente positivo de la aplicación de las recomendaciones de la conferencia EUROJUSTICE 2000 de SANTANDER.

LAS CONCLUSIONES DE TAMPERE Y PERSPECTIVAS DE SANTANDER 2000

JESÚS CARDENAL FERNÁNDEZ
Fiscal General del Estado de España

Excmos. e Ilmos. Sres, estimados colegas y amigos:

En primer lugar, quisiera darles las gracias a todos Uds., por su presencia hoy en Santander. Somos conscientes del esfuerzo que les habrá supuesto desplazarse hasta aquí desde sus lugares de origen, postergando otras obligaciones profesionales y personales que requerían su atención. Por ello, vaya en primer lugar mi agradecimiento y mi deseo de que no se defrauden sus expectativas, que los trabajos y las conclusiones sean provechosas. Para conseguirlo les hacemos el más sincero ofrecimiento de la organización para cualquier cosa que pueda hacer más grata su estancia.

Si todo ello se logra será debido al inestimable apoyo —que debemos igualmente agradecer con especial énfasis— recibido del Ministerio de Justicia español y sus máximos responsables, quienes se han implicado de forma decisiva en el proyecto, así como a la ayuda financiera de la Comisión Europea, la imprescindible colaboración de la Presidencia, del Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cantabria y de la Delegación del Gobierno en la misma, y finalmente, pero de forma no menos importante, a la muy generosa aportación del Ayuntamiento de la ciudad de Santander, que ha puesto a nuestra disposición las instalaciones y dependencias del Palacio Real de la Magdalena y sus aledaños.

En el presente año 2000, como es obvio, España ha asumido la organización de esta tercera Conferencia Eurojustice, que reúne a Fiscales Generales y otros cualificados representantes de los Ministerios Públicos y Servicios de Acusación Pública de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros países próximos o candidatos a la adhesión, con la pretensión de dar continuidad a las anteriores reuniones celebradas en Noordwijk (Holanda) en 1998 y Rouen (Francia) en 1999.

El Tratado de Amsterdam ha dado un nuevo impulso a la cooperación judicial en el ámbito de la Unión Europea y, dentro de este marco y muy especialmente, a la cooperación en materia penal. Sin duda, subyace la idea de que, avanzada ya la integración europea en las parcelas económica e institucional, es hora ya de abordar la tarea de construcción de un espacio común de Libertad, Seguridad y Justicia.

No cabe duda de que la cumbre de Tampere ha supuesto un importante hito en ese camino hacia la creación de dicho espacio común europeo. Especialmente tras el espíritu de Tampere, se comparte más ampliamente la idea de que la Unión Europea ya ha puesto a disposición de sus ciudadanos los principales componentes de un espacio compartido de paz y prosperidad: un mercado único, una unión económica y monetaria y capacidad para asumir retos políticos y económicos a escala internacional, y que corresponde ahora garantizar a los ciudadanos de la Unión que su bienestar pueda disfrutarse en condiciones de seguridad y justicia común.

Es por ello que la Fiscalía General del Estado de España, con el inestimable apoyo del Ministerio de Justicia, ha entendido que, en línea de continuidad con el impulso de ese espacio común europeo de Libertad, Seguridad y Justicia, la *III CONFERENCIA EUROJUSTICIA 2000*, debe orientarse a propiciar el debate sobre las conclusiones adoptadas en aquella ciudad finlandesa y la puesta en práctica efectiva de las medidas acordadas en la misma.

El resultado que se prevé obtener es la disposición de propuestas e instrumentos que, sobre la base de la identificación de los problemas existentes y de las soluciones posibles, mejoren de manera efectiva la comunicación y coordinación de las actividades de las distintas Fiscalías de la Unión Europea y Estados próximos en la parcela de la cooperación y asistencia judicial internacional en materia penal.

En esta medida, la Conferencia tiene por objetivo contribuir, desde la perspectiva del Ministerio Público, al proceso de construcción de un auténtico espacio común europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. Es por ello que el título escogido para la misma es *MINISTERIO FISCAL Y ESPACIO JUDICIAL EUROPEO*.

Se trata de que en este foro privilegiado por la cualificación y altas responsabilidades de sus participantes, mediante el intercambio y divulgación de información, experiencias y conocimientos sobre los respectivos sistemas jurídicos y las dificultades surgidas en la utilización de los instrumentos comunitarios, regionales y bilaterales en materia de extradición y ayuda internacional judicial, se procure el avance en la efectiva aplicación de los instrumentos legales de cooperación judicial existentes en el ámbito de la Unión Europea y se extraigan conclusiones sobre concretas medidas de

mejora legal y práctica en la actuación de las autoridades competentes en la ahora desigual lucha contra la delincuencia transnacional.

Todo ello, con miras a que puedan servir de provecho inmediato para los ciudadanos y su necesidad de ese espacio común de Libertad, Seguridad y Justicia, pues, sin duda, la efectividad práctica en materia de terrorismo, tráfico de drogas, blanqueo de dinero, inmigración ilegal, y, en general, en cualquier tipo de delincuencia organizada transnacional, depende en gran medida de un esfuerzo común de movilización conjunta de los recursos policiales y judiciales para garantizar que en toda la Unión no exista lugar alguno donde puedan ocultarse los delincuentes o los beneficios del delito.

Por las razones expuestas, se ha querido que tenga carácter preferente, en el desarrollo de la conferencia, el análisis de las referidas conclusiones de la cumbre de Tampere y la elaboración de propuestas precisas —y este es nuestro deseo más ferviente— en torno a los siguientes *temas*:

1. Mecanismos de coordinación de las Fiscalías y prestación de mutua ayuda en las investigaciones de carácter penal, con especial referencia a la coordinación de las Fiscalías en la lucha contra la delincuencia relativa a los intereses financieros de la Unión y las relaciones con la OLAF.

2. Aspectos penales de la inmigración ilegal.

3. La creación de esa unidad denominada en Tampere EUROJUST, a integrar por profesionales de justicia cedidos temporalmente por los Estados miembros, respecto de la cual hay que definir, entre otras cuestiones, su perfil, composición, funciones, medios, potestades y ámbito de actuación.

4. Actividades de puesta en contacto y enlace entre autoridades competentes en materia de cooperación judicial, con atención preferente a dos instrumentos prácticos de notable potencialidad: MAGISTRADOS DE ENLACE Y RED JUDICIAL EUROPEA. En relación a ambos habrá que plantearse su evaluación y la posibilidad de introducción de mejoras, así como sus relaciones, compatibilidad y conexión con la actividad de «EUROJUST».

5. Coordinación con responsables policiales y administrativos en la lucha contra la delincuencia transnacional. Tema en el particularmente será de interés el análisis sobre el papel y potenciación de EUROPOL.

6. Condiciones, criterios y procedimientos para la concesión de asistencia jurídica y coordinación de la acción penal. Parcela en la que se hace necesario proceder a la comparación de aspectos materiales y de procedimiento y abordar los problemas de incompatibilidad, haciendo una especial referencia a cuestiones tales como:

— La identificación de los obstáculos al reconocimiento mutuo de decisiones y sentencias y las medidas necesarias para su supresión gradual.

- La coordinación de procedimientos en casos conexos o cuando tengan jurisdicción distintos tribunales y la transferencia de procedimientos.
- El uso de nuevas tecnologías en los procedimientos y actos de cooperación judicial internacional.
- y...
- El tratamiento de la Víctima.

7. Las necesidades de armonización de los Ministerios Pùblicos de la Unión Europea. El modelo de la propuesta del Ministerio Fiscal Europeo del Corpus Iuris.

8. La formación común de Fiscales en el marco judicial europeo.

9. La actuación en modalidades graves de delincuencia organizada, particularmente en materia de terrorismo, delincuencia económica, blanqueo de dinero, tráfico de drogas y criminalidad cibernética.

Como ya se ha dicho, el resultado que se prevé obtener es la disposición de propuestas e instrumentos que mejoren la comunicación y coordinación de las actividades de las distintas Fiscalías de la Unión Europea en la parcela de la cooperación y asistencia judicial internacional en materia penal.

A través del intercambio de información y perspectivas y la puesta en práctica de iniciativas precisas, consideramos que se puede intensificar el contacto personal e institucional entre responsables de los Ministerios Pùblicos europeos con el propósito de que se concrete un efecto inmediato para los ciudadanos de la Unión, incrementando el provecho de la respuesta judicial a los fenómenos de delincuencia transnacional y a las necesidades y derechos de las víctimas.

El grado de preparación de ponentes y asistentes y el hecho de que los mismos, en cuanto cualificados responsables y especialistas de los Ministerios Pùblicos y otras Instituciones europeas con acción directa en este ámbito, transmitirán el contenido de las exposiciones, debates y conclusiones al resto de los componentes en su país de las respectivas estructuras de acusación pública, creemos que asegurará una considerable extensión de los posibles efectos beneficiosos de la Conferencia a un importante número de profesionales, con directa repercusión en la actividad de los mismos, ya que podrán hacer un uso inmediato, en muchas parcelas, de la información obtenida.

Asimismo, el proyecto creemos que se revela oportuno y beneficioso para las autoridades de la Unión interesadas en la efectiva mejora de la cooperación judicial internacional y responsables de la efectiva puesta en la realidad práctica de las conclusiones de Tampere.

Las conclusiones y recomendaciones del encuentro se pretende que se constituyan en un importante referente a la hora de tomar las decisiones y

elaborar los documentos que plasmen las medidas acordadas en la mencionada cumbre. No en vano, reflejarán los puntos de vista de prácticos con específica responsabilidad, al más alto nivel, en la lucha judicial contra el delito en los diversos Estados miembros.

No queda más que desear que Eurojusticia Santander responda a estas expectativas y todos salgamos enriquecidos en nuestra actividad. La alta cualificación de todos los participantes así lo demanda y propicia. No nos queda más que esperar que, realmente, su estancia en Santander y en España sea todo lo grata que nosotros deseamos y que la experiencia sea provechosa para todos nosotros tanto en el plano profesional como en el personal.

PRESENTACIÓN DE LAS SESIONES POR LA PRESIDENCIA. INTRODUCCIÓN A LA JORNADA

JOSÉ M.^a LUZÓN CUESTA

Teniente Fiscal del Tribunal Supremo. España

Aunque en circunstancias, afortunadamente muy distintas a aquellas en que, al reincorporarse, al cabo de cinco años de forzada separación, a la Universidad salmantina, las pronunciara Fray Luis de León, sin duda la figura más excelsa del Renacimiento hispano, podemos comenzar, en esta Primera Jornada, que me cabe el honor de presentar, con la fórmula escolar que él utilizó:

«Como decíamos ayer...»

Este ayer está representado por la reunión celebrada en Rouen hace un año, a su vez continuación de la que tuvo lugar un año antes en Noordwijk, por iniciativa del Ministerio Público holandés, inspirado por la idea de un plan de acción común para combatir la delincuencia organizada. Plan de acción de unos pueblos, miembros del único «continente con contenido», como lo llamaba Ortega y Gasset, que han tomado «la conciencia de sí», que, en apreciación de Louis Lavelle conduce a que, «en vez de encerrarnos en nuestro ser separados como en una estrecha célula, nos da unaertura hacia el infinito». Así, por el camino iniciado hace unos años de una reducida integración económica, se va consiguiendo, con un número de países cada vez más amplio, una integración política, y aspirando, en el campo que al Ministerio Fiscal especialmente atañe, a la construcción de un cada día más extenso espacio judicial europeo de libertad, seguridad y justicia. Para ello, hemos soñado las necesarias instituciones jurídicas como medio, como hace más de cuarenta años señalara el procesalista Jaime Guasp, de verlas convertidas en realidad.

De este modo, ese sueño de Europa, abierto no sólo a los actuales miembros de la Unión Europea, sino a los restantes países con análogos anhelos, se va poco a poco haciendo realidad en ese espacio común. Con esta esperanza nos reunimos en esta bella ciudad de Santander, recordando los gran-

des temas del inmediato ayer de Rouen: la lucha contra la criminalidad grave transnacional; la definición de la función del Ministerio Público en este ámbito; y el estudio de un estatuto europeo de las víctimas. Pero, por otra parte, necesario es tener en cuenta que unos días antes de la Conferencia de Rouen, el Consejo Europeo celebró una sesión especial en Tampere, sobre la creación del referido espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, accesible a todos, y que el 1-5-1999 entró en vigor el Tratado de Amsterdam, que preconiza la constitución de tal espacio común. En este sentido, la Fiscalía General del Estado de España, con el apoyo del Ministerio de Justicia, ha entendido que, en línea de continuidad en el impulso de tal espacio común, esta III Conferencia Eurojusticia 2000, debe orientarse a propiciar el debate sobre conclusiones adoptadas en aquella ciudad finlandesa y la puesta en práctica efectiva de las medidas acordadas en la misma.

El tema general de esta Primera Jornada es el de la «Mejora de la cooperación jurídica internacional en el ámbito de la Unión Europea y Estatuto de la Víctima», que se estructurará en seis breves ponencias.

La primera ponencia, sobre «Cooperación judicial internacional en Europa: dificultades y mecanismos de mejora», estará a cargo del Ilmo. Sr. D. Manuel García-Castellón, que a su experiencia de muchos años al frente de un Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional de España, incorpora la adquirida en su actual destino como Magistrado de enlace español con Francia, único hasta ahora designado en España, conforme a la regulación efectuada por Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que prevé el desempeño de tal función por jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal. Recordemos que en las conclusiones de la Conferencia de Rouen se subraya que la institución de magistrados de enlace, puesta en funcionamiento por ciertos países, constituye actualmente un dispositivo muy deseable de desarrollo.

La segunda ponencia versa sobre «Condiciones, criterios y procedimientos para la concesión de asistencia jurídica y coordinación de la acción penal. Comparación de aspectos materiales y de procedimiento. Problemas de incompatibilidad». Será desarrollada por el Ilmo. Sr. D. Antonio Vercher Noguera, Fiscal del Tribunal Supremo de España, integrado en la Sección de lo Penal, segunda de las cinco en que está estructurada la Fiscalía, correspondiente a la misma Sala del Tribunal Supremo, con vocación y especialización en Derecho comunitario, que arranca del doctorado en Cambridge, con posteriores estancias en Bruselas, Luxemburgo y Estrasburgo, y colaboraciones con el Consejo de Europa en actividades relacionadas con temas europeos en Estrasburgo, Kosovo y Eslovenia.

La tercera ponencia, bajo el título de «Identificación de los obstáculos al reconocimiento mutuo de decisiones y sentencias. Medidas necesarias para su supresión gradual», corresponde al Excmo. Sr. D. Jesús Bernal Valls, Fiscal de Sala del Tribunal Supremo de España. Jefe de la Sección Primera, de lo Civil, correspondiente con la Sala de lo Civil de dicho Tribunal, a la que corresponde conocer del procedimiento de *exequatur*, por el que se reconoce a una resolución extranjera la ejecutabilidad necesaria para que produzca los efectos de una resolución nacional. En tal sentido, entre las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere se declara que «un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitaría la cooperación entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales», y concluye haciendo suyo el principio del reconocimiento mutuo, como «piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión»..

La cuarta ponencia, sobre «Coordinación de procedimientos en casos conexos o cuando tengan jurisdicción distintos tribunales. Transferencia de procedimientos», será expuesta por el Ilmo. Sr. D. Salvador Viada Bardají, Fiscal español de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, que, a la vista de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Acción Común por la que se crea la Red Judicial Europea, donde se señala que ésta estará compuesta por autoridades con responsabilidades específicas «sobre determinadas formas de delincuencia grave, como la delincuencia organizada, la corrupción, el narcotráfico o el terrorismo», y teniendo en cuenta la existencia en España de tres Fiscalías con competencias sobre alguna de estas materias, competencias que ejercen sobre la totalidad del territorio nacional, fue designado como punto de contacto en dicha Fiscalía. Es de destacar que la Fiscalía General del Estado ha distribuido entre todos los Fiscales de España la información necesaria para que puedan hacer uso de esta nueva forma de cooperación internacional, esto es, tanto los textos de las acciones comunes como la lista actualizada de puntos de contacto de todos los países miembros.

La quinta ponencia, relativa al «Uso de nuevas tecnologías en los procedimientos y actos de cooperación judicial internacional», ha sido asumida por el Excmo. Sr. Joachin Eckert, Oberstaatsanwalt (Fiscal Jefe) de Múnich. Jurista de reconocido prestigio, nos introducirá en un mundo apasionante, como es aquel en que convergen tecnología y Derecho, con mutuas influencias y que en el campo del proceso supone una agilización extraordinaria. De esta manera, el aprovechamiento de la tecnología deberá relegar a los libros de historia los complicados y casi manuales sistemas

de cooperación judicial internacional, que en muchas ocasiones, suponen graves dilaciones en la marcha del proceso, llegando a su paralización.

La sexta ponencia, la realizará la Excma. Sra. Helena Magiliano, Procuradora General de la Corte de Apelación de Dijon, sobre el tema «Hacia un verdadero estatuto europeo de la víctima». Nos honra con su presencia esta ilustre compañera con un tema sobre el cual mostró especial sensibilidad la Conferencia de Rouen, aunque reconociendo las dificultades que el mismo encierra, así como el Consejo Europeo de Tampere, proponiendo la elaboración de normas mínimas sobre la protección de las víctimas de los delitos, en particular sobre su acceso a la justicia y su derecho a ser indemnizados. Y sin duda resultaba obligado el que se debatiera esta cuestión, teniendo en cuenta que ya en 1983 se suscribió en Estrasburgo un Convenio sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos y que en 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Una vez concluida la exposición de estas ponencias, que ruego a los intervinientes las ajusten al breve tiempo de quince minutos, se abrirá un debate, durante unos cuarenta y cinco minutos, que continuará después del almuerzo durante aproximadamente una hora, para posteriormente elaborar las conclusiones de esta primera jornada.

ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA ASISTENCIA JURÍDICA Y COORDINACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL CONTEXTO COMUNITARIO

ANTONIO VERCHER NOGUERA
Fiscal del Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

Permítanme que antes de entrar en materia realice una aseveración de naturaleza general, pero que sin embargo servirá perfectamente para ilustrar si al final esa asistencia jurídica, esa coordinación de la acción penal que todos deseamos, puede resultar o no factible. Es decir, permítanme que, emulando a mi buen amigo Eduardo Torres-Dulce, les cuente, para empezar, el final de la película.

Hay un interesante ejemplo en el sistema legal comunitario que me parece absolutamente ilustrativo del espíritu que impregna el sistema en sí. Se trata de un ejemplo indicativo de la flexibilidad y del pragmatismo que preponderan en el citado contexto legal; eso sí, cuando la situación lo requiere. Me estoy refiriendo a ese interesante aspecto legal conocido en el Derecho comunitario como «el efecto directo». El efecto directo se suscitó por primera vez al plantearse por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) las alternativas sobre el posible efecto que el Derecho comunitario pudiera tener a nivel del ciudadano ordinario. Pues bien, en palabras de su antiguo Presidente, el Juez Lecourt, las alternativas eran las dos siguientes: «... o bien la Comunidad es para el ciudadano de a pie una fascinante pero remota abstracción, cuyas normas deben ser aplicadas exclusiva y discrecionalmente por los Gobiernos, o bien la Comunidad Europea es para el ciudadano una auténtica realidad y, en consecuencia, una fuente de derechos para el mismo» (1). Es evidente que el TJCE se inclinó

(1) Lecourt, R.: *L'Europe des Juges*. Bruselas. 1976. Pág. 248.

por la segunda alternativa, gracias a lo cual el Derecho comunitario no es hoy, en modo alguno, una abstracción sino una verdadera realidad práctica.

Esa flexibilidad y ese pragmatismo, que sin duda determinaron la incorporación del efecto directo tal como es conocido en la actualidad, se pudo observar igualmente reflejada en otra perspectiva del Derecho de la Unión Europea, también de nuevo de la mano del TJCE. Así, cuando se dice que el TJCE ha actuado como «motor» del proceso de integración comunitaria, lo cierto es que ese plantamiento impulsador lo ha sido pero solamente en parte. Ello es así dado que si bien el TJCE ha actuado frecuentemente como órgano impulsor, también en ocasiones ha actuado como freno de tendencias integracionistas consideradas demasiado rápidas o excesivas. Así, «en los períodos en los que las tendencias centrífugas han dominado la escena política de la Comunidad, el TJCE ha defendido la integración y los objetivos del Tratado frente a tales tendencias centrífugas. En ciertos períodos las instituciones políticas comunitarias, especialmente el Consejo de Ministros, han encontrado difícil el llevar a cabo los objetivos del Tratado, bien debido a la falta de unanimidad o bien por las tendencias políticas en algunos de los más importantes Estados miembros. Durante estos períodos en Tribunal trata de compensar esa falta de actividad legislativa basando sus decisiones directamente en las normas de los Tratados. Sin embargo en épocas de gran actividad política y especialmente cuando se trata de actividades políticas tendentes a reforzar la Comunidad, nos encontramos con un Tribunal reticente a seguir por la vía rápida de la integración, adoptando con ello una actitud mucho más cauta» (2).

En ambos casos, como se habrá podido observar, ha sido el TJCE el instrumento catalizador del proceso evolutivo del Derecho comunitario. Y, hasta cierto punto, ésa es su función (3), o mejor dicho, parte de su función (4).

(2) DUE, O.: «Legal Remedies for the Failure of European Community Institutions to Act in Conformity with EEC Treaty Provisions». En *Fordam International Law Journal*. Vol. 14. N.º 2. 1990-1991. Pág. 342.

(3) La función del TJCE es, según el artículo 220 TCE (ex. artículo 164) «garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado».

(4) Entre las competencias que se desprenden del *dictum* del artículo 220 del TCE, referido en la nota precedente, se encuentra, tal como pone de relieve Alonso García, «la de controlar el déficit normativo imputable ya a las instituciones comunitarias, ya a las autoridades de los Estados miembros, máxime cuando tal déficit incide negativamente en los aspectos de la vida jurídica del ciudadano dignos de protección, según el propio ordenamiento jurídico comunitario». *Vide ALONSO GARCÍA, E.: «Actividad Judicial v. Inactividad Normativa (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las Instituciones y de los Estados Miembros)». En Revista de Administración Pública. N.º 151. Enero/abril 2000. Pág. 77.*

Pues bien, es evidente que esa iniciativa catalizadora podría ser de enorme trascendencia en temas relativamente de nuevo cuño en el contexto comunitario, como son los temas de seguridad y la justicia. No obstante, si por una parte existe un importante interés político en conseguir un espacio de libertad, seguridad y de justicia en el seno de la Unión Europea (5), tal como se puso de relieve en el Consejo Europeo de Tampere celebrado en 1999 (6), por otra parte nos encontramos en un área de Derecho comunitario (7) en la que la participación de las diferentes instituciones carece del necesario equilibrio, a diferencia de lo que ocurre en el primer pilar. Como es sabido, la intervención del TJCE en la materia objeto de debate, aunque se ha visto incrementada de manera importante, es todavía limitada (8). De entrada las competencias del TJCE vienen determinadas por el contenido del artículo 35 (antiguo K.7) (9) del Tratado de la Unión Euro-

(5) Se trata del espacio de «libertad, seguridad y justicia» a que hace referencia el artículo 29 y siguientes de la versión consolidada del Tratado.

(6) En las conclusiones redactadas en el Consejo Europeo de Tempere, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999, se señala, quizás de manera excesivamente optimista, que «El Consejo Europeo está resuelto a que la Unión se convierta en un espacio de libertad, seguridad y justicia, utilizando plenamente las posibilidades que ofrece el Tratado de Amsterdam. El Consejo Europeo lanza un firme mensaje político para confirmar la importancia de este objetivo, y ha acordado una serie de orientaciones y prioridades políticas que convertirán rápidamente este espacio en una realidad».

(7) Se trata del Título VI (artículos 29 a 42) del Tratado de la Unión Europea, con las modificaciones introducidas en Amsterdam en octubre de 1997, que incorpora las disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal.

(8) Es interesante al respecto GARCÍA VALDECASAS, R.: *La Función a Desempeñar por el Tribunal de Justicia en el Ámbito Penal, como Cáspide del Poder Judicial Comunitario*. Manuscrito de la Conferencia impartida por el autor en el Seminario sobre Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 7 a 9 de junio de 2000.

(9) Artículo 35:

«1. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente, con arreglo a las condiciones que establece el presente artículo, para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones, sobre la interpretación de convenios celebrados de conformidad con el presente título y sobre la validez e interpretación de sus medidas de aplicación.

2. Mediante una declaración realizada en el momento de firmar el Tratado de Amsterdam o en cualquier momento posterior, cualquier Estado miembro podrá aceptar la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial, tal como se especifica en el apartado 1.

3. Los Estados miembros que formulen una declaración con arreglo al apartado 2 deberán especificar:

a) o bien que cualquier órgano jurisdiccional de dicho Estado cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno pueda pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante ese órgano jurisdiccional, relativa a la validez o a la interpretación de un acto de los contemplados en el apartado 1, si dicho órgano jurisdiccional estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir el fallo,

pea (Versión Consolidada). También existen competencias cuando las mismas han sido reconocidas por las Convenciones adoptadas sobre la base del antiguo artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea. El TJCE es también el guardián de la división de pilares en el seno de la Unión Europea y de la integración de Schengen en el contexto de la Unión (10).

Así pues, aunque se ha producido una creciente comunitarización de esta materia, no se puede obviar en momento alguno que estamos todavía en el contexto de las cooperaciones intergubernamentales, con todo lo que ello implica. Es decir, no estamos *prima facie* en presencia de materias de carácter comunitario. No obstante una comunitarización más plena sería a todas luces deseable no solamente en base a lo expuesto sino también porque hasta el presente momento, tanto el TJCE como el Parlamento han sido las instituciones comunitarias más preocupadas por la defensa de los derechos fundamentales en la construcción europea (11).

b) o bien que cualquier órgano jurisdiccional de dicho Estado pueda pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, relativa a la validez o a la interpretación de un acto de los contemplados en el apartado 1, si dicho órgano jurisdiccional estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

4. Cualquier Estado miembro, hubiere realizado o no una declaración con arreglo al apartado 2, estará facultado para presentar memorias u observaciones por escrito ante el Tribunal de Justicia en asuntos de los contemplados en el apartado 1.

5. El Tribunal de Justicia no será competente para controlar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior.

6. El Tribunal de Justicia será competente para controlar la legalidad de las decisiones marco y de las decisiones en relación con los recursos interpuestos por un Estado miembro o la Comisión por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder. Los recursos previstos en el presente apartado deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir de la publicación de la medida.

7. El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre Estados miembros relativo a la interpretación o aplicación de actos adoptados de conformidad con el apartado 2 del artículo 34, siempre que dicho litigio no pueda ser resuelto por el Consejo en el plazo de seis meses a partir de su remisión al Consejo por uno de los miembros. El Tribunal será también competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre los Estados miembros y la Comisión relativo a la interpretación o aplicación de convenios celebrados con arreglo a la letra d) del apartado del artículo 34».

(10) Esta función tiene una indiscutible base en la sentencia de 12 de mayo de 1998.

(11) Se trata éste de un punto importante habida cuenta las constantes críticas por la existencia en el seno de la Unión Europea de un importante «déficit» democrático. *Vide SIEDENTOP, L.: Democracy in Europe*. Allen Lane. The Penguin Press. 2000.

II. LA LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA COMO OBJETIVOS

Ante semejante situación, ¿cómo encontrar esa flexibilidad y pragmatismo necesarios para poder conseguir los objetivos fijados en Tampere? Tal como se puso de relieve en el citado Consejo, la puesta en marcha de un mercado único y de una Unión Europea económica y monetaria, que sin duda proporciona a la Unión Europea un nuevo dinamismo en el ámbito político y económico, supone a su vez un importante desafío consistente en asegurar que las ventajas de progreso y libertad, especialmente desde la perspectiva de la libre circulación, puedan llevarse a cabo dentro de unas buenas condiciones de seguridad. Ahora bien, ¿cuál es realmente la situación práctica en la materia? y ¿qué proyección tiene la misma en el ámbito de la cooperación policial y judicial?

III. LA REALIDAD PRÁCTICA Y LA APARICIÓN DEL *CORPUS IURIS* COMO SOLUCIÓN

La situación actual en Europa, en todo lo que se refiere a la necesaria cooperación policial y judicial, es de una extraordinaria confusión. En un interesante artículo de H. G. Nilssen se pone de relieve, en lo relativo al tema objeto de debate, que proliferan en Europa, en el presente momento, acuerdos, arreglos, acciones conjuntas, manuales, memorandums, guías prácticas, y toda suerte de documentos tratando de conseguir los objetivos a los que venimos refiriéndonos, sin demasiado éxito, habida cuenta el enorme desconcierto que ha acabado produciéndose al respecto (12).

Frente a esa situación un aspecto interesante a destacar y que ha supuesto una cierta revolución en el tema ha sido la elaboración del *Corpus Iuris*. De entrada, la trascendencia del *Corpus Iuris* estriba en que su aplicación con éxito podría suponer la solución de gran cantidad de problemas que se han venido suscitando a lo largo de los años al intentar llevarse a cabo una adecuada cooperación en el ámbito de justicia y seguridad en Europa.

Ahora bien, ¿Qué es el *Corpus Iuris*? Hay que comenzar subrayando que no estamos ante un Código Penal europeo, ni tan siquiera de algo similar (13).

(12) NILSEN, H.G.: *International Cooperation to Fight organized Crime —the Titanic Scenario—*. Manuscrito correspondiente a la intervención del autor en las Jornadas celebradas en la Academia de Derecho Europeo de Tréveris sobre el Espacio Judicial Europeo. 13-15 de octubre de 1999. Pág. 3 del manuscrito.

(13) Según la Exposición de Motivos: «No se trata de un Código Penal, ni un Código de Procedimiento Penal europeo totalmente unificado y directamente aplicable en todos los terrenos por las jurisdicciones europeas que se creen a este efecto. Por el contrario, proponemos un con-

Tampoco se trata de un Derecho penal comunitario (14). Se trata solamente de una iniciativa limitada a los intereses financieros de la Unión Europea. En esencia, el *Corpus Iuris* consiste en un conjunto de reglas penales comunes destinadas a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Está integrado por una primera parte contenido Derecho penal y que incorpora tanto disposiciones de parte especial como de parte general, y una segunda parte relativa a normas de procedimiento penal. En la parte del *Corpus Iuris* relativa al procedimiento penal viene previsto también el establecimiento de un Ministerio Público Europeo, integrado por un Fiscal General Europeo y por Fiscales Europeos delegados, que desempeñarán sus cargos en cada una de las capitales de los Estados miembros. El Ministerio Fiscal europeo es competente en todo el territorio de la Unión Europea para la investigación y la fase preparatoria, aunque el enjuiciamiento se lleve a cabo en aquel Estado miembro que parezca más apropiado según la localización de las pruebas, la residencia o nacionalidad del acusado o el impacto económico de la infracción (15).

Contiene además el *Corpus*, como no podía ser de otra manera, una Exposición de motivos y en esa Exposición de motivos se expresa la clave para comprender el procedimiento propuesto para integrar las normas constitutivas del *Corpus Iuris* en el contexto comunitario (16).

junto de reglas penales que constituyen una especie de *Corpus Iuris*, limitado a la protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea y destinado a asegurar, en un espacio judicial europeo medianamente unificado, una represión más justa, más simple y más eficaz».

(14) Tal como establece Bernardi, «Ciertamente, por el momento, es todavía demasiado amplio el foso que divide a aquellos que conciben el Derecho penal en términos exclusivamente nacionales y aquellos otros que apuestan por una Europa federal y atribuyen a la Comunidad legitimación para emitir normas penales o incluso para construir un sistema penal autónomo. Nos encontramos frente a un espacio plagado de prejuicios nacionalistas difíciles de superar...». Vide BERNARDI, A.: «Las Tres Caras del Derecho Penal Comunitario». En *Revista de Derecho Penal y Procesal*, N.º 2. 2000. Pág. 155.

(15) Artículo 26 del *Corpus Iuris*.

(16) No hay que olvidar que el *Corpus Iuris* constituye un paso decisivo; paso que viene precedido de un importante número de tentativas que se remontan al año 1952 y que prácticamente todas han fracasado habida cuenta la protección a ultranza del concepto «soberanía» por parte de los Estados miembros. Según Manacorda, «La primera tentativa de creación de un sistema penal regional se remonta al año 1952, cuando se propuso la creación de una Comunidad Europea de Defensa, protegida por un conjunto de normas penales supranacionales. El proyecto, como es sabido, fracasó al haberse rechazado su ratificación por la Asamblea Nacional francesa, ante el temor por la pérdida de soberanía que tal iniciativa hubiera implicado». Vide MANACORDA, S.: *Le Corpus Iuris: La Base d'une Nouvelle Definition de l'Espace Judiciaire European*. Manuscrito correspondiente a la intervención del autor en las Jornadas celebradas en la Academia de Derecho Europeo de Tréveris sobre el Espacio Judicial Europeo. 13-15 de octubre de 1999. Pág. 1 del manuscrito.

Pues bien, según la Exposición de Motivos, «Del análisis que precede habrá que resaltar que la *asimilación* no garantiza ni la eficacia, ni la justicia que supondría una represión igual para todos los operadores económicos; que la *cooperación*, concebida para acrecentar la eficacia, aumenta inevitablemente la complejidad; y por último, que la *armonización*, destinada a reforzar la justicia y la eficacia, contribuye a la complejidad del conjunto. Por ello, nosotros hemos llegado a la conclusión de que la única vía que puede contemplar conjuntamente las tres ideas —de justicia, de simplicidad y de eficacia— es la vía de la *unificación*».

Es decir, los redactores del *Corpus Iuris*, se inclinan, entre las diferentes alternativas existentes, por el recurso a la vía de la unificación que implica, lógicamente, un solo sistema uniforme para todos los Estados miembros, al que deberán ajustar sus respectivas legislaciones. Uno de los principales valores de esta alternativa es el hecho que de resultar una experiencia positiva, la misma podría ser ampliada a otros supuestos distintos. Ello no supone, en todo caso, que la vía de la unificación vaya a ser la única utilizable en el futuro. Tiedemann, por ejemplo, plantea el uso de la armonización de manera amplia, si bien completada con la vía de la unificación para supuestos como los relativos a los intereses financieros comunitarios (17).

Hay que insistir pues en que el *Corpus Iuris* es un magnífico documento fruto de un importante trabajo de imaginación. Sin embargo, frente a estas positivas consideraciones surgen importantes obstáculos que sería necesario eliminar para poder obtener resultados tangibles. La propia Exposición de Motivos de *Corpus Iuris* se inclina por la unificación casi por exclusión de los demás sistemas; es decir, reconoce la complejidad que supone el uso de las tres vías que rechaza, o sea la asimilación, la coopera-

(17) «Teniendo en cuenta la inseguridad que actualmente impera acerca de la armonización a través del primer o del tercer pilar de las Convenciones europeas, las perspectivas de la ulterior evolución son poco claras. A pesar de ello, nos sumamos al pronóstico que Jescheck formuló ya hace cinco años —con un audaz cálculo temporal— en el sentido de que “el camino de los Estados europeos en el transcurso de la década que viene irá cada vez más en la dirección a una unificación, aunque las peculiaridades nacionales de los pueblos europeos se mantengan en las futuras instituciones de la Europa unida con mucha mayor claridad que en otras uniones como los EEUU. o Brasil”». Añade acto seguido Tiedemann que «Además, parece deseable, por un lado, que a largo plazo la CE obtenga respecto de sus propios intereses financieros competencias jurídico-penales propias —respecto de la *jurisdiction to prescribe* y en todo caso respecto de la *jurisdiction to enforce*—; la creación de una *fiscalía europea* con competencia al menos respecto de casos graves. Podría ser, pues, en este sentido un primer paso propuesto por el ya mencionado *corpus iuris*». Vide TIEDEMANN, K.: *La Armonización del Derecho Penal en los Estados Miembros de la Unión Europea*. Publicación de la Universidad Externado de Colombia. Cuadernos de Conferencias y artículo n.º 17. Bogotá: Centro de Investigación de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia. 1998. Pág. 34.

ción y la armonización y por ello, entre otros motivos, opta por la unificación. Ello no supone, sin embargo, que la unificación consista en una panacea que resuelva todos los problemas y el hecho de llevar a la práctica por esa vía al propio *Corpus Iuris* implica un camino plagado de dificultades. La doctrina ha examinado esta problemática sin encontrar, de momento, soluciones eficaces a tal puesta en práctica. Son varios los campos en los que se pueden observar esas dificultades.

En relación a la base jurídica aplicable al *Corpus Iuris* —así como a la forma y efectos que tal base jurídica esté llamada a producir en el derecho interno de los Estados miembros—, Manacorda reconoce que no existe ninguna solución verdaderamente satisfactoria. Es decir, su base legal no es consistente. Por una parte, el recurso a una directiva, con su toque de flexibilidad peculiar, parece contradecir el propio objetivo de la unificación expresada en la Exposición de Motivos del *Corpus*. Una modificación de los Tratados parece ser un objetivo excesivamente ambicioso. La alternativa, en consecuencia, podría ser un reglamento o una convención internacional (en el sentido clásico o elaborada en base al Título IV) (18), sin que el citado autor demuestre tampoco, al elegir esta opción, un excesivo entusiasmo, admitiendo además que cualquier otra posibilidad tiene puntos débiles (19).

En relación con la normativa penal propiamente dicha, se ha señalado que la implantación del *Corpus Iuris* podría dar lugar a importantes problemas desde la perspectiva de la parte general del Derecho penal (20). En esa línea García Arán señala que siendo así que la parte general de *Corpus* introduce principios nuevos, su implantación supondría el establecimiento de una doble perspectiva, la nacional y la comunitaria, en la parte general del Derecho penal español (21), salvo que esa parte general fuera sometida

(18) MANACORDA, S.: *Op. cit.* Pág. 7.

(19) MANACORDA, S.: *Op. cit.* Pág. 7.

(20) La parte especial siempre sería más fácil de construir, sólo que con las limitaciones propias del sistema comunitario y de sus connotaciones económicas. Así, como señala Quintero Olivares, «Desde esa prudente limitación sería posible hablar de un catálogo e bienes jurídicos europeos y sobre ellos construir una propuesta de normas incriminadoras/tuteladoras comunes». *Vide* QUINTERO OLIVARES, G.: «La Unificación de la Justicia Penal en Europa». En *Revista Penal*. N.º 3. Enero 1999. Pág. 57.

(21) García Arán se refiere, entre otros, al distinto grado de exigencia o plasmación legal de la proporcionalidad en el *Corpus Iuris* y en la regulación española. También en el *Corpus Iuris* el grado de participación en el hecho es sólo un factor determinante en la aplicación de la pena, que opera junto a otros, pero la pena del cómplice no es obligatoriamente inferior a la del autor, tal como ocurre en el Código Penal español. *Vide* GARCÍA ARÁN, M.: «Hacia un Derecho Penal Europeo: la Propuesta del *Corpus Iuris*». En *Revista de Derecho Penal y Procesal*. N.º 1. 1999. Pág. 177 *et seq.*

a una profunda revisión (22). Problema éste que podría ser transplicable a otros derechos europeos (23).

Incluso la propia institución del Ministerio Fiscal Europeo ha recibido amplias críticas por parte de la doctrina. En esencia esas críticas se deben, bien a la discrecionalidad excesiva que el *Corpus* le proporciona, y que pudiera ser contraria al sistema legal español (24), o bien a la propia forma de estructuración del sistema europeo de Ministerio Fiscal. Así, según Queralt, no consta en el *Corpus Iuris* referencia alguna ni a la autoridad que a su vez nombra al Ministerio Fiscal Europeo ni el modo de exigirle responsabilidad. Igualmente se ha criticado el hecho de que el *Corpus* mantenga la exclusividad del ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público y que sólo admita la constitución de la Comisión Europea como parte civil (25). Este planteamiento ha sido interpretado como una forma de incrementar, más todavía, el déficit democrático de la Unión Europea (26).

Pues bien, si a todo lo dicho añadimos el poco entusiasmo que la Comisión Europea parece profesar por la aplicación práctica del *Corpus Iuris*, al menos en el momento presente (27), o la propia incertidumbre institucional que actualmente pende sobre la Unión Europea (28), es evidente que las

(22) TIEDEMANN, K.: «Exigencias Fundamentales de la Parte General y Propuestas Legislativas para un Derecho Penal Europeo». En *Revista Penal*. N.º 3. Enero 1999. Págs. 85 y 86.

(23) No es ésta, sin embargo, una postura absolutamente generalizada en la doctrina. Así, si bien Dannecker reconoce que en Alemania no sólo existe escepticismo acerca de si es viable a corto plazo un Derecho penal común o incluso que se considere deseable el mismo, por otra parte mantiene que «resulta necesario apostar por la introducción de una parte general común ante el desarrollo de la armonización tanto del Derecho penal como del Derecho sancionador administrativo en el marco de la Comunidad Europea». Vide DANNECKER, G.: «La Configuración de las Causas de Justificación y Exculpación en el Derecho Penal Comunitario», en *Revista Penal*. N.º 3. Enero 1999. Pág. 28.

(24) «La discrecionalidad que el *Corpus* confiere al Ministerio Público Europeo para elegir el Juez competente en fase de enjuiciamiento (plenario y debate) desde el punto de vista de las garantías procesales del derecho al Juez imparcial (artículo 24 de la C.E.), no parece asumible. No basta con apelar a criterios de oportunidad para legitimar una tan gran amplia discrecionalidad del Ministerio Público Europeo». MORALES PRATS, F.: «Los Modelos de Unificación del Derecho Penal en la Unión Europea: Reflexiones a Propósito del *Corpus Iuris*», en *Revista Penal*. N.º 3. Enero 1999. Pág. 33.

(25) Artículo 30 del *Corpus Iuris*.

(26) QUERALT, J. J.: «El Ministerio Público Europeo en el *Corpus Iuris*», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*. N.º 418. 16 de diciembre de 1999. Pág. 2.

(27) Así se puso de relieve por Dña. Denise Sorasio, al menos en lo que al Ministerio Público Europeo se refiere, en la conferencia impartida el 7 de junio de 2000 con el título «Hacia un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. El Marco Jurídico y Político de la Cooperación Judicial Penal en el Ámbito Europeo», en el contexto del plan de formación del Consejo General del Poder Judicial.

(28) Tal como señala Ortega, y a tenor de las posiciones expresadas públicamente por los «grandes» en los últimos tiempos, se habla de:

— Reforzar el Consejo Europeo de Jefes de Estado y de Gobierno.

perspectivas de tan interesante instrumento normativo e institucional no parecen excesivamente halagüeñas. Lo cual no significa, en modo alguno, que su puesta en práctica no vaya a ocurrir en el futuro, ya que si por algo se caracteriza la Unión Europea es por su extraordinario pragmatismo. De hecho, todos los avances legislativos que se han producido hasta el presente momento en el seno de la Unión en materia de justicia y seguridad no son sino el reconocimiento normativo de una práctica previa establecida (29).

IV. ALGUNAS REFLEXIONES COMPLEMENTARIAS

Es difícil, partiendo de lo dicho, efectuar reflexiones que puedan llevar a soluciones positivas en relación con una materia tan enjundiosa y sobre la que pende tanta incertidumbre y complejidad (30).

Pues bien, si ello es así, una alternativa interesante, a la vez que práctica y realista, sería el replantear el tema desde la perspectiva del Ministerio Fiscal en el contexto europeo exclusivamente, dejando al margen, de momento, reformas legislativas.

La razón de la propuesta acabada de efectuar es la siguiente:

En primer lugar, ha sido recientemente aprobada (6 de octubre de 2000) una Recomendación elaborada en el seno del Consejo de Europa sobre el rol o papel a desempeñar por el Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal europeo (31). Es evidente que existe pues un documento elaborado

-
- Transformar el Parlamento Europeo.
 - Debilitar o dejar la Comisión al margen de algunos asuntos.
 - Introducir más «geometría variable» o «cooperaciones reforzadas», especialmente después del fracaso del referéndum danés.

Vide ORTEGA, A.: «Instituciones y Poder en la Unión Europea», en *El País*. 8 de octubre de 2000. Pág. 12.

(29) Tal como indica Díaz Barrado, «... el Tratado de la Unión Europea, tanto en versión Maastricht como en versión Amsterdam, no deja de suponer, a los efectos de la inclusión en los mismos de los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, una codificación de la práctica en la materia y un intento, en ocasiones desafortunado, por articular normativamente y consolidar institucionalmente un sector tan complejo de la cooperación entre los Estados miembros». DÍAZ BARRADO, C.M.: «La Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal en el Seno de la Unión Europea», en *Noticias de la Unión Europea*. N.º 186. Pág. 69.

(30) Ya hemos señalado el positivo e interesante papel que sobre la construcción europea ha desempeñado el Tribunal de Justicia. Sin embargo, su papel en esta materia es bastante reducido, habida cuenta las limitaciones que hemos puesto de relieve al inicio del presente trabajo.

(31) Rec (2000) 19.

por representantes de los Estados miembros del Consejo de Europa, en el que han participado además representantes de la Unión Europea, tanto a nivel estatal como a nivel comunitario, y que constituye un documento ya discutido, elaborado y, sobre todo, al alcance de la propia Unión.

En segundo lugar, siendo así que existe tanta incertidumbre en el seno de la Unión, quizás sería conveniente dejar el tema de unificación de los aspectos penales sustantivos que vienen incorporados al *Corpus Iuris* para un momento posterior, una vez clarificada la actual situación.

En tercer lugar, se podría empezar a trabajar aunando las iniciativas comunitarias existentes, tanto políticas como normativas, y que están relacionadas con la materia objeto de debate (32), con un cuerpo de especialistas del Ministerio Fiscal en cada país (33), que estuviera exclusivamente limitado al ámbito competencial de su propio estado y organizado en base a los principios que establece la Recomendación del Consejo de Europa sobre el Ministerio Fiscal.

Pues bien, la Recomendación refiere, en primer lugar, cuáles son las funciones y objetivos del Ministerio Público en Europa, así como las garantías que le deben ser reconocidas para el adecuado ejercicio de tales funciones y objetivos. Cuando se procedió a la selección de tan importantes elementos por parte del Comité que elaboró la Recomendación (34) se intentó, por todos los medios posibles, que hubiera un verdadero común denominador aplicable a todos los países. Se buscaba con ello evitar especialidades o peculiaridades aplicables a uno o varios países que, en un momento dado, pudieran servir para alejar, en lugar de acercar, a los sistemas de Ministerio Fiscal en el seno del Consejo de Europa. Una vez establecida esa base inicial, y habida cuenta que un sistema único de Ministerio Fiscal en Europa es poco factible en el presente momento, por razones fáciles de comprender, el Comité optó por adoptar una posición realista. En ese sentido, el Comité era consciente, en cada instante y a lo largo de sus diferentes reuniones, de los notables avances que se han venido produciendo en la Unión Europea en pro de la armonización de los sistemas legales

(32) Existe ya, como es sabido, un importante elenco de iniciativas comunitarias en temas como el blanqueo de dinero, terrorismo, extradición, delincuencia financiera, etc., etc.; materias todas ellas relacionadas con la temática objeto de debate.

(33) El proceso de creación de la figura de los Magistrados de Enlace podría ser de interés para este concreto supuesto que acabamos de proponer. *Vide* las interesantes aportaciones efectuadas al respecto por RODRÍGUEZ SOL, L: «Los Magistrados de Enlace», en *La Ley*. 14 de junio de 2000.

(34) Comité de Expertos sobre la Función del Fiscal en el Sistema de Justicia Penal.

de los Estados miembros. Sin embargo, y a pesar de tan trascendente evolución, sigue existiendo en el continente europeo una clara distinción entre los sistemas legales continental (*Civil Law*) y anglosajón (*Common Law*). Esa diferencia comporta ineludiblemente dos sistemas, como mínimo, de Ministerio Público en Europa como —es decir el continental y el anglosajón—, entre los que se podría incardinarn, de una forma más o menos precisa, todos los modelos de los Estados integrantes del Consejo de Europa (35).

Así pues, tras subrayar la Recomendación cuáles son los objetivos y funciones del Ministerio Fiscal europeo y habiéndose reconocido los dos sistemas esenciales del mismo en el continente, la Recomendación alude a las garantías que son necesarias para que el Ministerio Fiscal pueda desempeñar adecuadamente su función. El documento objeto de análisis se refiere también a las relaciones de los Fiscales con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, pero sobre todo, y éste es probablemente uno de los elementos básicos de la presente exposición, hace alusión a las relaciones internacionales y a la cooperación en ese ámbito (36).

Cuando se habla de cooperación internacional en la Recomendación se comienza señalando que, al margen de otras iniciativas y de las funciones que puedan corresponder a otros órganos en el contexto de la cooperación internacional, debería procurarse el incrementar «los contactos directos entre los Fiscales de los diferentes Estados». En orden a incrementar esos contactos o relaciones directas, se señalan distintas posibles iniciativas, como son:

- Elaboración de documentos de trabajo comunes para su distribución.
- Elaboración de listas de contactos institucionales, con referencias a especialidades, experiencia, etc.

(35) Por otra parte, esa labor de incardinación no es especialmente sencilla ya que existe un importante número de países con sistemas híbridos y con una gran variedad de aspectos identificadores especiales (tal sería el caso, por ejemplo, del sistema eslovaco o del sistema húngaro, sin ir más lejos). A mayor abundamiento, algunos países están incluso integrados por diferentes sistemas legales con diferentes orígenes. Tal es el caso de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que auna el sistema inglés, gales, de Irlanda del Norte y de Escocia en un solo contexto político. En relación con Escocia, por ejemplo, cabría señalar que se trata de un sistema con una gran influencia del Derecho continental y, en esencia, del Derecho romano, conteniendo además múltiples instituciones y procedimientos inexistentes en Inglaterra, Gales o Irlanda del Norte. De hecho, el sistema escocés ha sido definido como un curioso sistema mixto de Derecho continental y Derecho anglosajón. En esa línea, Escocia posee un sistema de Ministerio Fiscal —Procurador Fiscal— relativamente cercano al sistema francés, siendo el único caso en Europa donde, como en España, se habla de Fiscales.

(36) Apartados 36, 37 y 38 de la Recomendación.

- Organización de encuentros regulares.
- Organización de seminarios y reuniones sobre asistencia mutua y colaboración.
- Organización de reuniones de formación comunes.
- Introducción de Fiscales de enlace.
- Desarrollo del sistema de comunicación por correo electrónico, etc., etcétera.

Además de lo dicho, y con el fin de mejorar la racionalización de esa cooperación y coordinar los procedimientos de asistencia mutua, se postulan una serie de esfuerzos en las siguientes líneas:

- Promocionar la necesaria sensibilidad entre todos los Fiscales en pro de esa cooperación.
- Establecer Fiscales especialistas en relaciones internacionales en el ámbito de cada uno de los diferentes Estados.
- Los Estados deberían introducir además la posibilidad de que los Fiscales encargados de la Cooperación internacional pudieran dirigirse directamente incluso a las Autoridades de los demás Estados para efectuar la petición legal correspondiente.

Del enunciado de los puntos expresados, la cuestión que inmediatamente surge ante cualquier lector es la siguiente: siendo así que existen tantos problemas institucionales y tanta confusión política a nivel de la Unión Europea, ¿no sería más conveniente, utilizando como base el Ministerio Fiscal que es una institución que existe en toda Europa, desarrollar los puntos esenciales expuestos en materia de cooperación internacional a través del Ministerio Fiscal y en tanto la situación actual se mantenga? Ello permitiría, posiblemente, obtener algunos interesantes avances. De entrada, la adopción de tal línea de actuación supondría desbloquear la situación de impasse actual, permitiría avanzar en la materia y, de paso, implicaría casi necesariamente una clarificación de la situación institucional del Ministerio Fiscal en Europa. Ni que decir tiene que su importancia intrínseca viene reconocida por la amplia referencia que al mismo hace el propio *Corpus Iuris*. Así pues, y dicho lo dicho, ¿por qué no preparar el terreno al *Corpus Iuris* o a cualquiera de los futuros avances que en materia de cooperación policial y judicial se pudieran desarrollar, utilizando para ello previamente al Ministerio Fiscal?

Para tal fin quizás sería necesario constituir previamente una entidad coordinadora de la materia en el seno de la Unión y en relación directa con el Consejo de Europa, por ser éste el *alma mater* de la Recomendación, de

manera que a través de la misma se pudiera controlar el necesario respeto a las indispensables líneas directrices que vienen expresadas en la misma. A fin de cuentas, la Recomedación está directamente inspirada en la Convención Europea de los Derechos del Hombre del año 1950 y tiene como objetivo, entre otros, el facilitar una justa y adecuada administración de justicia en el territorio de Europa.

Quiero concluir indicando, finalmente, que no me guía otra pretensión, con la presentación de este trabajo, que la de aportar elementos de debate a un tema que resulta apasionante y lleno de perspectivas a la vez. Así es como yo entiendo, por lo menos, la tarea de hacer Europa entre todos, salvando por supuesto las distancias con los grandes centros de decisión.

IDENTIFICACIÓN DE LOS OBSTÁCULOS AL RECONOCIMIENTO DE DECISIONES Y DE SENTENCIAS. MEDIDAS PARA SU GRADUAL SUPRESIÓN

JESÚS BERNAL VALLS
Fiscal de Sala del Tribunal Supremo

I.

1. El Consejo de Europa en su reunión de Tampere 1999, ha propuesto que el principio de reconocimiento mutuo de decisiones y de sentencias judiciales se erija en la clave de bóveda de la cooperación judicial en el marco de la Unión Europea.

El principio de reconocimiento mutuo vendría a ser el resultado final de una metódica reflexión sobre la aplicabilidad de los numerosos instrumentos jurídicos que, en sede de la cooperación judicial en materia penal, han sido ya adoptados en el marco de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea, pendientes algunos de ellos de su ratificación por todos los Estados Miembros.

Diversos grupos de trabajo han iniciado ya, instrumento por instrumento, el estudio de los problemas que suscita su aplicación desde la perspectiva de cada ordenamiento interno, han señalado las cuestiones que se erigen en obstáculos al reconocimiento, y han avanzado medidas o programas de actuación con miras a la consecución de esa meta final.

Esta comunicación se orienta básicamente en las aportaciones de los citados grupos de trabajo.

2. El principio del reconocimiento mutuo aplicado al campo penal vendría a significar que en todo el ámbito de la Unión, una resolución judicial de otro Estado miembro habría de ser considerada, en cuanto a su vali-

dez y eficacia, como si hubiera sido dictada por los órganos judiciales del propio Estado. Esta regla de equivalencia se cumpliría bien atribuyendo a la resolución los efectos previstos por el Derecho penal del Estado que la hubiera dictado, bien surtiendo los efectos previstos por el Derecho del Estado de reconocimiento. Llevado a sus últimos extremos, el principio del reconocimiento mutuo se convertiría en una regla de reconocimiento automático, limitada por tanto a la mera comprobación de la autenticidad de la resolución y de la competencia del órgano decisor.

Salvo en determinadas materias, la plena asimilación a las resoluciones judiciales internas se enfrenta con el concepto de la jurisdicción nacional, especialmente sensible en el campo del Derecho Penal. Es evidente que la Unión reposa en un suelo común representado por los valores de la libertad, del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales y del imperio de la Ley y el Derecho. En ellos se inspiran y a su consecución procuran los Sistemas de Justicia penal, lo que es de suyo fundamento suficiente para el principio de confianza recíproca en que se asienta la cooperación judicial. Pero es igualmente patente la diversidad, legítima por otra parte, de los sistemas de Justicia de los Estados miembros, manifestada tanto en extremos concernientes al Derecho penal, como en aspectos relativos a las reglas de procedimiento penal. Como conjugar la diversidad de los Sistemas de Justicia Penal con la necesidad de garantizar un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, es justamente el punto crucial de la cooperación judicial en el seno de la Unión.

II. EL CAMPO DEL RECONOCIMIENTO MUTUO TIENE COMO OBJETO LAS DECISIONES Y SENTENCIAS DE NATURALEZA PENAL (CONCLUSIONES DE TAMPERE, 1999). MÁS CONCRETAMENTE, TODAS LAS DECISIONES ADOPTADAS EN EL ÁMBITO DEL PROCESO PENAL: DECISIONES ANTERIORES A LA SENTENCIA; SENTENCIAS FIRMES; DECISIONES RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Algunos instrumentos jurídicos señalan qué deba entenderse por decisiones y resoluciones judiciales. Así el Convenio de 1970 sobre el valor internacional de las sentencias penales y el Convenio de 1991, sobre la ejecución de sentencias penales extranjeras. Parecería conveniente utilizar esas definiciones para todo el ámbito del reconocimiento mutuo, acogiendo en ese sentido la sugerencia de la Comisión (Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, 2000). La cuestión es especialmente rele-

vante en lo que concierne a las decisiones administrativas sancionadoras, cuya ejecución por las autoridades judiciales españolas suscita serias dificultades. En el particular caso referido a la responsabilidad de las personas jurídicas, una sanción administrativa acordada por una autoridad administrativa de otro Estado miembro, podría ser reconocida en nuestro ordenamiento si la sanción tuviera equivalencia con las previstas como medidas accesorias en el Código penal de 1995.

La aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones firmes dictadas en un procedimiento penal, debe considerar, atendiendo a la naturaleza y efectos de la concreta resolución judicial las cuestiones siguientes:

1. La aplicación del reconocimiento mutuo a todos los hechos constitutivos de infracción penal o a un sector determinado de la criminalidad

En principio, el reconocimiento mutuo automático habría de ser aplicado a formas particularmente graves de la delincuencia: delincuencia organizada, terrorista, explotación de personas desvalidas, delincuencia informática y delincuencia económica cuyos efectos nocivos tienen carácter transfronterizo. A estos efectos, habría de consensuarse el elenco de infracciones susceptibles de esa modalidad de reconocimiento. En cambio, la extensión del reconocimiento a otras resoluciones habría de ser considerado atendiendo a la naturaleza y efectos de las mismas, no pareciendo posible en un primer momento la extensión máxima del reconocimiento automático.

2. El sometimiento del reconocimiento mutuo al principio de doble tipicidad

También relacionado indirectamente con el principio *ne bis in idem*, y presupuesto de determinados instrumentos jurídicos de cooperación, su mantenimiento o su supresión merece una particular reflexión por cuanto incide en una de las funciones que se asignan a la ley penal. Expresión de los valores o intereses que merecen por su trascendencia social protección penal, parecería un contrasentido que se procediese a la ejecución de una condena o a su reconocimiento por hechos no considerados punibles en el Estado requerido. De otra parte, la impunidad de quien disfrutando de la libertad de circulación, comete hechos en el Estado de la condena y por él juzgados según su propia ley, tampoco satisface. Ciertamente, esta situación no es aplicable a los delitos graves, prácticamente sancionados en términos equivalentes o similares por la legislación penal de los Estados miembros,

lo que hace reducir de tono la problemática planteada. En este sentido, una posible solución sería reducir al mínimo posible la exigencia de la doble incriminación o doble tipicidad.

3. La definición y establecimiento de normas mínimas comunes

Respecto de normas de naturaleza sustantiva, el mínimo común divisor vendría referido a la aproximación de las legislaciones penales tanto desde el punto de vista de la tipificación de las conductas punibles como desde la perspectiva de las sanciones penales. Aproximación en cuanto al núcleo esencial del tipo penal. Y una cierta homologación en cuanto a la naturaleza de las sanciones. En ese sentido, si bien se constata que las legislaciones europeas responden a la prohibición de la pena de muerte así como de las penas que atentan contra la dignidad de la persona, la previsión de penas perpetuas de prisión en algunos ordenamientos y no en otros, suscita ciertos problemas. No obstante, la generalización del mecanismo de la conversión de penas, o la expresión de garantías sobre su eventual atenuación temporal, previstos en algún instrumento de cooperación, solucionan el problema de compatibilidad.

En relación con las normas mínimas procesales, su consideración habría de ser examinada desde la perspectiva de las garantías procesales, particularmente del derecho de defensa y de contradicción, y sobre la base de establecer un trato igual con independencia de la jurisdicción que conozca del caso. El reconocimiento de las sentencias condenatorias en rebeldía es ejemplo paradigmático a este respecto.

Esas normas comunes habrían de contemplar la protección de los derechos e intereses de las víctimas del delito, así como la posibilidad de la reinserción social del condenado.

4. La decisión de someter el reconocimiento mutuo a un procedimiento de validación por el Estado requerido

La cuestión se centra, en este extremo, en determinar la mayor o menor extensión del procedimiento de control en función de la naturaleza de la decisión a reconocer. En todo caso, será necesario que el Estado requerido disponga, a través de una información suficiente, de datos que permitan constatar la autenticidad de la resolución, el momento procesal en que se adoptó y la competencia de la autoridad judicial decisoria.

5. La determinación de los motivos por los que pueda ser objeto de rechazo el reconocimiento, y el régimen de responsabilidad de los Estados cuando decidan no haber lugar al reconocimiento
6. La prevención de conflictos de jurisdicción entre Estados miembros

El Tratado TUE [art. 31.d)] establece que la acción común sobre cooperación judicial en materia penal habría de incluir la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros.

La Comunicación de la Comisión al Consejo y Parlamento Europeo (Bruselas, 26 de julio de 2000) reflexiona detenidamente sobre esta cuestión. Si bien determinados instrumentos jurídicos contienen criterios de jurisdicción, sería conveniente, especialmente en relación con particulares y muy graves tipos delictivos, concordar criterios de prelación de competencias que resolvían conflictos de jurisdicción tanto positivos como negativos. Cuestiones como la vigencia del principio de legalidad frente al de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, la atribución a una Autoridad judicial europea de la decisión competencial cuando no haya acuerdo entre las jurisdicciones de los Estados miembros, la adopción de procedimientos simplificados sobre las cuestiones de competencia constituirían aspectos de necesaria consideración.

En tanto no se llegase a acuerdos sobre esta materia, sería conveniente perfeccionar los instrumentos actualmente existentes sobre transmisión de procedimientos—Convenio de Estrasburgo de 15 de mayo de 1972—, así como favorecer las coordinación entre los Estados miembros definiendo el papel de EUROJUST como elemento de coordinación.

III. ASPECTOS DEL RECONOCIMIENTO

1. Consideración de las resoluciones penales definitivas pronunciadas con anterioridad por el Juez de otro Estado miembro

1.1. EL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

En la línea del Convenio de Bruselas de 25 de mayo de 1987, el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen regula el principio *ne bis in idem* en los arts. 54 a 58. La regla *ne bis in idem* significa que una persona juzgada definitivamente por determinados hechos, no puede ser sometida a un nuevo juicio por esos mismos hechos. Suele entenderse que esta regla está implícita en el principio de legalidad.

En los instrumentos jurídicos de cooperación judicial internacional, las consecuencias y el alcance del principio resultan notablemente condicionados. Es operativa, como regla general, respecto de las sentencias condenatorias firmes ejecutadas, de las que están en ejecución o cuando la ejecución no es ya posible según la legislación del Estado de condena. En todo caso, si el Estado requerido somete a persecución a la persona ya condenada, la pena anteriormente impuesta será tenida en cuenta para ser deducida de la nueva sanción. Pero el principio admite excepciones sobre la base de declaraciones de reserva (art. 55 del Convenio para la Aplicación del Acuerdo de Schengen).

Estas posibilidades de reserva, en particular la referida a la no vinculación cuando los hechos hayan tenido lugar total o parcialmente en el territorio del Estado que hace la declaración, merece ser objeto de reflexión. De igual manera, habría de considerarse la extensión del principio *ne bis in idem* a las sentencias absolutorias y a las resoluciones de sobreseimiento definitivo del proceso atendiendo al fundamento de la resolución. Por ejemplo, la absolución por ausencia de pruebas de cargo, o por causas que eximan la responsabilidad (causas de justificación o de inimputabilidad) deberían ser regidas por el principio del agotamiento. Más difícil sería admitir el principio *ne bis in idem* respecto de las resoluciones que fundamenten la absolución en no ser los hechos constitutivos de delito según la ley penal del Estado de condena cuando sí tienen esa consideración en la legislación penal de otro Estado miembro. Un consenso general, o la asunción del principio de reciprocidad, sería conforme con nuestro ordenamiento interno en el que el principio *ne bis in idem* tiene la máxima extensión.

1.2. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN

Se trataría de reconocer las sentencias de condena impuestas por el Juez de un Estado miembro para que sea tenido en cuenta el pasado penal de la persona que va a ser juzgada o será condenada por el Juez de otro Estado miembro. La toma en conocimiento de aquella condena serviría para individualizar la sanción —valoración de la personalidad del condenado y de la gravedad del delito juzgado—, para integrar la reincidencia, o, finalmente, para determinar las modalidades de ejecución que puedan aplicarse.

En nuestro Derecho penal, la denominada reincidencia internacional se encuentra expresamente reconocida para determinados delitos, delitos de especial gravedad. En ese sentido, la limitación de la reincidencia internacional a concretas infracciones, caracterizadas por gravedad y sus efectos transfronterizos, parecería aconsejable.

En la adopción del instrumento jurídico adecuado a esos efectos, habría de considerarse no tanto la creación de un base de datos como un sistema

central europeo de registro de antecedentes penales, de acceso limitado a las autoridades judiciales del orden penal. En todo caso, el instrumento debería contener un modelo formalizado de petición y transmisión conteniendo todos los datos de identificación de la persona condenada, de la sentencia y de su ejecución que fueran necesarios a los efectos pretendidos.

2. Ejecución de resoluciones previas a la sentencia definitiva

2.1. RESOLUCIONES RELATIVAS A LA OBTENCIÓN DE ELEMENTO PROBATORIOS

Su reconocimiento responde a la finalidad de facilitar la investigación judicial en procedimientos penales del Estado requirente, lo que conlleva la admisibilidad de las pruebas acordadas, evitar su desaparición así como la ejecución de decisiones sobre registros y embargos.

Materia regulada en el Convenio de Asistencia Judicial de 20 de abril de 1959, complementado por su Protocolo Adicional de 1978 —también en otros Instrumentos—, los obstáculos para su reconocimiento pueden encontrarse en las declaraciones de reserva que admite el art. 5 del Convenio. En particular, de las reservas fundadas en el principio de doble tipicidad o en la compatibilidad con la legislación de la Parte requerida.

Respecto del principio de doble tipicidad, podría acordarse que no regiría para determinados delitos.

La reserva referida a la compatibilidad de la prueba con el ordenamiento interno viene a operar, fundamentalmente, en relación con las pruebas cuya realización incida en derechos fundamentales. Entradas y registros domiciliarios, interceptación de comunicaciones, entre otras medidas coercitivas, están sujetas en nuestro ordenamiento a riguroso control judicial. Pero ello no sería obstáculo serio para la renuncia a la reserva en esta materia a la vista de la doctrina jurisprudencial del TEDH.

2.2. RESOLUCIONES SOBRE EMBARGO DE BIENES O CONGELACIÓN DE FONDOS CON MIRAS A SU COMISO DEFINITIVO

Sería conveniente adoptar un Acuerdo marco en el que contemplase la ejecución automática de la resolución judicial, al menos cuando el procedimiento penal tuviese como objeto determinados delitos a especificar, renunciando en consecuencia, a la exigencia de la doble tipificación. Habría, igualmente, de contemplarse la protección de la víctimas del delito y de los terceros de buena fe.

2.3. RESOLUCIONES RELATIVAS A LAS PERSONAS

Éstas pueden referirse a órdenes de detención provisional con fines de persecución o a medidas de control de personas imputadas que no son privativas de libertad.

Respecto de la detención provisional con miras a una eventual extradición, sería aconsejable la adopción de un formulario tipo de detención válido entre los Estados miembros de la Unión. Diversos grupos de trabajo señalan, a ese efecto, que el formulario tipo podría inspirarse en el Sistema de Información Schengen, y ser extensible a todas las solicitudes de detención provisional, con independencia del canal que se utilice.

En relación con las medidas de control tendentes a garantizar el cumplimiento de obligaciones o de medidas de vigilancia adoptadas en el curso del procedimiento penal, el instrumento de cooperación habría de enumerar las medidas de control susceptibles de ejecución directa en el Estado miembro en que se encuentre la persona a ellas sometidas. Esto permitiría una cierta homologación de las medidas, eliminando el obstáculo derivado de la discordancia o eventual ausencia de medidas de control en los distintos ordenamientos internos —problema relacionado con el principio de doble incriminación—. Por otra parte, habrían de considerarse temas como el control de cumplimiento y las sanciones aplicables en caso de incumplimiento.

El instrumento, igualmente, habría de comprender el tratamiento de las resoluciones que constituyen verdaderas medidas de seguridad, tales como la suspensión temporal del permiso de conducir, la retirada provisional de la licencia de armas, la prohibición de acudir a determinados lugares, etc.), que, generalmente admitidas en los ordenamientos de los Estados miembros, no serían de difícil ejecución en el Estado requerido.

3. Resoluciones firmes de condena

3.1. PENAS DE PRISIÓN

La entrega de persona condenada a efectos de cumplimiento de la pena de privación de libertad impuesta se instrumenta mediante su extradición. Regulada la extradición en los Convenios de 1957 y Protocolo Adicional de 1975; 1995 y 1996 —éstos aún pendientes de ratificación por algunos Estados miembros—, entre otros extremos que dificultan tanto su aplicación como la eventual adopción de un procedimiento simplificado o su sustitución por la simple entrega de la persona condenada, se encuentran los

referidos a las condenas en rebeldía, a la no entrega del nacional, o a la imposición de penas de prisión perpetua.

Respecto de la condena en rebeldía, una información suficiente de los sistemas judiciales de los Estados miembros pondría de manifiesto que la condena en rebeldía se sujeta a los requisitos mínimos del derecho de defensa. Bastaría con constatar que la rebeldía, presupuesta la constancia de la notificación de la incoación del proceso y de la efectiva intervención de Abogado defensor, obedece a la voluntad deliberada del imputado para legitimar la condena en rebeldía en aquellos sistemas, como el del Derecho penal español, que imponen la presencia física del acusado en el proceso —salvo una excepción rigurosamente regulada—, o, en su caso, la existencia de garantías de un nuevo juicio con el alcance y requisitos del ordenamiento del Estado requirente.

La condena a prisión perpetua, no reconocida en nuestro Derecho, viene a ser en los sistemas judiciales de la Unión que la admiten una perpetuidad de nombre con lo que sería suficiente un explícita garantía sobre su modificabilidad y adaptación temporal en función de la evolución del tratamiento.

La denegación de la extradición basada en la nacionalidad del condenado según la legislación del Estado requerido, ya muy limitada en los actuales instrumentos jurídicos, no debería impedir la ejecución de la sentencia. El principio «o extraditar o ejecutar la condena» debería inspirar la adecuación del Convenio sobre ejecución de sentencias penales extranjeras (Bruselas, 13 de noviembre de 1991) que solamente prevé la transmisión facultativa de la ejecución. Las modalidades de ejecución y aun la sustitución de la condena deberían ser igualmente objeto de consideración, asumiendo la competencia del Estado requerido para ejecutar la condena conforme a su ordenamiento.

Si se trata de la ejecución de condenas impuestas a personas que, siendo firme y definitiva la sentencia, pretenden escapar a la Justicia, sea antes del comienzo de su cumplimiento, sea cuando ya se estaba ejecutando —evasión en sentido propio—, su entrega inmediata por el Estado requerido en cuyo territorio se encuentra o ha sido detenido no habría de requerir el procedimiento de extradición. Como posible excepción a la entrega podría operar el principio de «traslado o continuación de la ejecución».

Finalmente, y en relación con el traslado de personas condenadas con miras a favorecer su reinserción social, regulado en el Convenio del Consejo de Europa de 25 de mayo de 1987, el ámbito de aplicación del Convenio podría extenderse mediante un Instrumento Adicional, a los condenados que tengan la condición de residentes.

3.2. SANCIONES PECUNIARIAS

El reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, cualquiera sea su cuantía, plantea cuestiones relacionadas con los límites máximos que reconozca cada ordenamiento interno; el destino que debe darse a la multa cobrada, y el procedimiento interno para su ejecución.

El régimen de reconocimiento de las multas sería igualmente aplicable al comiso. En este sentido, sería aconsejable reconsiderar los motivos de denegación de una ejecución de comiso de los beneficios del delito que prevé el Convenio del Consejo de Europa de 8 de noviembre de 1990.

3.3. SANCIONES DE INHABILITACIÓN

Un primer paso para el reconocimiento mutuo de penas consistentes en la privación de derechos podría consistir en establecer un inventario de aquellas, seguido por la creación de registros que incorporen los datos necesarios para su conocimiento y valoración desde la perspectiva de cada ordenamiento.

El inventario habría de comprender aquellas sanciones cuya ejecución en cualquier Estado miembro responde, de una parte, a la protección de los intereses y valores comunes, de otra parte, al régimen de responsabilidad consecutivo a la libertad de circulación y de residencia reconocido a los ciudadanos de la Unión. En esta progresiva ampliación de la eficacia de las inhabilitaciones más allá del espacio jurídico del Estado de la condena, un dato a considerar es que con ello no se agrave, injustificadamente, la situación de la persona condenada.

4. Respecto del reconocimiento de las decisiones y resoluciones adoptadas en el marco del seguimiento postpenal, sería conveniente disponer de un instrumento adicional al Convenio Europeo sobre vigilancia de las personas que se encuentren en situación de libertad condicional o sometidas al régimen de prueba —Convenio de 30 de noviembre de 1964—

A este respecto, habrían de ser objeto de consideración la exigencia del principio de doble tipicidad y los motivos de denegación de ejecución.

COORDINACIÓN DE PROCEDIMIENTOS EN CASOS CONEXOS O CUANDO TENGAN JURISDICCIÓN DISTINTOS TRIBUNALES. TRANSFERENCIA DE PROCEDIMIENTOS

SALVADOR VIADA BARDAJÍ

Fiscal de la Fiscalía Anticorrupción

Estoy en el convencimiento de que determinado tipo de fraudes cometidos por grupos de delincuentes organizados y con una perspectiva internacional, no pueden ser perseguidos eficazmente sino mediante la coordinación de los órganos encargados de la represión de los delitos en los diferentes países. No me refiero a la existencia de Comités de estudios de la problemática del fraude comunitario y de la coordinación de su lucha (que podemos encontrar actualmente en el seno de la Comisión Europea) ni tampoco a los supuestos de cooperación entre diferentes países en la lucha contra el delito, que abordaré brevemente en la presente exposición; me estoy refiriendo a un tipo de coordinación vertical, dirigida desde una perspectiva superior y con asignación de cometidos específicos a los órganos encargados en cada Estado de la investigación de los delitos. Como Fiscal perteneciente a la plantilla de una Fiscalía Especial contra la delincuencia económica, no puedo sino acoger con simpatía los cada vez más frecuentes esfuerzos en el ámbito comunitario para diseñar estructuras que permitan establecer un tipo de coordinación vertical en los fraudes a que me estoy refiriendo. Lamentablemente y en el momento actual, la mayor parte de los instrumentos jurídicos de que disponemos están previstos para el auxilio de un Estado en la instrucción del proceso penal por otro, pero no para la coordinación de las Autoridades de dos o más Estados en la represión del fraude (coordinación horizontal) y menos aún para la coordinación vertical. No creo que una explicación teórica sea más expresiva sobre la necesidad de coordinación de la lucha contra el denominado «eurofraude» que la presentación de un ejemplo de cómo actúan esos grupos de delincuentes aprovechando las dificultades de coordinación en la represión de esas conductas por los Tribunales de los distintos países de la Unión Europea. Un ejemplo real que no es excepcional, que es sólo uno más de los varios que

hoy día están ocurriendo y que nos venimos encontrando en una u otra forma los Fiscales de nuestros países constituyendo delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea. Consideren la siguiente situación: Un grupo de individuos de nacionalidad italiana, con domicilios en ese país, concertados con un compatriota suyo funcionario de la Comisión Europea, residente en Bruselas y con responsabilidades en la adjudicación de subvenciones por parte de dicho organismo, proponen a la Comisión Europea la realización de una serie de proyectos experimentales subvencionados por la Comunidad, sobre desarrollo de cultivos alternativos en el sur de Europa. La finalidad que se persigue por dichos individuos es únicamente lucrararse con la obtención de las subvenciones, y para ello, constituyen sociedades en Irlanda y en Madeira (Portugal), las cuales detentará la totalidad de las acciones de otras sociedades que al tiempo constituyen en España, que serán las que por su parte presentarán los proyectos ante la Comisión Europea. Tanto las sociedades españolas como las irlandesas o portuguesas aparecen representadas por despachos de abogados o testaferros contratados al efecto. Se contratan en España los servicios de un ingeniero agrónomo que redacta un proyecto sobre cultivos alternativos, cultivos que luego resultan ser excéntricos y sin interés científico ni viabilidad económica alguna. Los proyectos son aceptados y se realizan las transferencias de las subvenciones (en primer lugar a bancos españoles pero más tarde a otros bancos belgas e irlandeses). Por cada proyecto se transfieren cantidades entre 1 y 2 millones de euros. Al finalizar el tiempo marcado para el proyecto, se presentan a la Comisión todo tipo de documentos falsificados que justificarán los gastos realizados para evitar o dificultar la detección del fraude.

Nos encontramos según la perspectiva española ante un delito de fraude de subvenciones comunitarias que se consuma en España (criterio jurisprudencial en nuestro país) debido al hecho de que es aquí donde se ingresa el primer anticipo del dinero comunitario. Además la mayor parte de las pruebas de que la actividad financiada no se ha realizado están en territorio español. Por otra parte y siempre según la normativa española, estaríamos ante la probabilidad de un delito de cohecho de funcionario comunitario cometido en Bruselas, sobre el cual sería muy discutible la jurisdicción de los Tribunales españoles; y de unos delitos de falsedad documental respecto de los cuales no es fácil conocer el lugar de comisión de los mismos si bien puede considerarse seriamente la probabilidad de que se hayan realizado en Italia, lugar de residencia de la totalidad de los principales inculpados en el fraude. Las actividades de las sociedades irlandesas y portuguesas para blanquear el dinero obtenido podrían ser objeto de procesos autónomos al del fraude en sus respectivos países. Con este panorama, ¿puede aceptarse que los medios de cooperación judicial internacional tra-

dicionales son el cauce ideal para luchar eficazmente contra este tipo de delincuencia? En primer lugar se plantean problemas de jurisdicción. ¿Qué Estado es el competente para el enjuiciamiento de estas conductas complejas? Las reglas ordinarias de atribución de jurisdicción en materia penal, manifestación de la soberanía de los Estados, atribuyen la competencia para el enjuiciamiento de estas conductas —en todo o en alguna fase de su desarrollo— a los Tribunales de varios de ellos. Siendo eso así, ¿qué Autoridad judicial, qué Fiscalía de qué país debe coordinar la investigación? Supuesto que pueda por razones de utilidad práctica, de sentido común, aplicando incluso los criterios de atribución de jurisdicción que vienen establecidos bien el *Corpus Iuris* (texto no vigente) o los que indica el art. 8 del Convenio 73 sobre transmisión de procedimientos penales, del Consejo de Europa, alcanzarse un acuerdo entre los funcionarios del Poder Judicial, del Ministerio Fiscal o de la Policía involucrados en la investigación para atribuir la coordinación a las autoridades de un Estado respecto de otros, ¿que soporte legal podría tener esa *renuncia a la jurisdicción* que hiciera un país en beneficio de otro? Pero incluso acogiéndose a criterios de oportunidad, en los Estados en los cuales se admite dicha posibilidad, ¿qué poder de dirección tendría realmente sobre organismos de otros Estados un Fiscal o Juez de otro? La respuesta parece clara: ninguno. Materia propia del tercer pilar comunitario, sin duda se avanzará dentro de la cooperación intergubernamental en tiempos próximos, conforme a las previsiones establecidas en el 31 d) (1) del Tratado de la Unión Europea. Pero en el momento actual, creo que los problemas quedan expuestos con claridad, lo que no significa que, en tanto la situación no mejore —y ya digo que eso va a suceder—, no puedan explotarse otras posibilidades de cooperación, si bien considero que no resultan suficientemente disuasorias para el tipo de delincuencia que nos ocupa. En este sentido quiero resaltar, por encima del análisis del Convenio 30 de Asistencia Judicial en Materia Penal, de gran importancia —pese a su antigüedad— por las posibilidades que ofrece y por el hecho no desdeñable de estar en vigor para 39 de los 41 países del Consejo de Europa, y de los Pactos de Schengen, las posibilidades que ofrece para la coordinación de actividades en los diferentes países la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). Y quiero detenerme en un breve análisis de los nuevos mecanismos de coordinación fruto de diversas Acciones Comunes de los Estados Miembros, haciendo especial hincapié en la institución de la Red

(1) Art. 31 del Tratado de la Unión Europea: La acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá:

...

d) la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros.

Judicial Europea, haciendo asimismo algunos comentarios sobre las expectativas que en un breve plazo ofrecerá el nuevo Convenio de Asistencia Judicial en materia penal, de 22 de mayo de 2000, con alguna de sus llamativas novedades. Examinaré brevemente algunas de las (frustradas) posibilidades que ofrece la el Convenio 73 sobre Transferencia de Procedimientos Penales, y terminaré con una toma de posición sobre la cuestión.

EL PAPEL DE LA OLAF

Para abordar esta cuestión debemos partir de la base de que conforme a lo dispuesto en el art. 280.2.º y 4.º del Tratado de la CE, la protección penal de los intereses financieros de la comunidad es responsabilidad de los Estados miembros, estableciéndose una serie de obligaciones que deben afectar al derecho penal material interno de los mismos (equiparación de medidas de lucha contra el fraude interno y comunitario). Sin embargo, dicho artículo otorga una nueva base jurídica que permite al Parlamento Europeo y al Consejo adoptar mediante el procedimiento de codecisión las medidas necesarias de naturaleza administrativa en diferentes ámbitos de la lucha contra el denominado eurofraude. Sólo teniendo presente lo anterior, puede comprenderse la naturaleza, funciones y papel a desempeñar de la OLAF. La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) es un organismo creado por la Comisión Europea, a la que se ha dotado de independencia funcional respecto de ésta, y que tiene por misión fundamental la realización de investigaciones administrativas contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión Europea, si bien sus responsabilidades en virtud de lo dispuesto en el Reglamento 1073/1999 (2) del Consejo y Parlamento Europeo se amplían a la posibilidad de realizar investigaciones internas (en todas las instituciones, órganos y organismos creados por los Tratados CE y Euratom o sobre la base de los mismos) y externas (en el territorio de los países miembros) en lo que se afecte a la protección de los intereses financieros de las Comunidades. De esta manera se confían a la OLAF el ejercicio de las competencias atribuidas a la Comisión por el Reglamento 2185/96 (3) del Consejo. Esas investigaciones —internas y externas— que tienen carácter administrativo pueden sin embargo ser rea-

(2) Reglamento 1073/99 del Consejo y Parlamento Europeo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la OLAF.

(3) Reglamento 2185/96 del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y las verificaciones *in situ* que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades.

lizadas con la asistencia de agentes propios de los Estados (arts. 4, 6.2 y 8.1 del Reglamento 2185/96), y de las mismas puede aparecer la realidad de la existencia de hechos constitutivos de delito. Por ello se establece la obligación de la Oficina de comunicar a las autoridades competentes de los Estados miembros del resultado de las investigaciones, e incluso en el caso de que el resultado de una investigación interna suponga el conocimiento por parte de la OLAF de un hecho que pueda dar lugar a acciones penales, deberá ser comunicado a las Autoridades Judiciales del Estado miembro, considerándose la posibilidad de no informar de ello al mismo Estado cuando lo aconsejen las necesidades de la investigación. De las notas anteriores se puede inferir la importancia del papel que la OLAF, desde su atalaya en Bruselas, puede desempeñar —y de hecho desempeña— en la coordinación de la investigación de estas conductas. Con razón ha sido considerada una «plataforma de servicios» a los Estados en la lucha contra el eurofraude. De hecho, la OLAF es quien decide —a la vista de la investigación administrativa realizada— a qué Estados comunica el resultado de sus investigaciones; al ser preciso que los informes de la Oficina se elaboren conforme a los procedimientos previstos en cada legislación nacional (art. 9.2 del Reglamento 1073/99) a fin de que puedan constituir elementos de prueba válida, la investigación realizada por la OLAF, en ocasiones en el territorio de varios Estados, se produce en condiciones de aptitud para su utilización como medio de prueba (en España podríamos asignarle el valor procesal de una denuncia administrativa emitida por Autoridad competente, con el efecto que ello tiene respecto de los documentos debidamente adverados en el procedimiento administrativo y que se acompañan con los informes); además la OLAF, que pone en contacto a las autoridades judiciales y fiscales de los distintos países al comienzo de la investigación, sirve también de enlace entre ellos en el curso de la misma, de manera que se convierte en un agente *interesado* en los procesos penales abiertos (recordemos que los expedientes administrativos de la Comisión Europea abiertos por fraude, podrán ser suspendidos mientras se siga un proceso penal por los mismos hechos y contra las mismas personas [art. 6.1 del Reglamento 2988/95 (4)], que con una perspectiva supranacional puede asumir si no la dirección de los procesos, al menos la *facultad de orientar* del camino a seguir en la investigación por las Autoridades nacionales competentes. En este sentido, con frecuencia me he preguntado por qué razón, en los Estados como España en que se admite la acción popular, la Comisión Europea no hace uso de las facultades procesales que se le ofrecen y no se persona como parte acu-

(4) Sobre protección de los intereses financieros de la Comunidad.

sadora civil o penal (art. 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), con lo que el conocimiento del desarrollo del proceso por fraude contra sus intereses sería directo e inmediato.

LA RED JUDICIAL EUROPEA, Y EUROJUST

La Red Judicial Europea fue creada en virtud de la Acción Común de 29 de junio de 1998, adoptada por el Consejo de la Unión Europea, y tiene como objetivo el crear un espacio que permita el establecimiento de contactos directos entre los responsables de la acción judicial en la lucha contra las formas de delincuencia grave en los Estados miembros, con especial hincapié en la delincuencia organizada, corrupción, narcotráfico y terrorismo. La importancia de la existencia de la Red Judicial Europea con específica vocación de cooperación judicial es indudable. Se trata de un nuevo instrumento comunitario formado por Puntos de Contacto, Magistrados y Fiscales, considerados como intermediarios activos en la cooperación judicial. Escapan sin embargo al tema de esta exposición los trabajos realizados en el seno de la Red que han cristalizado en las denominadas *fichas belgas*, que contienen traducidas a la totalidad de las lenguas oficiales comunitarias las diferentes normas básicas sobre las que se sustenta la cooperación judicial penal en los diferentes países, deteniéndose en los procedimientos a seguir en cada Estado en determinados casos tipo; y también en el denominado Atlas Europeo que permitirá a cualquier magistrado o fiscal europeo conocer exactamente la Autoridad judicial o fiscal a la que deberá dirigir su Comisión Rogatoria dependiendo de la clase de auxilio que precise. Pero la importancia de la Red, a mi juicio va más allá de lo que son sus frutos más tangibles, dado que al amparo de ella se va produciendo un conocimiento personal recíproco de Magistrados y Fiscales europeos, con intercambio de experiencias, problemas, instrumentos de lucha contra la delincuencia, posibilidades que ofrecen las legislaciones de cada uno, excepciones y singularidades, todas las cuales en su conjunto facilitan luego de manera extraordinaria el auxilio jurídical. Hay problemas todavía que resolver —en España, singularmente, deben establecerse mecanismos que canalicen hacia la Red Judicial Europea un mayor número de peticiones de auxilio judicial— pero se trata de una institución ciertamente útil. Sin embargo, y en cuanto a las posibilidades de aprovechamiento del tema que nos ocupa, es decir la coordinación de procedimientos penales de ámbito supranacional, en mi opinión se ven limitadas al ámbito estricto de su competencias, que se traduciría en la posibilidad de suministrar información sobre legislaciones nacionales, identidad de las autoridades judiciales invo-

lucradas en la investigación, puesta en contacto entre ellas, y agilización en su caso de la cooperación internacional.

Eurojust tiene su origen en la cumbre de Jefes de Gobierno de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999. Se acordó en el punto 46 de las conclusiones de dicho Consejo Europeo la creación de una unidad integrada por fiscales, magistrados o agentes de policía de competencia equivalente para reforzar la lucha contra la delincuencia organizada grave. Eurojust todavía no ha sido constituida, estando prevista sin embargo su puesta en marcha en el documento conocido como el «Marcador» (5). Los trabajos para la constitución de Eurojust, así como una iniciativa de la República Portuguesa y de otros Estados, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el día 24 de agosto pasado, lo configuran como una unidad de coordinación judicial con capacidad de acción en los supuestos en que se requiera una actuación coordinada de las autoridades judiciales de varios Estados miembros. Su ámbito de competencia material incluirá a la mayor parte de las modalidades de delincuencia organizada internacional, estando en discusión si podrá o no asumir competencias en la dirección de la coordinación de investigaciones y actuaciones judiciales efectuadas en varios Estados miembros, o si su papel se deberá ceñir a impulsar dicha coordinación por las autoridades de los Estados miembros. En cuanto que organismo constituido por Magistrados y Fiscales con amplios cometidos en el ámbito de la cooperación internacional, su instauración será sin duda un nuevo hito europeo en la materia, y una referencia obligada para jueces, magistrados y fiscales de toda la Unión Europea en la demanda de auxilio judicial, toda vez que trabajará en coordinación con los Estados miembros, con la OLAF, con sus propios correspondientes nacionales, con la Red Judicial Europea y también —en ciertos casos— con Europol.

(5) Se trata de una Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento, de 24 de marzo de este año, para supervisar el progreso en la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia (el principal objetivo de la cooperación judicial penal en el ámbito de la Unión Europea, art. 29.1 del Tratado) en la Unión Europea y mantener el impulso generado en estas cuestiones tras la cumbre de Tampere. En dicho documento se esbozan unas fechas previstas de puesta en marcha de ciertas iniciativas en el ámbito del tercer pilar. La puesta en marcha de Eurojust se fija para finales del año 2001.

EL NUEVO CONVENIO EUROPEO RELATIVO A LA ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIAL PENAL. LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN

Como sabemos, el día 22 de mayo del presente año ha sido firmado por los Estados que forman parte de la Unión Europea un Convenio sobre asistencia judicial en materia penal, Convenio que precisa para su entrada en vigor, conforme a las disposiciones que establece el Título VI del Tratado de la Unión Europea (el conocido tercer pilar), la ratificación por 8 de los 15 Estados miembros. En el Convenio se insta a los Estados a iniciar los trámites para la ratificación antes del 1 de enero de 2001. Parece, pues, que este Convenio, primero elaborado en el ámbito del tercer pilar tras el Tratado de Amsterdam (2 de octubre de 1997), va a entrar en vigor con relativa celeridad —de hecho en el ya citado «Marcador» se establece como fecha prevista el mes de abril del 2001— a diferencia de otros varios Convenios celebrados bajo las normas que sobre el tercer pilar establecía el Tratado de Maastricht, los cuales —de hecho— nunca estarán vigentes. Pero éste, todo parece indicarlo, va a entrar en vigor, y en él con independencia de otras cuestiones muy importantes en el ámbito de la cooperación en materia judicial penal, se regulan los denominados «Equipos conjuntos de investigación». El art. 13 del Convenio establece que a instancia de las autoridades competentes de dos o más Estados (encargadas de la investigación de delitos, Jueces y Fiscales) se podrán crear de común acuerdo equipos conjuntos de investigación con una finalidad determinada y con un período limitado para llevar a cabo investigaciones penales en uno o más de los Estados miembros que hayan creado el equipo. Esos equipos podrán crearse, sin que se excluyan otras posibilidades, cuando la investigación de un delito por un Estado requiera investigaciones difíciles que afecten también a otros Estados, y también cuando varios Estados miembros realicen investigaciones sobre infracciones penales que, por las circunstancias del caso, requieran una actuación coordinada y concertada entre ellos. Los equipos de investigación estarán dirigidos por un representante de la autoridad competente que participe en la investigación penal del Estado miembro en que actúe el equipo, quedando abierta la cuestión —que dependerá de las circunstancias del caso— de quién lo liderará y qué facultades le serán conferidas respecto de los otros miembros en el ejercicio de esa dirección. Me interesa recalcar que este Convenio encuentra su base legal en el art. 31 del Tratado de la Unión Europea, y en especial en el apartado *a*) de dicho precepto: «Facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con las causas y la ejecución de resoluciones». Por tanto se

concibe con carácter de generalidad para todo tipo de delitos (eventualmente también por infracciones administrativas) y se concibe como un convenio de mínimos, de suerte que se permite (uno diría que se alienta) a los Estados las prácticas de cooperación reforzada en determinados aspectos. No tengo la menor duda de que los mecanismos de cooperación que dibuja el Convenio constituyen el paso inmediatamente anterior a una situación probablemente mucho más complicada pero que aparece ya plasmada en el *Corpus Iuris*: la creación de una Fiscalía Europea que pueda asumir la dirección y coordinación de los fraudes que se cometan en un ámbito más restringido, el de la lesión de los intereses financieros de la Unión Europea.

EL CONVENIO DE TRANSMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS REPRESIVOS DEL CONSEJO DE EUROPA, N.º 73

Este Convenio, al que he hecho alguna referencia más arriba, supone y regula el mayor acto que pueda concebirse en la cooperación jurídica en materia penal: ni más ni menos que la renuncia de la propia jurisdicción, la renuncia de un Estado a perseguir un hecho delictivo que conforme a su legislación interna (manifestación de su soberanía) debe castigar, y ello por las razones y en los supuestos que se explican en el artículo 8 del citado Convenio. Se plantea la posibilidad de que un Estado presente una demanda a otro instándole a que investigue y juzgue una conducta delictiva que sería competencia del Estado demandante (arts. 2 y 3 del Convenio). Las razones por las que puede un Estado solicitar la transmisión del procedimiento están cargadas de sentido común si se analizan una a una, y entre ellas encontramos algunas que serían de perfecta aplicación al caso práctico que exponíamos al comienzo de este texto. Sin embargo, cuando la Fiscalía Especial Anticorrupción española ha considerado conveniente hacer uso de las posibilidades que ofrecía dicho Convenio, ha visto frustradas las expectativas por la escasa ratificación que dicho Convenio ha tenido desde su elaboración. El Convenio está en vigor únicamente para 15 de los 41 Estados miembros del Consejo de Europa, y de ellos tan sólo 5 son Estados miembros de la Unión Europea. Me consta la existencia de algún caso entre los Estados de España y Dinamarca en que se hizo uso, con satisfacción recíproca, de las posibilidades de este Convenio, pero lamentablemente poco más se puede añadir al respecto. Sí quiero hacer aquí dos reflexiones: la transmisión de procedimientos, reglada conforme a las disposiciones de este Convenio o de otro sobre el mismo objeto creado en el marco de la antigua Cooperación Política Europea (CPE) que —ya hemos dicho— ni entró ni entrará nunca en vigor, sería un buen mecanismo para solventar los pro-

blemas que para algunos tienen el carácter de insolubles cuando la jurisdicción de varios Estados debe conocer de un mismo delito complejo cometido en varios países. En efecto, me parece relevante destacar que al margen de que puedan incrementarse los mecanismos de cooperación judicial en la forma que hemos analizado, llegará un momento en que habrá que celebrar un juicio. Un juicio en el lugar donde estén las pruebas, o donde estén los acusados, o donde se haya cometido el fraude. Y ese juicio debería realizarse en el Estado en donde resulte más eficaz la reacción penal. Por ello, y dado que estamos tratando de fraudes cometidos en varios Estados deberá articularse algún mecanismo para renunciar a la jurisdicción unos Estados en favor de otros. Tan sólo la renuncia a la jurisdicción en beneficio de otro Estado de la Unión, sobre la base de unos criterios que sean aceptables desde un punto de vista técnico, con respeto a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y tomada de mutuo acuerdo por los países afectados o por decisión de un organismo comunitario con atribuciones para ello (estoy pensando en una Fiscalía Europea) podrá ser realmente considerado como una solución a este tipo de cuestiones. La segunda reflexión —ligada a la anterior— tiene que ver con el hecho de que en el texto del art. 31.a) del Tratado de la Unión Europea (6), da pie en opinión de uno de los más cualificados autores españoles en materias de cooperación judicial internacional, D. Juan de Miguel Zaragoza, a entender que la expresión inglesa (proceedings) utilizada en dicho apartado abre la posibilidad de que en el ámbito de dicho artículo puedan desarrollarse otros Convenios en cuanto a la transferencia de procedimientos penales.

¿UNA FISCALÍA EUROPEA?

En estos días sin duda vamos a tener la ocasión de oír comentar por los más cualificados expertos, las posibilidades que el denominado *Corpus Iuris*, ofrece para el combate de la delincuencia organizada. No voy por tanto a detenerme excesivamente en esta cuestión salvo para mencionar que la creación de una Fiscalía Europea, con competencia sobre todo el espacio territorial de la Unión Europea, bien que limitada a la persecución de los denominados «eurofraudes», supone desde mi punto de vista la situación

(6) Art. 31 del Tratado de la Unión Europea: La acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá:

a) La facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con las *causas* y la ejecución de resoluciones.

ideal para combatir eficazmente este tipo de delincuencia. Ya ha habido iniciativas tanto de la Comisión como del Parlamento para proponer una modificación del Tratado de la Unión Europea que permita la instauración de un fiscal europeo competente para la persecución de los fraudes comunitarios. Si a esa oficina se le dota de competencia para investigar los delitos en todo el territorio de la Unión y para coordinar las investigaciones llevadas a cabo por los Fiscales Europeos Delegados (dependientes de la Fiscalía Europea), de las policías nacionales y de la OLAF; si se le dotan de competencias parejas a la de los jueces o magistrados de los distintos Estados; y si se establecen unas bases para determinar la competencia del enjuiciamiento de las conductas, estaremos ante el escenario ideal para la lucha contra el fraude comunitario y por tanto ante un instrumento realmente disuasorio para la delincuencia que ahora actúa en condiciones de relativa seguridad; pero además de todo eso estaremos ante un prototipo de referencia para los distintos modelos de Ministerio Fiscal en Europa que inspirará sin duda alguna reformas procesales en los países de la Unión, y asimismo integrador de los diferentes sistemas nacionales de represión de los delitos que hará posible en cuanto a la delincuencia organizada internacional la consecución del cuarto de los objetivos de la Unión Europea, «mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto del control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y lucha contra la delincuencia» (art. 2 del Tratado de la Unión Europea).

TOMA DE POSTURA

- La delincuencia organizada actúa coordinadamente en diversos países para la obtención de sus finalidades.
- La lucha contra la misma no se puede abordar de manera eficaz sin que exista una coordinación para la persecución de la misma.
- En el momento actual, aunque la situación ha mejorado sustancialmente en los últimos años y va camino de perfeccionarse aún más, no se dispone de los mecanismos adecuados para establecer una coordinación en la lucha contra los eurofraudes, lo que supone un factor que no desincentiva la aparición de este tipo de conductas —más bien parece lo contrario— al constatarse la dificultad de la reacción penal contra las mismas.
- La institución comunitaria que en la actualidad goza de mejor perspectiva para abordar en su conjunto la lucha contra estas formas de criminalidad, no obstante su carácter administrativo, es la OLAF.

— Sería conveniente que la Comisión Europea se personara como acusador particular o actor civil, allí donde lo permitieran las legislaciones nacionales, en las causas de fraude contra los presupuestos comunitarios.

— Tanto Eurojust como —especialmente— el nuevo Convenio sobre cooperación judicial en materia penal van a suponer hitos en la defensa de los Estados y de la Unión Europea contra la delincuencia organizada.

— Se hace preciso impulsar las posibilidades que los diferentes Convenios sobre transmisión de procedimientos penales ofrecen a los Estados, como instrumento esencial contra la delincuencia organizada y para hacer posible y efectiva la coordinación de la lucha contra la misma.

— La creación de una Fiscalía Europea, bien en el marco diseñado por el *Corpus Iuris* o fuera de él, supone la culminación de un proceso y el objetivo a alcanzar en el establecimiento de estructuras contra el fraude comunitario y la delincuencia organizada.

THE USE OF NEW TECHNOLOGY AND ACTS OF INTERNATIONAL CO-OPERATION

JOACHIM ECKERT

Oberstaatsanwalt. Múnich (Alemania)

1) ORGANIZED CRIME IN EUROPE OPERATE ACROSS BORDERS

Organized Crime is dealing with drug trafficking, slave trading, illegal smuggling of persons or goods, pimping, dealing with weapons, tax fraud, financial frauds, computer fraud, economic subsidy fraud, unauthorized dealings with atomic fuel, money laundry, computer criminality and so on.

We find crimes of violence like murdering, robbery, thefts, extortion like pressing money from Turks for the PKK or criminal offences like sex crimes.

Combating such offences we have got big problems:

We are living in a time of globalisation, opening our borders, freedom of movement, a nearly unrestricted freedom of getting information and communication.

Together with an individual possibility of taking our chances everywhere we take it as a form of quality of life.

These individual human rights are not only used of all the citizens but even of the criminals. Under the cloak of the possibilities of an uncontrolled moving, nearly uncontrolled trading and the unclear worldwide using of companies the criminals are widening their net.

They are using all possibilities of modern communication like fax, mobile phones, internet. The members of criminal organisations can be steered everywhere. There is no longer a border.

Organized criminals are establishing companies for money laundering, for dealing with drugs, weapons or women, own banks, own haulage companies, own forwarding companies, own shipping companies or airlines.

The aim of establishing companies everywhere is mainly to hide the illegal profits of the criminal business in bringing it back to legal business.

Skillfully they are mixing the legal trading and dealing with illegal business. Sending the money via telecommunication needs only seconds, picking up the trail doing international mutual assistance needs months or years.

Organized crime need a long term laundering path with diversified techniques offering a greater degree of safety.

The banks are offering helpfully different and various means of transport of the money transferring abroad to different accounts concealing the real provenance.

The criminals being involved with Organized Crime are very well educated, intelligent, creative, tricky, speaking several languages, highly motivated and criminal to the bone.

They are constructing a net of personal —and business-connections— it is very difficult to get in the net.

Using closed groups of one family or region —there is no chance of getting inside with an undercover agent— for example: vietnames cigarettealers in Berlin.

The connections are not only near to the politicians, even to police or justice.

Money opens the doors to influence decisions.

Measures of telephone control don't work, the criminals are using pay-cards without registration, they are using illegal settled up telephonecards, they are changing the mobilphones within their groups, they are avoiding the calls from an installed telephone.

The listening of conversation outdoor or in a flat fails on technical equipment.

The cooperation in Europe

For a long time the existence of Organized Crime looked like not existing, today everybody is talking about the combating Organized Crime. We are talking about the fight together without our boarders and we recognize putting our national interests beside.

Looking for the aim of the criminals

They all want to earn o lot of money and usually they want to legalize the money for further activities. Common to all the criminals is: They want to keep to themselves all the profits, may be money, bank accounts, jewel-ry, houses, ships and so on. The damage is very high.

2) THE IMPORTANCE OF ELECTRONIC DATA PROCESSING EQUIPMENT IN COMBATING THE ORGANIZED CRIME

What is the reality, what is our job?

Step 1:

Recognizing or detecting the criminality.

Registration of persons, companies, organisations or trades like handys, cars, women, drugs, weapons, and so on.

Recognizing the systematics.

Recognizing the organisations of criminals.

Recognizing of the net or structures.

Recognizing the residences-moving structure.

Recognizing the current of money or goods.

Step 2:

Exchange of informations with or without legal aid using even the personal existing contacts.

Searching of contactpoints like The European Justice Net.

Using the help or coordination of EUROJUST.

Establishing of mobile task forces with international staff.

Using the possibilities of EUROPOL collecting Batas.

Step 3:

Combined attack of all members of the task force.

Confiscation of all property of the criminals with legal measures like seizure of claims (bankaccounts).

Registration by data processing of all important dates for an investigation network.

Examples for datas:

Persons.

Telephonenumbers.

Cars, vehicles, boats.

Objects-houses, companies, meeting-places, Notes of newspapers, TV, Radio.

Notes of investigations.

Confiscated objects.
Tracks.
Measures of surveillance.
Organisations.
Records of telephonecontrol.
Pictures.
Movies.
Bankaccounts.
Creditcards.
Other datafiles.

In practice we have got big problems:

During the development of a new datasystem for combating the Organized Crime together with police, prosecutors and justice we found out in Bavaria 112 different policedepartments tried to develop a datasystem for investigating large cases. The development regularly was done for only the actual case and the data banks could be used only from one department.

One of the importants demands for data equipment must be:

We need a sort of basis-software collecting all the datas I have mentioned, we need a software which is able to do the documents-management and very important: the software must be able to net and combine all the datas as we like.

For example:

In a case 4 criminals denied knowing each other.

By collecting all the datas of flights, meals, hotels, creditcards, companies and so on, we could combine making the reservation of the hotel in Switzerland for all four persons by fax from a company in Paris, paid the hotel by VISAcard from the guy of Munich and the restaurant by the partner from Düsseldorf by bankaccount. The members of the criminal gang later confessed. The case related with faked electronic processors, smuggling and tax fraud.

3) IN TAMPERE EUROPEAN CONCIL OF OCTOBER 1999 NEW DEVELOPMENTS WERE ANNOUNCED

Establishment of EUROJUST.
Development of mutual recognition.

In May 2000 the Council made a big step to a mutual assistance convention in addition to traditional multilateral legal instruments like the bilateral treaties, Schengen and so on.

First of all there are new rules in handling mutual assistance and the possibility of using the letters of rogatory directly between the officials - Art. 6 and 7.

One of the most important news will be the possibility of "JOINT INVESTIGATION TEAMS" (Article 15)

Using an arrangement between the competent authorities of two or more memberstates judicial, police and or customs officers or even officials of international organisations may set up for a special purpose and for a limited period a "Joint investigation Team".

This is possible if there are difficult and demanding investigations having links to other states and the coordination of a concerted action between the concerned states is necessary. We should think of drug trafficking or slave tarding.

The "Joint investigation Team" is able to investigate in the memberstates headed and led by an official from the state where the team is operating.

Seconded team members can operate in other states bound by the law of that state.

Apart from being allowed to be present when investigative measures are taken, seconded team members may entrusted with the task of certain investigative measures.

Team members may request their own authorities to take the necessary investigative measures in their own state as if they would be taken in a domestic investigation.

Informations lawfully obtained be seconded team members may be used in their own state.

4) THE FUTURE

If we are doing the investigations everywhere, we will get a lot of datas. We have lots of documents.

We have several departments looking for the evidences. We need the documents at several places - even abroad.

How can we manage the datas?

We need:

- a functional documents manage system
- the management of structural datas

- a system for analysis and investigation of the datas
- a system of connecting the datas with all existing databanks every-where
- a system of the possibility to integrate other databanks.

Data-banks for example like "ORACLE" could be a solution. But the market its exploding with new software and ORACLE is only one company.

The management of structural datas for the investigation may be handled with software like "Base" or "Analists notebook". The problems of the technical use I will not mention.

The communication between different software in the memberstates will be one of the biggest problems.

We have got a lot of different and various databanks.

The points of intersection to connect and integrate all the systems its difficult.

We must demand for an equal data in and output, datamemories, datanetworks and datastorage.

Datatransfer must be easy without loosing too much time. Datasafety must be guaranted in the same level in the memberstates.

We should have databanks in terrorism, children-pornographie, weapons, money laundering and so on.

First of all the databanks must be installed in the memberstates and the datas must be given to a central point.

There should be the connectable databanks for police, justice, customs or tax - authorities.

The fight against the serious Organized Crime needs a lot of different measures - one of them is the establishing of a network data equipment to get all the informations very fast and the possibilty to connect the informations.

EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

JOACHIM ECKERT

Oberstaatsanwalt. Múnich (Alemania)

El crimen organizado es un tipo de actividad criminal que se caracteriza por la existencia de una estructura jerárquica y la realización de delitos con fines lucrativos. Los miembros de un grupo criminal organizado actúan de acuerdo con las órdenes de su líder, y su actividad se basa en la violencia y la amenaza de violencia. Los crímenes organizados suelen ser complejos y extensos, involucrando a numerosas personas y organizaciones. Los tipos de crímenes organizados más comunes incluyen el tráfico ilegal de estupefacientes, el tráfico ilegal con sustancias radioactivas y nucleares, el crimen de SCHLEUSER, el terrorismo, la trata de blancas, la pornografía infantil, el contrabando de vehículos robados, el crimen organizado de la falsificación de dinero y de tarjetas de pago, el blanqueo de dinero, la prostitución, el tráfico de armas, el fraude fiscal y los delitos aduaneros de todo tipo, las grandes estafas de inversiones de capital en el caso de las emisiones de acciones, la estafa de subvenciones, el crimen informático, las infracciones de las leyes del mercado y de los derechos de propiedad industrial o intelectual, y el espionaje industrial y otros.

1. EL CRIMEN ORGANIZADO NO CONOCE FRONTERAS

El crimen organizado lo podemos encontrar en las siguientes áreas:

El tráfico ilegal de estupefacientes.

El tráfico ilegal con sustancias radioactivas y nucleares.

El crimen de SCHLEUSER.

El terrorismo.

La trata de blancas.

La pornografía infantil.

El contrabando de vehículos robados.

El crimen organizado de la falsificación de dinero y de tarjetas de pago.

El blanqueo de dinero.

Conocemos el crimen organizado tal como descrito anteriormente, pero también existe en estos otros campos:

La prostitución.

El tráfico de armas.

El fraude fiscal y los delitos aduaneros de todo tipo.

Las grandes estafas de inversiones de capital en el caso de las emisiones de acciones.

La estafa de subvenciones.

El crimen informático.

Las infracciones de las leyes del mercado y de los derechos de propiedad industrial o intelectual.

El espionaje industrial y otros.

En el ámbito de los delitos indicados anteriormente se encuadran crímenes de violencia como los delitos de homicidio, hurto, atraco y robo con fuerza, extorsión de las formas más diversas, así como la extorsión en forma de exigir dinero a cambio de protección (albaneses de Kosovo, PKK, etcétera), delitos sexuales, acosos, coacciones, etc.

Cuando se trata de la persecución de estos delitos, se nos plantean grandes problemas:

Vivimos en tiempos de la globalización, la apertura de las fronteras, la libertad de movimiento internacional, la libertad casi ilimitada de información y la posibilidad de la comunicación.

Relacionado con ello están la libertad de movimientos y el derecho al uso de las oportunidades económicas como expresión de la calidad de vida. Estos derechos fundamentales individuales, lógicamente no sólo son ejercidos por los ciudadanos corrientes, sino también por los delincuentes. Bajo la tapadera de las posibilidades de viajes en gran medida ilimitados, el intercambio casi incontrolado de mercancías, la complejidad de las interrelaciones económicas y el entrelazamiento internacional de las empresas, los delincuentes se adaptan a dichas situaciones y amplían su radio de acción.

El aprovechamiento inteligente de todos los medios de comunicación disponibles tales como telefax, teléfono móvil, Internet, etc., permite la utilización y el control de miembros individuales de organizaciones criminales en prácticamente cualquier parte. Casi ya no existe ningún lazo de unión local.

Hoy en día, las organizaciones con actividades a nivel internacional en el ámbito del *Crimen Organizado* para el blanqueo de dinero, el tráfico de drogas, armas y blancas, crean empresas propias, bancos propios, empresas de transporte propias, y si es necesario, también compañías navieras y aéreas propias.

El objetivo de esta actividad comercial ilegal y legal conscientemente estructurada en forma de redes complejas y opacas es única y exclusivamente el aseguramiento y el aprovechamiento de los fondos y demás «ingresos o beneficios» obtenidos de forma ilegal para invertir dichos fondos en negocios legales.

En virtud de los avances tecnológicos, dichos fondos pueden ser transferidos en cuestión de segundos de empresa a empresa o de banco a banco para así ocultar los flujos del dinero.

La mezcla inteligente de actividades comerciales legales e ilegales es un procedimiento típico de los delincuentes. Los delincuentes, muy bien formados, inteligentes, creativos, ingeniosos, muchas veces multilingües, altamente incentivados y criminales hasta los huesos, se mueven dentro de una red de contactos personales o comerciales creada por ellos y el cual es muy difícil-

mente penetrable. En el caso de agrupaciones étnicamente cerradas queda prácticamente excluida la utilización de investigadores encubiertos —para lo cual podemos destacar algunos ejemplos: Contrabandistas rusos de alcohol y cigarrillos, bandas chinas de tráfico ilegal de inmigrantes, la mafia vietnamita de cigarrillos en Berlín, los grupos de delincuentes iraquíes en el ámbito del crimen informático en el caso de las tarjetas telefónicas.

Los entrelazamientos no sólo existen con políticos, sino también con la policía y la justicia.

El dinero abre puertas y puede influir en la toma de decisiones.

Las medidas de escuchas telefónicas dan cada vez menos resultados, la utilización de las tarjetas de prepago anónimas, la utilización ilegal de tarjetas telefónicas recargadas, el continuo cambio de teléfonos móviles dentro de un grupo de delincuentes son lo habitual. Las llamadas a través de la red de teléfonos fijos se evitan.

Los suministros controlados o la colocación de GPS (localización por satélite) son medidas que implican mucho personal, tiempo y elevados costes.

La cooperación en Europa

Durante mucho tiempo, en algunos países no se percataban de la existencia del crimen organizado a nivel internacional —hoy, esto ha cambiado.

La lucha contra el crimen organizado ya no es asunto de un solo país. Deberá llevarse a cabo de forma transnacional.

En muchos ámbitos debemos olvidarnos de reticencias nacionales y subordinar, por tanto, los intereses nacionales.

¿Cuál es el objetivo de los delincuentes?

Lo que tienen *en común* todos los delincuentes es que quieren quedarse con *lo que han obtenido* como resultado de sus acciones punibles. Aparte de dinero, «*lo que han obtenido*» pueden ser también objetos que se adquirieron utilizando el beneficio obtenido. Los daños son cuantiosos.

2. LA IMPORTANCIA DEL PROCESAMIENTO ELECTRÓNICO DE DATOS EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

¿Qué es lo que ocurre realmente y qué es lo que tenemos que hacer?

Fase 1:

Reconocimiento del crimen.

Registro de determinadas personas o empresas o ramos (automóviles, teléfonos móviles, ordenadores, estupefacientes) mediante el procesamiento electrónico de datos en red.

- Reconocimiento de una sistemática.
- Reconocimiento de las organizaciones de delincuentes.
- Reconocimiento de posibles estructuras jerárquicas.
- Reconocimiento de los paraderos (estructura de movimientos).
- Reconocimiento de los flujos de dinero o del tráfico de mercancías.

Fase 2:

Intercambio de informaciones en el ámbito internacional sin auxilio judicial o en el marco de los contactos existentes —EUROJUST.

Búsqueda de personas de contacto, por ejemplo a través de la Red Judicial Europea.

Creación de grupos móviles de actuación con equipos de composición internacional.

Fase 3:

Acceso conjunto para todos los investigadores (embargos en caso de reclamaciones fiscales).

Acceso inmediato a todos los patrimonios ya reconocidos y su embargo cautelar.

Utilización del procesamiento electrónico de datos para garantizar el embargo de los valores patrimoniales recién localizados, bien mediante requisa, embargo, embargo cautelar, etc.

Embargo preliminar informal de valores patrimoniales en todos los estados miembros garantizando el posterior auxilio judicial.

Ejemplos de los posibles datos a tomar:

Personas.

Números de teléfono.

Coches, vehículos, embarcaciones.

Objetos de todo tipo tales como casas, empresas, puntos de encuentro.

Artículos de prensa.

Informes de investigación criminal.

Objetos requisados.

Huellas.

Organizaciones.

Actas de escuchas telefónicas.

Imágenes.

Grabaciones en vídeo.

Cuentas bancarias.

Tarjetas de crédito.

Otros datos o archivos.

En la práctica se nos plantean muy serios problemas:

Durante el desarrollo conjunto de un nuevo sistema informático para la lucha contra el crimen organizado en Baviera con la Policía, la Fiscalía y la Justicia, se constató que sólo en Baviera 112 comisarías de policía intentaron desarrollar un sistema de procesamiento electrónico de datos de este tipo para la tramitación de procedimientos de importancia. El desarrollo se realizó concretamente para un procedimiento, pero las bases de datos desarrolladas sólo pudieron ser utilizadas para este procedimiento en concreto.

Uno de los requisitos principales de un equipamiento informático debe ser: Necesitamos un software que cumpla con los requisitos de un moderno sistema de gestión de documentos y —lo que es muy importante: El software deberá permitir enlazar todos los datos estructurados y no estructurados.

Por ejemplo:

En un caso, cuatro acusados negaron rotundamente conocerse. Al recoger todos los datos concernientes a vuelos, comidas, hoteles, tarjetas de crédito, empresas, etc., pudimos reconstruir que la reserva de un hotel determinado en Suiza para las cuatro personas se hicieron por telefax a través de una empresa de París, que el pago del hotel de uno de ellos se hizo desde Múnich mediante tarjeta VISA, y que la factura del restaurante de otro de los acusados se realizó desde Dusseldorf mediante cheque bancario. Los miembros de la asociación criminal confesaron después. El caso estuvo relacionado con microprocesadores, contrabando y fraude fiscal.

3. CON MOTIVO DEL CONSEJO EUROPEO CELEBRADO EN TAMPERE, EN OCTUBRE DE 1999, SE ACORDARON NUEVOS DESARROLLOS EN EL ÁMBITO EUROPEO

La creación de EUROJUST.

La continuación del desarrollo del auxilio judicial.

En mayo de 2000, el Consejo Europeo consiguió dar un gran paso en la simplificación y la aceleración del auxilio judicial internacional para com-

plementar los acuerdos bilaterales ya existentes tales como Schengen, etc., incluso a pesar de que el acuerdo aún no había sido ratificado.

Deberán ser posibles nuevas oportunidades de auxilio judicial y de intercambio de las comisiones rogatorias entre las autoridades implicadas —Artículos 6 y 7.

Una de las novedades más importantes será la posibilidad de Grupos de Investigación Criminal Conjuntos —Artículo 13.

En el marco del acuerdo, en el ámbito de la Justicia, la Policía o de la Aduana, las autoridades competentes de dos o más estados miembros podrán crear Grupos de Investigación Criminal Conjuntos para un fin y un período determinados.

Ello será posible cuando investigaciones complicadas o costosas con conexiones transversales hacia otros países hagan preciso organizar un procedimiento conjunto y coordinado. Por ejemplo deberíamos pensar en el tráfico de drogas o el crimen organizado de tráfico de inmigración ilegal.

El Grupo Conjunto de Investigación Criminal podrá, entonces, investigar en un Estado miembro si dicha investigación es dirigida por un representante del país afectado por la investigación.

Los miembros delegados del Grupo Conjunto de Investigación Criminal podrán actuar en el país miembro afectado de acuerdo con las disposiciones legales de dicho país.

Independientemente del derecho a la presencia durante las actividades de investigación, los miembros subordinados podrán hacerse cargo de determinadas responsabilidades de investigación.

Los miembros de un Grupo Conjunto de Investigación Criminal podrán requerir a las autoridades competentes en relación con los propios cometidos de investigación necesarios como si estuvieran investigando en su propio país.

Los resultados obtenidos de esta forma podrán ser utilizados en los respectivos países.

4. EL FUTURO

Si realizamos actuaciones de investigación criminal en cualquier parte, obtendremos una infinidad de datos.

Disponemos de infinidad de documentos.

Disponemos de diferentes autoridades de investigación criminal que recogen documentos de prueba.

Necesitamos los documentos en diferentes lugares —también en el extranjero.

¿Podremos administrar dichos datos?

Necesitaremos:

- Un sistema de gestión de documentos que funcione de forma muy profesional.
- Una administración de datos estructurados.
- Un sistema de procesamiento electrónico de datos para el análisis y la búsqueda de datos.
- Un sistema de procesamiento electrónico de datos capaz de entrelazar todos los datos y las bases de datos entre sí.
- Un sistema para integrar bases de datos externas.

Las bases de datos tales como la de la empresa «ORACLE» pueden ser una solución. Sin embargo, el mercado ofrece un aluvión de software, y ORACLE es sólo una empresa más.

La evaluación y el enlace de datos estructurados tal vez se puedan realizar con un software del tipo ¡Base ¡Vm analysts notebook. Pero no quiero entrar aquí separadamente en los problemas técnicos que ello plantea.

El enlace entre los diferentes tipos de software utilizados por los Estados miembro representará uno de los problemas más importantes.

Tenemos grandes problemas con la compatibilidad de las diferentes bases de datos.

Los puntos de enlace y la posibilidad de la conexión e integración de los sistemas se presentan difíciles. Tenemos que exigir una tecnología idéntica para la introducción y la consulta de datos.

Lo mismo será de aplicación para las redes de datos, la actualización de datos y la administración de datos.

La transferencia de datos deberá ser sencilla y no suponer gran pérdida de tiempo. La seguridad de los datos deberá quedar garantizada en cualquier parte con el mismo nivel de normas de seguridad.

Deberíamos crear bases de datos específicas en el ámbito del terrorismo, la pornografía infantil, las armas, los estupefactantes, el blanqueo de dinero, etc. Dichas bases de datos deberán instalarse en el ámbito nacional. Desde allí, los datos deberán transmitirse a puntos de enlace centrales. Los datos deberán ser compatibles con los archivos de la Policía, la Investigación de Faltas Fiscales, las autoridades aduaneras y la Justicia.

La lucha contra el crimen organizado exige una serie de diferentes medidas una de ellas será la instalación de una red apoyada en el procesamiento electrónico de datos en todos los estados miembro para que quede garantizado el intercambio y el enlace rápido de datos.

VERS UN VÉRITABLE STATUT EUROPÉEN DE LA VICTIME

HÉLÈNE MAGLIANO

Procureure Générale près la Cour d'Appel de Dijon (France)

INTRODUCTION

Au cours de la Conférence EUROJUSTICE de ROUEN en octobre 1999 un thème nouveau avait été abordé, qui ne figurait pas à l'ordre du jour de la première conférence de NOORDWIJK: il s'agissait de l'élaboration d'un *statut européen des victimes*.

A la fin de notre rencontre, les quelques 200 Procureurs Généraux et membres du ministère public de l'Union Européenne mais aussi de pays tiers et de certains pays candidats décidaient d'apporter leur entier soutien à l'analyse et aux recommandations de la Commission Européenne sur les victimes de la criminalité dans l'Union, propositions reprises au Conseil Européen de TAMPERE dans la perspective d'un meilleur accès à la justice en Europe.

Ils se proposaient ainsi d'accompagner les démarches institutionnelles des instances européennes et de mettre en commun l'expérience acquise, particulièrement le développement des dispositifs d'entraide dans le domaine des catastrophes collectives où des avancées significatives avaient été réalisées en faveur des victimes.

Dans cette même perspective, ils souhaitaient parvenir à une harmonisation du droit à réparation immédiate, intégrale et effective du préjudice, notamment par des mesures conservatoires et confiscatoires sur les biens des auteurs d'infractions sur tout l'espace judiciaire européen.

Préparant leur prochaine rencontre EUROJUSTICE 2000 à SANTANDER, ils ont choisi de porter leur réflexion sur d'autres mesures concrètes à développer au bénéfice des victimes principalement lorsque celles-ci ne résident pas sur le territoire de l'Etat où elles ont subi leurs dommages et

ils s'engageaient à prendre toutes initiatives destinées à simplifier les démarches juridiques et l'accompagnement des victimes,

Que s'est-il passé dans ce domaine au cours de l'année écoulée, quels progrès ont été accomplis, quels espoirs doit-on placer dans la réalisation de ce grand chantier devenu, en peu d'années, une des pierres angulaires de la construction de l'espace judiciaire européen?

L'accident du «Concorde» en juillet dernier a montré de façon dramatique à quel point ce thème est essentiel et comment il doit devenir pour les Procureurs Généraux et pour les Procureurs, mais encore pour les juges en charge des enquêtes judiciaires, une préoccupation constante.

AU PLAN NATIONAL

Le législateur français a posé solennellement le principe selon lequel *l'autorité judiciaire veille à la prise en charge des victimes et garantit le respect de leurs droits au cours de la procédure pénale*.

De même il a officialisé le rôle des services d'aide aux victimes par un nouvel effort pour renforcer encore les liens entre les mouvements associatifs, les juridictions et les ministères concernés.

C'est ainsi que d'abord,

1) Le gouvernement a poursuivi la mise en place d'une véritable politique publique en direction des victimes portée par *les plus hautes instances nationales*.

Il a en particulier créé un organisme national, le *Conseil National d'Aide aux Victimes*, placé sous l'autorité du Ministre de la Justice et qui est chargé de coordonner l'action du Gouvernement avec celles des autres acteurs de cette politique, les réseaux associatifs d'aide aux victimes. Ce Conseil est composé de personnalités diverses du monde judiciaire, associatif et de divers départements ministériels et fonctionne de manière thématique et concrète.

a) C'est ainsi qu'il étudie actuellement la possibilité de renforcer les moyens (humains, matériels et financiers) pour assurer une *couverture territoriale suffisante* et un dispositif d'aide aux victimes *d'égale qualité* pour tous.

b) Par ailleurs les réseaux associatifs inscriront l'ensemble de leurs interventions dans *une charte* garantissant ainsi aux victimes une réelle réparation et une restauration dans leur dignité.

c) Un troisième groupe de travail a d'ores et déjà terminé un rapport sur l'amélioration de la situation immédiate et à moyen terme des *victimes d'accidents collectifs* face notamment à la complexité des procédures, à leur longueur et aux dépenses générées par ces drames.

d) Un autre groupe de travail a pour objectif de proposer le développement de *programmes de formation* à destination des *agents de l'Etat* et des *collectivités territoriales*

e) Enfin la construction élaborée collectivement d'un *outil statistique* qui donnera régulièrement aux responsables politiques les informations nécessaires pour répondre de façon adaptée aux besoins et aux attentes des *victimes*.

ensuite,

Au niveau législatif

Une loi a été votée par le Parlement français le 15 juin 2000 appelée «*loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*»: Elle ne contient pas moins de 18 mesures entrant en vigueur immédiatement et 9 autres mesures entrant en vigueur au 1 janvier 2001 et qui consacrent toutes les droits essentiels des victimes d'infractions pénales.

Ces nouvelles dispositions législatives s'organisent autour des thèmes suivants:

— celui de *l'amélioration du dispositif* de leur information et de leur meilleur *accès à la procédure d'enquête*: l'un des exemples le plus significatif est l'obligation faite à la police judiciaire de recevoir les plaintes des victimes d'infractions, en quelque point du territoire que se trouve cette dernière, consacrant ainsi la pratique extrêmement souple du «*guichet unique*»

— celui d'une *indemnisation* devant la Commission d'indemnisation de Victimes d'Infractions (CIVI) plus rapide, *élargie à d'autres chefs de préjudices* (extorsions de fonds, destructions, dégradations, détériorations) et prenant en compte le préjudice psychologique, cela dans des *formes procédurales assouplies* permettant à la victime de se constituer partie civile à tout moment de la procédure, depuis le dépôt de plainte jusqu'à l'audience y compris par courrier ou télécopie,

— enfin la *protection* contre toute atteinte à la *dignité* d'une victime et singulièrement la *protection de son image*, interdisant toute diffusion de son identité ou de son image sans son accord ou qui l'interdit purement et sim-

plement lorsque cette victime est mineure, ou qu'elle a subi une agression sexuelle.

AU PLAN INTERNATIONAL

Mais l'aide aux victimes n'est pas qu'une question de loi et l'élaboration à l'échelon européen, d'un statut des victimes suppose une véritable solidarité, une meilleure implication des acteurs de la coopération internationale et le développement d'actions normatives:

A) D'abord, une meilleure implication des acteurs de la coopération internationale

La tendance forte actuelle va vers la prise en compte globale de la victime et pour accompagner cette tendance des synergies se sont créées, avec la présence des magistrats de liaison qui contribuent à réduire les difficultés tenant le plus souvent à la barrière linguistique et à la diversité des systèmes juridiques en présence:

1) *Le réseau des magistrats de liaison* s'est encore étoffé au cours de l'année écoulée puisque 7 magistrats des pays-membres sont actuellement en poste à PARIS et 6 magistrats français sont en poste dans les autres capitales de ces mêmes pays.

On constate également que de leurs côté, certains pays comme l'Italie ou l'Espagne développent à leur tour leurs propres réseaux et que dès lors le *maillage de l'entraide judiciaire* devient de plus en plus efficace.

La plupart de ces magistrats de liaison ont eu à connaître des procédures d'accidents collectifs dans lesquelles leur intervention a été déterminante (USA; Swissair, Banioles, autoroute A7 de Valence Pays Bas, Tunnel du Mont Blanc, Concorde), et ils ont été parti prenante aux *comités de suivi* qui ont été *systématiquement organisés*.

En ce qui concerne l'accident du Concorde, il faut souligner le travail accompli en parfaite collaboration avec l'Allemagne grâce précisément aux 2 magistrats de liaison qui ont participé au comité de suivi et grâce aussi à l'excellente coopération tant avec les autorités diplomatiques allemandes qu'avec le Parquet de PONTOISE, la Préfecture de Seine St Denis et les associations.

2) *Le réseau judiciaire européen en matière pénale* bien sûr qui développe des instruments souples et opérationnels qui peuvent jouer un rôle actif dans le traitement de questions majeures pour les victimes au premier

rang desquelles on trouve l'évaluation de leur *préjudice*, mais aussi le *réseau Judiciaire Européen en matière civile et commerciale* qui se met graduellement en place pour simplifier la vie quotidienne des citoyens et qui pourrait utilement bénéficier aux victimes en collectant des informations relatives à leurs droits, civils en particulier.

Il serait également efficient que dans les cas de catastrophes collectives, des *points de contacts disponibles* soient désignés pour répondre rapidement aux attentes des victimes ou de leurs familles.

B) Ensuite le développement d'actions normatives élaborées au sein de l'Union Européenne permettront une harmonisation de notre droit et de nos pratiques

* depuis 1999, le mouvement est lancé en faveur de l'élaboration du statut des victimes, plusieurs textes importants en témoignent

* la *communication* de la *Commission* du 14 juillet 1999

* la *Résolution* des *Parlement* du 15 juin 2000 sur les victimes de la criminalité dans l'Union Européenne

* le *projet de décision cadre* initié par le Portugal et largement relayé par la présidence française: l'objectif de cet instrument juridique est de faire respecter la dignité des victimes, leur droit à être informées, à être protégées aux diverses étapes de la procédure, à voir enfin pris en compte le handicap de résider dans un Etat autre que celui où elles ont été victimes.

On ne peut se dissimuler que l'élaboration d'un statut européen des victimes peut constituer un point sensible pour certains Etats et se heurter même à des réserves et notamment des réserves constitutionnelles.

Toutefois la perspective qui est la nôtre se rapproche très clairement du traité d'Amsterdam et plus près de nous encore de la Charte des Droits Fondamentaux des citoyens de l'Union qui vient d'être adoptée à BIARRITZ il y a quelques jours.

Elle s'inscrit donc directement dans la démarche qui consiste à *offrir* à tous les *citoyens de l'Union* et sans aucun doute à ces citoyens —là, *plus fragilisés* encore que sont les victimes, la *garantie de leurs droits*.

CONCLUSION ET PERSPECTIVES

Les instruments institutionnels déjà en place comme le Réseau Judiciaire Européen ou ceux qui se créent comme le réseau en matière civile ou commerciale *doivent* donc *s'ouvrir* à la *dimension des victimes* afin de les

faire bénéficier des mécanismes de coopération internationale qui s'avèrent probants.

Par ailleurs les Procureurs Généraux pourraient proposer de mettre en oeuvre au cours de l'année 2001 un *échange de meilleures pratiques* dans le domaine de l'aide aux *victimes de catastrophes collectives* et la construction d'une *logique d'intégration* de ces pratiques *au plan européen*: il ya en effet à l'évidence, dans chaque pays des expériences de coopération novatrices qui sont menées et dont on ne bénéficie pas ou trop tardivement.

La France, en ce qui la concerne, peut s'engager à présenter, lors de la prochaine Conférence EUROJUSTICE 2001, un bilan de l'application de la loi du 15 juin 2000 sur l'aide en faveur des victimes et chacun d'entre nous pourrait, si vous en êtes d'accord, prendre un engagement de même nature afin de donner à notre prochaine Conférence une dimension encore plus concrète et dynamique.

La question par exemple de *l'indemnisation* des victimes, si elle rassemble un consensus de principe, n'en recèle pas moins de réelles difficultés juridiques et il y a encore quelques jours, le séminaire européen qui s'est tenu à UMEA en SUEDE y a consacré ses travaux. C'est un axe de travail qui pourrait être choisi, parmi d'autres.

Dans le même temps, Il peut paraître pertinent que les praticiens que nous sommes puissent faire entendre leur voix et que les suites de notre Conférence puissent être prises en compte dans les discussions au niveau des institutions européennes.

Ainsi, les Procureurs Généraux pourraient, chacun en ce qui les concerne, se faire les porte parole d'Eurojustice auprès des autorités de leur pays membre et leur communiquer les *attentes* qui sont les nôtres et *l'urgence* qu'il y aurait à développer les *instruments institutionnels* qui *valideraient* nos bonnes *pratiques*.

LE RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC DANS LA CONSTRUTION D'UN VÉRITABLE ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE

JOSÉ LUÍS LOPES DA MOTA
Procureur de la République. Lisbonne

INTRODUCTION À LA SESSION

Mes premières paroles sont, naturellement, pour féliciter chaleureusement l'organisation de cette conférence et pour vous remercier, Monsieur le Président, de l'invitation que vous m'avez adressé pour en participer. C'est un vrai plaisir et un honneur pour moi.

Le thème de nos travaux d'aujourd'hui concerne le rôle du Ministère Public dans la construction d'un véritable espace de liberté, de sécurité et de justice.

Ce thème est même au cœur du fonctionnement de la coopération judiciaire en matière pénale dans l'espace européen, tel que prévu au Titre VI du Traité de l'Union Européenne et bien pour la réalisation des objectifs prévus par l'article 29 du Traité.

L'article 29 a introduit trois éléments importants qui ont enrichi le Titre VI.

D'abord, la référence expresse aux domaines de la coopération concernant les valeurs humanitaires (présents dans la lutte contre le racisme, la xénophobie, la traite des êtres humains et les crimes contre les enfants) et aux priorités centrées sur les formes de criminalité grave et organisée que plus directement peut remettre en cause les fondements et les valeurs démocratiques de l'UE (le terrorisme, la criminalité organisée, la corruption, la fraude, le trafic des drogues et des armes). Cette énumération expresse, sans doute, une orientation nette établie en fonction des valeurs fondamentales.

Ensuite, l'introduction de la prévention de la criminalité parmi les objectifs de III Pilier (une innovation du Traité).

Finalement, la référence au «citoyen» (en tant que le centre de la construction de l'Europe —de «l'Europe des citoyens»— et l'élection de la valeur de la citoyenneté comme pilier de cette même construction) qui doit être bénéficiaire d'un «niveau élevé de protection».

Le but de la coopération est donc celui de la réalisation d'un haut niveau de protection pour tous les citoyens de l'UE dans un espace de liberté, de sécurité et de justice.

Cet objectif doit être atteint par l'action en commun des États membres vers le renfort de la coopération judiciaire en matière pénale. Notamment grâce au renfort de la coopération entre les autorités judiciaires des Ministères des Etats membres —articles 29-2 et 31-a) à d)— et au rapprochement, en tant que de besoin, des règles de droit pénal des Etats membres —articles 29-3 et 31-e).

L'article 31 nous permet d'identifier les trois lignes de la coopération judiciaire en matière pénale: l'amélioration de la coopération entre les Etats membres; la simplification de l'extradition; et le rapprochement et l'harmonisation, à terme, des règles du droit pénal.

De ces trois lignes, deux nous occuperont spécialement pendant cette session: celle concernant l'amélioration de la coopération entre les Etats et le cas de la simplification de l'extradition dans les aspects plus substantifs.

Les questions concernant le rapprochement du droit pénal ont déjà été abordées hier. Le programme pour demain permettra aussi d'autres approches au thème lorsque les réponses aux formes plus graves de la criminalité seront mises en débat.

D'abord, l'article 31 vise assurer le bon fonctionnement et renforcer la coopération traditionnelle entre les Etats membres. Autrement dit: le renfort de la coopération porte, avant tout, un caractère d'intervention concernant directement les autorités judiciaires et administratives des Etats membres.

Dans ce domaine sont inclus:

- a) l'amélioration de la coopération entre les ministères et les autorités judiciaires des Etats membres concernant la suite de la procédure;
- b) l'amélioration de la coopération entre les ministères et les autorités judiciaires des Etats membres concernant l'exécution des décisions;
- c) les mesures destinées à assurer la compatibilité des normes applicables par les Etats membres (soit du droit pénal, soit du droit procédural pénal);
- d) la prévention des conflits de juridiction entre les Etats membres (même dans l'absence de normes communes en ce qui concerne la compétence pénale, l'article 31, al. d), du Traité est un bon fonde-

ment pour mettre en fonctionnement au niveau de l'Union un système de prévention des conflits, notamment par recours au réseau judiciaire européen).

Parler du rôle du Ministère Public dans la construction d'un véritable espace de liberté, de sécurité et de justice est, donc, aborder un thème qui est à la première ligne des priorités du Traité de l'UE.

Indépendamment des différents modèles de Ministère Public qui existent dans nos pays, il est possible d'identifier pour chacun l'existence de structures de direction de l'investigation, de promotion de la procédure pénale et d'accusation qui correspondent aux fonctions typiques du Ministère Public ayant un rôle décisif pour le fonctionnement de la coopération judiciaire.

En ce qui concerne la suite de la procédure, l'idée que la coopération est lente, lourde et complexe est généralisée.

Puisque les Etats membres de l'UE donnent des garanties équivalentes concernant la protection des droits fondamentaux, des droits de défense et d'organisation et de fonctionnement de l'Etat de droit, l'idée base c'est que cette coopération doit être élargie, simplifiée et renforcée.

Dans ce contexte, la coopération et les contacts directs entre les autorités judiciaires émergent comme prioritaires, raison par laquelle il devient important qu'on dispose d'un système fiable et pratique permettant d'identifier l'organisation judiciaire des Etats membres et les compétences territoriales des magistrats.

D'ailleurs, l'existence de magistrats de liaison auprès des Ministères de la Justice des Etats membres joue en rôle important pour faciliter l'exécution et la satisfaction des demandes de coopération.

Pour atteindre cet objectif deux importantes mesures ont déjà été adoptées: l'action commune du Conseil du 22 avril 1966 (JOCE 24.04.96) concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à améliorer la coopération et l'action commune du 29 juin 1998 (JOCE 7.7.98) portant création d'un réseau judiciaire européen.

Par rapport à la coopération il faut encore faire attention aux instruments de droit conventionnel en vigueur ou approuvés concernant l'extradition (Convention du Conseil de l'Europe et les Convention de 1995 et de 1996 de l'UE) et l'entraide judiciaire mutuelle (Convention du Conseil de l'Europe de 1959 et la nouvelle Convention de l'UE signée au mois de mai 2000).

L'amélioration de la coopération entre les ministères et les autorités judiciaires des Etats membres concernant l'exécution des décisions vise à permettre, soit l'exécution d'une condamnation prononcée dans un Etat

membre quand le condamné se trouve sur le territoire d'un autre Etat membre, soit l'exécution des décisions procédurales intermédiaires.

A propos, j'en rehausserai deux aspects en particulier: celui concernant la reconnaissance simplifiée et l'exécution directe des décisions judiciaires intermédiaires ou celles qui doivent être exécutées immédiatement — v.g. les décisions d'arrêt ou de saisie de produits du crime ou du délit; et celui concernant la liaison de cette affaire à la question de l'harmonisation législative de quelques types de crime. Un accord sur les éléments constitutifs des infractions et l'harmonisation des sanctions permettrait des progrès significatifs en cette matière.

Par rapport à l'action en commun au domaine de la coopération judiciaire on doit encore envisager, de manière autonome, le cas spécifique de l'extradition simplifiée [article 31, *b*), du Traité de l'UE].

La Convention Européenne d'Extradition de 1957 est encore le texte international le plus important dans cette matière et celui adopté par tous les pays du Conseil de l'Europe.

Suite à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht (01.11.1993), fut adoptée, le 10 mars 1995, la Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition, après ce que la Convention pour simplifier et faciliter l'extradition entre les Etats membres de l'UE a été ratifiée et signée par tous les Etats membres, le 27 septembre 1996.

La référence à la simplification de l'extradition comprise au Traité d'Amsterdam semble ne pas avoir le seul but de faciliter l'entrée en vigueur desdites Conventions. Si de nouvelles simplifications sont proposées, celles-ci peuvent bien avoir d'autres intentions: d'abord, surmonter des difficultés procédurales et administratives; ou bien, l'aboutissement et le développement de nouvelles conceptions d'extradition dans l'espace judiciaire européen.

On pourrait dire que les nouvelles conceptions sont soutenues par une conception d'espace européen comme un territoire unique de l'UE: les conséquences judiciaires seraient, donc, qu'un mandat d'arrêt émis par le juge d'un Etat membre serait valable et efficace pour toute l'Union et que lorsqu'il fut transmis aux forces de police il remplacerait l'extradition. Pourtant, il faut encore parcourir un long chemin avant d'aboutir à un tel schéma.

Il s'agit d'un thème pour lequel on peut prévoir des progrès considérables et dont le concept de l'extradition pourra être remplacé par celui de la remise.

Le Conseil de Tampere (Octobre, 1999) a identifié des lignes et des priorités d'un programme d'action future en matière de coopération judiciaire qui permettra de progresser de façon décisive dans ce domaine.

A partir des conclusions de Tampere on peut souligner quelques idées importantes pour la mise en oeuvre du Titre VI du Traité d'Amsterdam.

Ce sont des idées qui, sans doute, inspirent nos travaux d'aujourd'hui et sur lesquelles nous sommes invités à réfléchir.

Premièrement: l'approfondissement, la simplification, la célérité et l'efficacité de la coopération dans le domaine de l'entraide mutuelle concernant des nouveaux mécanismes et dispositifs d'opération (vg. le réseau judiciaire européen et les magistrats de liaison) et, prioritairement, les formes de criminalité les plus graves que touchent directement des valeurs fondamentales de l'espace de l'Union.

Deuxièmement: la valorisation et le renfort des instruments de connexion entre les systèmes judiciaires des Etats-membres. En effet, si le réseau judiciaire européen permet d'assurer plus de fluidité à l'entraide judiciaire, la création de l'EUROJUST permettra de donner un pas plus décisif vers la coordination, la célérité et l'efficacité des investigations. Dans un moment proche de décisions politiques importantes concernant la mise en place du EUROJUST, il faut savoir ce que cette structure va faire, quelle sera son organisation et le processus de sa création, que genre de rôle et de relations seront maintenus avec les mécanismes et structures déjà existants (notamment les magistrats de liaison et le réseau judiciaire européen).

Troisièmement: la simplification de l'extradition. C'est commune l'idée de simplification de l'extradition, de création et d'adoption de nouveaux mécanismes dans ce domaine. Mais quelle sorte de mécanismes? Doit-on continuer à parler de l'extradition tel que nous la connaissons dans sa formulation classique et traditionnelle? Ou, au contraire, faut-il entreprendre des changements dans cette figure juridique et introduire des nouveaux concepts et des nouvelles procédures pour obtenir les mêmes résultats plus rapidement sur une base de confiance mutuelle dans nos systèmes juridiques? Quelle sera l'évolution prévue dans le domaine de l'extradition?

Quatrièmement: les organes de poursuite jouent un rôle décisif dans le fonctionnement des institutions judiciaires européennes et dans la lutte contre la criminalité. Comment est-il possible de garantir une action globale, coordonnée et efficace contre les formes de criminalité transnationale dans l'espace de l'Union? Faut-il rapprocher et harmoniser les modèles de Ministère Public nationaux? Ou doit-on créer un Ministère Public européen tel que prévu au *Corpus Juris*? Quelles seraient les compétences d'un Ministère Public européen? Uniquement pour défendre les finances communautaires, ou aussi pour défendre des autres valeurs (biens juridiques) qui sont à la base de l'Union?

Cinquièmement: l'espace judiciaire européen ne doit pas se limiter à un espace répressif. Il faut aussi agir au niveau de la prévention — de la cri-

minalité organisée et de la criminalité en générale. L'article 29 du traité d'Amsterdam a accordé, pour la première fois, une grande importance à la prévention. Le Portugal, pendant sa présidence, s'est engagé à conférer à la prévention l'importance qu'elle a obtenu au cadre de la politique criminelle pour l'UE. La Conférence de Haut Niveau sur la prévention de la criminalité, organisée à Algarve (mai, 2000), a recueilli des indications importantes pour l'action future. Un séminaire ayant pour objet la création du réseau européen pour la prévention aura lieu à Stockholm le prochain 30 octobre. En même temps on a réfléchi spécialement sur la prévention de la criminalité organisée —une stratégie de l'UE pour la prévention et le contrôle de la criminalité organisée au nouveau millénaire a été adoptée (mars, 2000).

Sixièmement: finalement il faut valoriser l'émergence d'une culture judiciaire européenne. Pour aboutir à cet objectif il est nécessaire de faire de la formation, d'introduire les thèmes concernant la coopération européenne dans la formation initiale, complémentaire et permanente des magistrats. La connaissance est décisive. Comment en aboutir? L'importance d'un réseau des autorités en charge de la formation a déjà été reconnue. Mais cela sera suffisant?

Pour réfléchir avec nous sur tous ces thèmes nous avons le plaisir —et la félicité— de compter, dans cette session, sur la connaissance, l'expérience et le mérite d'un nombre considérable d'experts et de personnalités de l'UE, d'autres organisations internationales et des Etats membres.

C'est pour moi un plaisir et un honneur de les annoncer et les présenter.

SUPERACIÓN DE LA EXTRADICIÓN

SANTIAGO MARTÍNEZ GARRIDO

Director del Gabinete del Secretario de Estado de Justicia

El tercer pilar de la Unión Europea, esto es el dedicado a los asuntos de justicia e interior, es el que más tarde se ha puesto en marcha. Es indudable que queda mucho camino que recorrer para que en los ámbitos de justicia y seguridad se produzcan unos éxitos similares de los que se han conseguido en el económico social o el político. Para este fin la cumbre de Tampere significó el punto de arranque para trabajar con seriedad en este ambicioso proyecto.

Es preciso recuperar cuanto antes el tiempo perdido y evitar dar la sensación a los ciudadanos de la Unión de que las libertades esenciales de circulación y movimiento que en estos últimos años tan decisivos pasos ha dado no vaya acompañado también de la libre circulación del Estado de derecho.

Es difícil de entender que una Europa sin fronteras internas entre 15 países pueda servir, por mor de divergencias internas, en un vehículo de impunidad para todos aquellos que habiendo cometido delitos en algunos de los Estados miembros de la Unión Europea, se refugien en otro con el fin de dilatar o dificultar y, en algunos casos, impedir, la adecuada y debida sanción penal. No parece lógico que con tan sólo desplazarse nos kilómetros, amparándose en la libertad de desplazamiento y la Europa sin fronteras antes dicha, pueda ser utilizado todo ello como una carta blanca que hace difícil que se los detenga y muy complicado que se los envíe a prisión.

En esta Europa del siglo xxi es precio el articular nuevos mecanismos de cooperación jurídica internacional que superen el tradicional mecanismo de la extradición. Instrumento que, basado en la desconfianza entre Estados, no tiene cabida en el nuevo marco que todos los europeos hemos diseñado. Hoy, que no hablamos de potencias extranjeras sino de Estados miembros. Hoy, cuando nos adentramos en una verdadera y auténtica Europa unida en

el aspecto económico, no es posible que continuemos manteniendo un instrumento de cooperación basado en la desconfianza.

Es indudable que todos los Estados miembros de la Unión Europea respetemos de forma escrupulosa los derechos y libertades recogidos en la Convención Europea de Derechos Humanos. Es indudable que todos nuestros procesos y procedimientos se ajustan a las exigencias de dicho convenio y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No parece por ello muy lógico que, en este contexto, sea preciso el que los órganos judiciales de los Estados miembros tengan que analizar antes de conceder o no una extradición todos y cada uno de los aspectos del procedimiento penal en que se encuentra incursa el extraditado.

Con el fin de superar esta situación y de avanzar decididamente en la construcción del tercer pilar, España impulsa de una manera decidida la consecución de un instrumento que permita hablar de un espacio de justicia, libertad y seguridad. Instrumento que debe de estar basado en el principio de reconocimiento y confianza mutuo entre todos y cada uno de los Estados.

Este instrumento debe servir como mecanismo ágil para que la persecución del delito y del delincuente pueda ser realizada de una forma inmediata, evitando la creación de espacios de impunidad y la utilización torticera de las divergencias entre nuestros ordenamientos.

Se trata por todo ello de avanzar, en este campo, en la construcción de una auténtica Europa unida.

COOPERATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE. PERFECTIONNEMENT DES MECANISMES D'ACTION ET DE COORDINATION

EUCLIDES DÂMASO SIMÕES
Procureur général adjoint

PERFECTIONNEMENT DES MÉCANISMES D'ACTION ET DE COORDINATION

1. Tout citoyen d'âge moyen est témoin privilégié des remarquables changements intervenus le long des deux dernières décennies en matière de libre circulation des personnes et des marchandises entre les Etats de l'Union européenne.

Après la création du marché unique et de l'union économique et monétaire, lesquels ont apporté à l'union européenne une nouvelle vitalité dans les domaines politique et économique, surgit maintenant un autre grand défi consistant à assurer que les avantages du progrès et de la liberté de circulation soient vécus en des conditions de sécurité. En effet, les concepts de liberté et de sécurité, loin d'être antinomiques, sont absolument indissociables —dans les complexes sociétés modernes, distant des années lumières du paradigme du bon sauvage de Rousseau, l'une n'existe sans l'autre.

Les citoyens des Etats de l'Union qui, d'une manière générale, se réjouissent de la liberté proportionnée par l'ouverture des frontières, auront toutefois des difficultés à comprendre pourquoi n'ont-ils pas encore été développés des mécanismes satisfaisants pour empêcher que ces avantages ne reviennent-ils aussi au bénéfice des délinquants et des organisations criminelles, leur fournissant un champ fertile pour le développement de leurs activités illicites, se traduisant par l'obtention de profits et d'avantages illégaux et dans l'occultation de l'origine de ceux-ci. Parce que, on ne saurait trop insister, la dynamique des organisations criminelles est toujours supérieure à celle des forces de la loi.

Je pourrais conclure, en synthèse, qu'on ne peut pas avoir une Union de frontières ouvertes et de tribunaux fermés ou bien, tout au plus, seulement entrouverts à la coopération judiciaire en matière pénale.

2. Les efforts de production d'instruments de coopération au sein de l'Union ont été toutefois remarquables. Dans un rapide recensement de ceux qui nous semblent les plus marquants, nous pouvons citer les suivants:

- la Convention européenne d'extradition, de 1957,
- la Convention sur l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, de 1996,
- la Convention sur la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, de 1995,
- la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, de 1983,
- la Convention européenne sur la surveillance des personnes condamnées ou libertés provisoirement, de 1964,
- l'Accord entre les Etats membres de l'Union européenne sur la transmission de procédures pénales, de 1990,
- la Convention sur l'application de l'Accord de Schengen,
- la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, de 1959
- la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, de 2000.

3. En dépit de ce grand effort législatif, le fait est que la coopération judiciaire internationale est encore et presque toujours incipit, complexe et morose. Car les procédures de ratification des conventions et traités traînent dans le temps plus que le souhaitable. Car, après la ratification, ne sont promptement créées les structures nécessaires à leur application. Car, en outre, ne s'est pas encore suffisamment estompé la tradition d'étanchement que les Etats de l'Union, surtout en ce domaine, ont cultivé pendant des siècles. Et, c'est peut-être pour cette raison, que la formation des magistrats en ces matières a été jusqu'ici un peu négligée.

4. Le Traité d'Amsterdam établit, dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale, les objectifs suivants:

- faciliter et accélérer la coopération entre les autorités compétentes en ce qui concerne le déroulement des procédures et l'exécution des décisions,
- faciliter l'extradition entre les Etats membres,

- assurer la compatibilité des normes applicables dans les Etats membres, dans la mesure du nécessaire, en vue d'améliorer la coopération,
- prévenir les conflits de juridiction,
- et adopter des mesures prévoyant des règles minima à l'égard des éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic illicite de stupéfiants.

Ce Traité prévoit aussi la possibilité pour les autorités compétentes d'un Etat membre de pouvoir intervenir dans le territoire d'un autre Etat membre, en articulation et en accord avec les autorités de cet Etat, selon certaines conditions et limites qui seront définies par le Conseil.

5. Dans le sillage de ces objectifs, le Conseil européen, lors de sa séance extraordinaire de Tampere, en octobre 1999, a accueilli en tant que pré-supposé indispensable à la création d'une Union européenne ouverte et sûre, entre autres, l'intensification de la coopération en matière de combat à la criminalité, se traduisant par:

- la création d'équipes communes d'enquête pour lutter contre le trafic de drogue, la traite des êtres humains et le terrorisme,
- la constitution d'une unité de chefs de police européens,
- la création d'une unité (EUROJUST) composée de procureurs, de magistrats du siège ou d'agents de la police ayant des compétences équivalentes, désignés par chaque Etat membre, dont la mission est de faciliter la coordination adéquate entre les autorités répressives nationales et d'apporter appui aux investigations criminelles dans les procédures de crime organisé, nommément sur la base des analyses de l'Europol, ainsi que de coopérer de façon étroite avec le Réseau judiciaire européen, notamment en vue de simplifier l'exécution des commissions rogatoires.

6. Et bien, devant une telle profusion de bons principes, normes et intentions, il ne nous faut que diviser le terrain, proposer des améliorations législatives et concrétiser ce qui est et ce qu'il sera versé sur le papier. Car, dans l'avis lucide d'un poète portugais qui ne vous sera pas totalement inconnu, Fernando Pessoa, «les livres sont des papiers peints à l'encre...».

7. Mon analyse ne portera pas sur la manière plus solennelle de coopération que l'extradition constitue, sauf pour dire qu'il faudra, au moins et tout de suite:

- élargir l'ouverture à l'extradition de nationaux entre les Etats membres de l'Union européenne,
- résoudre la controverse sur la possibilité d'extradition d'individus condamnés «*in absentia*»,
- uniformiser les régimes des sanctions de façon à ce que les condamnations dites d'emprisonnement à vie, mais que dans la pratique ne le sont pas, ne puissent constituer aussi un empêchement à l'extradition, se permettant le refuge dans la discussion sur la validité des garanties prêtées par les Etats requérants,
- assouplir au maximum le principe de la spécialité.

8. Ce sont des questions *d'entraide judiciaire* en matière pénale que j'aborderais plus en détail dans mon analyse.

L'entraide judiciaire comprend la communication d'informations et l'exécution d'actes de procédure nécessaires à la réalisation des finalités du procès, nommément la notification d'actes et la remise de documents, l'obtention de moyens de preuve, la réalisation de perquisitions, de saisies, d'examens et d'expertises, la notification et l'audition de suspects, de prévenus, de témoins ou d'experts et la prestation d'informations sur le droit national ou étranger et sur les antécédents pénaux des suspects, prévenus ou condamnés. L'entraide judiciaire comprend en outre l'exécution des actes nécessaires à la saisie ou à la récupération d'instruments, d'objets ou de produits de l'infraction.

En harmonie avec la récente Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, s'incluent dans ce domaine, les livraisons surveillées, la création d'équipes communes d'enquête conjointe et la réalisation d'opertion sous couverture.

8.1. Dans le domaine des *actes d'aide*, je défends l'adoption effective de la règle de la *transmission directe* de la demande entre les autorités judiciaires compétentes pour les formuler et pour les exécuter, ainsi que leur dévolution par la même voie, conformément à l'article 6 de la Convention précitée et aussi à l'article 53 de la Convention sur l'application de l'Accord de Schengen. La débureaucratisation des circuits est un objectif essentiel en cette matière. Il est important qu'une demande provenant d'une autorité compétente d'un autre Etat membre soit reçue et exécutée avec la facilité et la rapidité dont sont habituellement reçues et exécutées les demandes formulées par les entités d'un même Etat.

8.2. C'est avec plaisir que je reconnaiss que le Réseau judiciaire européen, créé par l'Action Commune du 29/06/1998, fait des pas décisifs dans

le sens de cet objectif. Au cours de ses deux courtes années d'existence, il a réussi:

- l'institution de *points de contact* dans tous les Etats membres, couvrant la totalité des respectives aires territoriales. Il revient à ces points de contact le rôle d'intermédiaires actifs dans la formulation et l'accomplissement des demandes de coopération et d'entraide judiciaire en matière pénale. Leur identité et leurs coordonnées de contact figurent sur des listes tenues constamment à jour et qui circulent entre eux. Ils participent à des rencontres réguliers visant à débloquer des questions pendantes et à perfectionner les méthodes (parmi lesquels on peut dès lors citer la création d'une «*coverpage*» uniformisée), conformément aux *déclarations de bonnes pratiques* instituées par l'Action Commune du 29/06/1998.
- l'organisation de fiches en support informatique (dénommés «*fiches belges*» en hommage à leurs créateurs), contenant des renseignements sur plusieurs instituts de droit substantif et de procédure des Etats membres. La divulgation de ces fiches par toutes les autorités compétentes des Etats membres est en cours.
- la création d'un *Atlas judiciaire européen* qui, constitué lui aussi en support informatique, permet la connaissance conjuguée du contenu des «*fiches belges*» et des règles de compétence de chaque Etat en matière d'exécution des demandes d'entraide, ainsi que du schéma de l'organisation judiciaire de chaque Etat membre. De façon telle, qu'à partir de la connaissance d'une circonscription administrative de base l'on puisse savoir tout de suite quelle est la circonscription judiciaire compétente pour pratiquer un acte déterminé.

Pour résoudre les cas de doute qui puissent se poser à l'utilisateur, sont toujours indiquées les coordonnées des points de contact avec compétence dans chaque situation.

Est en cours la création d'un *réseau privé virtuel* qui permettra la transmission télématique de demandes, de renseignements et de messages et qui servira de support à la divulgation de l'*Atlas judiciaire européen* et des «*fiches belges*».

Et il est en cours, dans tous les Etats membres, une action de divulgation de l'existence du R.J.E., des points de contact et de leurs attributions par toutes les autorités intéressées - juges, ministère public et polices ayant des compétences similaires en la matière.

Etant donné que la question linguistique est un facteur d'engourdissement de la souhaitable fluidité et immédiateté dans la transmission des

demandes d'entraide, il a été suggéré à la Direction générale de la justice et des affaires intérieures du Secrétariat du Conseil une étude sur la possibilité de construire un système informatisé de traduction comprenant, du moins dans une première phase, les langues les plus usuelles de l'Union européenne.

Il importe toutefois d'éclaircir à propos de cette question que, conformément au texte de la nouvelle Convention d'entraide judiciaire, les autorités intéressées peuvent, dans des cas précis, utiliser les autorités centrales pour l'envoi et la dévolution des demandes ainsi que, dans des cas urgents, les voies de l'Interpol, l'Europol ou la voie Schengen. Pourtant, je m'en doute que ces voies, nommément celle de l'Interpol, assurément bureaucratisée, puisse permettre une transmission et une dévolution plus rapides des demandes que celles proportionnées par la relation immédiate entre autorités requérante et requise directement intéressées.

8.3. Concluant que les conditions pour la *transmission directe* de demandes d'entraide judiciaire ont connu un franc développement au cours de ces derniers temps, j'aborderais maintenant une autre question qui concerne ce thème - la nécessité de créer, dans chaque Etat membre, un *département, un organe ou une cellule de caractère central* qui, portant du moins sur les cas de criminalité grave ou organisée (tels que, par exemple, les cas de la compétence de l'Europol), soit l'*embryon* de l'Unité Eurojust préconisée en Tampere.

Il est important que ces départements, organes ou cellules puissent:

- recevoir et exécuter des demandes d'entraide, y inclus les démarches devant être accomplies dans plus d'une circonscription judiciaire de 2^e degré,
- recevoir et exécuter des demandes de livraison surveillée, conformément à l'article 12 de la nouvelle Convention d'entraide,
- participer à la création et au contrôle des équipes communes d'enquête prévues par l'article 13 de cette nouvelle Convention, facilitant ainsi la définition centralisée d'une stratégie d'enquête et que celle-ci soit conduite d'une façon unitaire,
- recevoir et autoriser des demandes d'opérations sous couverture, conformément à l'article 14 de la Convention précitée.

Il se peut défendre, à juste titre, que soient insérés dans ces départements, organes ou cellules centrales, les *magistrats de liaison* institutionnalisés par l'Action Commune du 22 avril 1996. De même, que ces départements, organes ou cellules centrales puissent exécuter les tâches de

coordination opérationnelle interne et inter Etats nécessaires, surtout lorsque l'Europol assumera les fonctions opératrices.

Ces départements pourront, bien évidemment, être plus d'un seul, lorsque le cadre constitutionnel de l'Etat en question l'impose.

9. Pour terminer, je voudrais encore formuler deux petites propositions relatives au régime d'entraide judiciaire:

- La formule directe et diffuse que l'on défend pour l'émission et l'accomplissement des demandes, conseil la création d'un mécanisme de contrôle suffisamment efficace pouvant se traduire par l'obligation de communication à l'autorité centrale, laquelle constituera un registre informatique des demandes émises et reçues. A ce registre pourront accéder les points de contact que, de ce fait, avec ou sans une demande de l'Etat requérant, pourront exercer leur fonction d'entité de déblocage.
- Le principe de la double incrimination, peut être respectable dans d'autres domaines de la coopération, doit assumer le moins possible d'importance ou nulle importance en matière d'accomplissement de demandes d'entraide judiciaire, sous peine de frustrer sans justification aucune la prétention investigatrice des Etats requérants.

Ici à Santander, qui est aussi un Chemin de Santiago, j'ai voulu vous apporter des bourdons pour ce pèlerinage en quête d'une Europe qui se prétend un espace de liberté, de sécurité et de justice, tel qu'il a été annoncé à nos peuples à Tampere. Je ne crains pas que ces bourdons soient rudes et grossiers, car je suis sûr que votre engin et expérience sauront comment mieux les mouler.

Coimbra, octobre 2000

COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL DENTRO DE LA UNIÓN EUROPEA. PERFECCIONAMIENTO DE LOS MECANISMOS DE ACCIÓN Y COORDINACIÓN

EUCLIDES DÂMASO SIMÕES
Fiscal General Adjunto

ESTRATEGIA DE SEGURIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

PERFECCIONAMIENTO DE LOS MECANISMOS DE ACCIÓN Y COORDINACIÓN

1. Cualquier ciudadano de mediana edad es el testigo privilegiado de notables cambios que se han producido a lo largo de los dos últimos decenios, en materia de libre circulación de personas y mercancías, entre los Estados de la Unión Europea.

Tras la creación del mercado único y de la unión económica y monetaria, que aportaron a la Unión Europea una nueva vitalidad en los ámbitos político y económico, está surgiendo ahora otro gran reto que consiste en garantizar que las ventajas del progreso y de la libertad de circulación se mantengan en condiciones de seguridad. En efecto, los conceptos de libertad y seguridad, lejos de ser antinómicos, son totalmente indisociables —en las complejas sociedades modernas, distante de años luz del paradigma del buen salvaje Rousseau, el uno no existe sin el otro.

Los ciudadanos de los Estados de la Unión que, generalmente, se alegran de la libertad proporcionada por la apertura de las fronteras tendrán, sin embargo, dificultades para comprender por qué no se han desarrollado, todavía, mecanismos satisfactorios para impedir que estas ventajas recaigan también en beneficio de los delincuentes y de las organizaciones criminales, dejándoles el campo libre para desarrollar sus actividades ilícitas, lo que se traduce en la obtención de ganancias y beneficios ilegales y en la ocultación del origen de éstos. Porque, no podemos dejar de insistir en ello, la dinámica de las organizaciones criminales es siempre superior a la de las fuerzas de la ley.

En resumen, podría concluir diciendo que no se puede tener una Unión de fronteras abiertas y de tribunales cerrados o bien, a lo sumo, simplemente abiertos a la cooperación judicial en materia penal.

2. No obstante, los esfuerzos en la confección de instrumentos de cooperación dentro de la Unión Europea han sido notables. En un rápido recuento de los que nos parecen más destacados, podemos citar los siguientes:

- Convenio europeo de extradición, de 1977,
- Convenio sobre extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 1995
- Convenio sobre el procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 1995
- Convenio sobre el traslado de presos condenados, de 1983,
- Convenio europeo sobre la vigilancia de presos condenados o en libertad provisional, de 1964
- Acuerdo entre los Estados miembros de la Unión Europea sobre la transmisión de procedimientos penales, de 1990
- Convenio sobre la aplicación de los Pactos de Schengen
- Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, de 1959
- Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, del 2000.

3. A pesar de este gran esfuerzo normalizador, el hecho es que la cooperación judicial internacional está aún, y casi siempre, en su principio, compleja y morosa. Ya que los procedimientos de ratificación de los convenios y tratados se van dilatando en el tiempo más de lo deseado. Ya que, tras la ratificación, no se crean inmediatamente las estructuras necesarias para su aplicación. Ya que, además, no se ha borrado suficientemente la tradición de estancamiento que los Estados de la Unión Europea, sobre todo en este campo, han cultivado durante siglos. Y, es quizás por esta razón, que la formación de los magistrados en estas materias ha sido hasta ahora, un poco descuidada.

4. En el Tratado de Amsterdam quedan sentado, en el marco de la cooperación judicial en materia penal, los siguientes objetivos:

- facilitar y agilizar la cooperación entre las autoridades competentes en lo referente al desarrollo de los procedimientos y la ejecución de las resoluciones,
- facilitar la extradición entre los Estados miembros,

- garantizar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida de lo necesario, con vistas a mejorar la cooperación,
- prevenir los conflictos jurisdiccionales,
- y adoptar medidas que prevén normas mínimas con respecto a los elementos constitutivos de las infracciones penales y sanciones aplicables en los ámbitos del crimen organizado, del terrorismo y del tráfico ilícito de estupefacientes.

Este Tratado establece también la posibilidad, por parte de las autoridades competentes de un Estado miembro, de poder intervenir en el territorio de otro Estado miembro, con enumeración de los hechos y de acuerdo con las autoridades de aquel Estado, bajo algunas condiciones y límites que el Consejo deberá definir.

5. Siguiendo con estos objetivos y durante su asamblea extraordinaria de Tampere de octubre de 1999, el Consejo Europeo ha aceptado, entre otros, como presunción indispensable a la creación de una Unión Europea abierta y fiable, la intensificación de la cooperación en materia de combate contra la criminalidad, que se traduce por:

- la creación de equipos comunes de investigación para la lucha contra el tráfico de drogas, la trata de seres humanos y el terrorismo,
- la constitución de una unidad de jefes de policía europeos,
- la creación de una unidad (EUROJUST) compuesta de fiscales, magistrados y jueces o de agentes policiales que tengan competencias equivalentes, designados por cada Estado miembro, cuya misión es la de facilitar la coordinación adecuada entre las autoridades represivas nacionales y de aportar su apoyo a las investigaciones criminales en los procedimientos de crimen organizado, especialmente en base a los análisis de Europol, así como cooperar estrechamente con la *Red Judicial Europea*, con el fin de simplificar la ejecución de las comisiones rogatorias.

6. Y ante esta profusión de buenos principios, normas e intenciones, nos queda más que dividir el terreno, proponer mejoras legislativas y concretar lo que se versa y se versará sobre papel. Ya que, en opinión lúcida del poeta portugués que no nos es totalmente desconocido, Fernando Pessoa, «los libros son papeles pintados de tinta...».

7. Mi análisis no tratará de la manera más solemne de cooperación que constituye la extradición, excepto para decir que habrá que:

- extender la apertura a la extradición de nacionales entre los Estados miembros de la Unión Europea,
- resolver la controversia sobre la posibilidad de extradición de individuos condenados *«in abstentia»*
- uniformizar los regímenes de las sanciones para que las condenas denominadas de cadena perpetua, pero que en la práctica no lo son, puedan constituir también un impedimento a la extradición, permitiéndose alegar en la discusión la validez de las garantías prestadas por los Estados demandantes.
- flexibilizar al máximo, el principio de la especialidad.

8. Van a ser más bien cuestiones de *asistencia judicial* en materia penal lo que voy a tratar más detalladamente en mi análisis.

La asistencia jurídica comprende la comunicación de informaciones y la ejecución de actos procesales necesarios para el cumplimiento de las finalidades del juicio, especialmente la notificación de cédulas y la entrega de documentos, la obtención de medios probatorios, la realización de registros, de registros domiciliarios, de embargos, de exámenes y actuaciones periciales, la notificación y el examen de sospechosos, inculpados, testigos o expertos y la prestación de informaciones sobre el derecho nacional o extranjero y sobre los antecedentes penales de sospechosos, inculpados o condenados. La asistencia judicial incluye además, la ejecución de aquellos actos necesarios para el embargo o la recuperación de instrumentos, objetos o productos de la infracción.

En armonía con el reciente Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, se incluyen en este ámbito las entregas controladas, la creación de equipos comunes de investigación conjunta y la realización de investigación encubierta.

8.1. En este ámbito de *actos de ayuda*, defiendo la adopción efectiva de la regla de *transmisión directa* de la demanda entre las autoridades judiciales competentes para formular y ejecutarlos, así como su restitución por la misma vía, de conformidad con el artículo 6 del Convenio anteriormente mencionado y con el artículo 53 del Convenio sobre la aplicación de los Pactos de Schengen. En esta materia, la desburocratización de los circuitos es un objetivo primordial. Es importante que una demanda procedente de un autoridad competente de otro Estado miembro sea recibida y ejecutada con la misma facilidad y rapidez con la que se reciben y se ejecutan las demandas formuladas por las entidades de un mismo Estado.

8.2. Es con gran placer que reconozco que la Red Judicial Europea, creada por la Acción Común del 29/06/1998, ha dado pasos decisivos en el sentido del objetivo. Durante sus dos cortos años de existencia, ha logrado:

- la institución de *puntos de contacto* en todos los Estados miembros, que cubren la totalidad de las respectivas áreas territoriales. Corresponde a estos puntos de contacto, el papel de intermediarios activos en la formulación y el cumplimiento de demandas de cooperación y de asistencia judicial en materia penal. Su identidad y sus coordenadas de contacto figuran en las listas constantemente actualizadas y que circulan entre sí. Participan en encuentros regulares con el fin de desbloquear cuestiones pendientes y perfeccionar los métodos (entre los cuales se puede citar la creación de una «*cover page*» uniformizada), de conformidad con las *declaraciones de buenas prácticas* instituidas por la Acción Común del 29/06/ 1998.
- la organización de fichas en soporte informático (denominadas «*fichas belgas*» en honor a sus creadores), que contienen datos sobre varios institutos de derecho sustantivo y procesal de los Estados miembros. La divulgación de estas fichas por todas las autoridades competentes de los Estados miembros está en curso.
- la creación de un *Atlas judicial europeo*, también en soporte informático, que permite conocer conjuntamente el contenido de las «*fichas belgas*» y las reglas de competencia de cada Estado en materia de ejecución de las demandas de asistencia, así como el esquema de la organización judicial de cada Estado miembro. De tal manera que, a partir del conocimiento de una circunscripción administrativa básica, se pueda saber en seguida cuál es la circunscripción judicial competente para ejercer un acto determinado.

Para resolver los casos de duda que pueden plantearse al usuario, siempre se indican las coordenadas de los puntos de contacto con competencia en cada situación.

Está en curso de creación una *red privada virtual* que permitirá la transmisión telemática de demandas, datos y mensajes y que servirá de soporte para la divulgación del Atlas Judicial Europeo y de las «*fichas belgas*».

También está en curso en todos los Estados miembros, una acción de divulgación de la existencia de la R.J.E. (red judicial europea), puntos de contacto y sus atribuciones por todas las autoridades interesadas — jueces, ministerio fiscal y policías que tengan competencias similares en la materia.

Dado que la cuestión lingüística es un factor de entorpecimiento de la deseada fluidez e inmediación de transmisión de las demandas de asistencia, se ha sugerido a la Dirección General de Justicia y de Asuntos Internos de la Secretaría del Consejo que se estudie la posibilidad de diseñar un sistema informatizado de traducción que incluya, por lo menos en una primera fase, los idiomas más usuales de la Unión Europea.

No obstante, conviene aclarar acerca de esta cuestión que, de conformidad con el texto del nuevo Convenio de asistencia judicial, las autoridades interesadas pueden, en casos concretos, utilizar las autoridades centrales para el envío y la restitución de demandas así como, en casos urgentes, las vías de Interpol, Europol o bien la vía Schengen. Pero dudo que estas vías, en particular las de

Interpol, ciertamente burocratizadas, puedan permitir una transmisión y restitución más rápidas de las demandas que las facilitadas por una relación inmediata entre autoridades demandante y requerida directamente interesadas.

8.3. Y concluyendo que las condiciones para la *transmisión directa* de demandas de asistencia judicial han experimentado últimamente un verdadero desarrollo, ahora me gustaría tratar otra cuestión referente a este tema —la necesidad de crear, en cada Estado miembro, un *departamento, un órgano o una célula de carácter central* que, refiriéndose por lo menos a casos de criminalidad grave u organizada (como por ejemplo, los casos de competencia de Europol), sea el embrión de la Unidad Eurojust preconizada en Tampere.

Es importante que estos departamentos, órganos o células puedan:

- recibir y ejecutar demandas de asistencia, incluidos los trámites que deben respectarse en más de una circunscripción judicial de 2.º grado,
- recibir y ejecutar demandas de entrega vigilada, de conformidad con el artículo 12 del nuevo Convenio de asistencia,
- participar en la creación y el control de equipos comunes de investigación, previstos en el artículo 13 de este nuevo Convenio, que facilite la definición centralizada de una estrategia de investigación y que ésta sea llevada de forma unitaria,
- recibir y autorizar demandas de operaciones de infiltración, de conformidad con el artículo 14 del Convenio anteriormente mencionado.

Es posible que se inserten en estos departamentos, órganos o células centrales —y con razón— los *magistrados de enlace* institucionalizados por la Acción Común del 22 de abril de 1996. Asimismo, que estos departamentos, órganos o células centrales ejecuten las tareas necesarias de coordinación operativa interna y entre Estados, sobre todo cuando Europol asuma las funciones operadoras.

Estos departamentos podrán evidentemente ser más de uno, si lo obliga el marco constitucional del Estado en cuestión.

9. Para terminar, me gustaría formular dos pequeñas propuestas relativas al régimen de asistencia judicial

- La fórmula directa y difusa que se defiende para la emisión y el cumplimiento de las demandas, aconseja la creación de un mecanismo de control lo bastante eficaz para que se traduzca en la obligación de comunicación a la autoridad central, la cual elaborará un registro

informático de las demandas emitidas y recibidas. A este registro podrán acceder los puntos de contacto que, gracias a ello, con o sin demanda del Estado demandante, podrán ejercer su función de entidad de desbloqueo.

- El principio de la doble incriminación, respetable en otros ámbitos de la cooperación, debe asumir la menor importancia posible en materia de cumplimiento de demandas de asistencia judicial, so pena de frustrar sin justificación alguna, la pretensión investigadora de los Estados demandantes.

Aquí en Santander, que es también un Camino de Santiago, he querido aportar opiniones para esta peregrinación en busca de una Europa que pretende ser un espacio de libertad, seguridad y justicia, tal y como ha sido anunciado a nuestros países en Tampere. No temo que estas opiniones sean duras e imperfectas ya que estoy seguro que su ingenio y experiencia sabrán como mejor moldearlas.

Coimbra, octubre de 2000

CO-ORDINATION OF THE DIFFERENT PUBLIC PROSECUTION OFFICES FOR THE PROTECTION OF THE COMMUNITY FINANCES

FRANZ-HERMANN BRUENER

Director General of European Antifraude Office (OLAF)

SUMMARY: 1. INTRODUCTION.—2. INTERNATIONAL CRIMINALITY AND COMMUNITY FINANCES.—3. CO-ORDINATION OF THE DIFFERENT PUBLIC PROSECUTION OFFICES FOR THE PROTECTION OF THE COMMUNITY FINANCES.—4. CO-ORDINATION UNDER THE NEW LEGAL FRAMEWORK.—5. HOW TO IMPROVE CO-ORDINATION FURTHER.—6. THE INDEPENDENCE OF OLAF'S PROSECUTORS AND OTHER MAGISTRATES.—7. CO-ORDINATION AS A STEP TOWARDS THE CONSTITUTION OF A EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR.

1. INTRODUCTION

Mr President, first of all, I would like to thank the organisers of this third Conference Eurojustice 2000 for allowing me to take part in this forum.

I am sure that important conclusions will be reached and that we will be able to make some progress in the process towards the construction of a true European penal space.

My intervention concerns the co-ordination of national Public Prosecutor Offices in Europe in the field of the protection of the Community financial interests in criminal law. This is a particularly sensitive sector, because it relates to a criminality that takes place not only in Europe but against the European Union and its vital interests. This is so because the Community budget is the instrument which permits the realisation of the different Community policies.

This is one of the reasons for the strong awareness, which exists in this sector. Both at community and at national level politicians and the general public citizens are aware of the necessity for a strong system for protecting European financial interests.

In this field, it could be said that first and third pillars are very close. We need in fact a mentality with a pragmatic and realistic approach, because criminality is not a theoretical problem but a very real one.

2. INTERNATIONAL CRIMINALITY AND COMMUNITY FINANCES

In fact The European Anti-fraud Office (OLAF) has been able to confirm that criminal organisations, taking advantage of the none-existence of

a European penal space, attack the Community financial system, both an income and expenditure sides of the budget.

Such a situation stems largely from a manifest contradiction, consisting in the creation of a single market on which people, goods and capitals circulate freely, in the territory of the Union, whilst the powers of the national authorities are limited to the borders of the State. This absurd situation consists in opening the borders to delinquents, while those responsible for the investigation and prosecution of criminal acts confront many obstacles; principally due to the serious problems of the current model of international judicial cooperation. Both aspects bring the risk of creating "penal parades" in our countries.

3. CO-ORDINATION OF THE DIFFERENT PUBLIC PROSECUTION OFFICES FOR THE PROTECTION OF THE COMMUNITY FINANCES

One of the consequences of the transnational nature of organised criminality is the dispersal of evidence and people who are either authors or accomplices of financial crimes. Several files are often open in different countries for the same facts or for facts that are closely related, which are completely linked.

This dispersion makes it very difficult to tackle the problem. In other words, despite the transnational nature of the phenomenon the legal reaction still occurs at national level. Taking into account this situation, co-ordination of the different Public Prosecutor Offices in the most serious cases is a minimum condition for an effective answer to financial criminality in Europe.

In this context OLAF can be very useful by assisting Public Ministries. At present the difficulty in gathering evidence from within and beyond the Union creates a major procedural hurdle. Difficulties are felt particularly in relation to the centralisation of procedures, extradition, rogatory letters, the acceptability of evidence obtained either as a result of Community instruments or as a result of international co-operation agreements.

There cannot be a simple solution to all these problems, but OLAF can contribute to improving co-ordination in this field by facilitating investigations and helping in their coordination. It is this activity which has contributed to a new culture of cooperation. The "Penal Cell" constituted under the old UCLAF had as its main aim to assist the legal authorities of the Member States, as provided by Article 7 of the Second Protocol of the PIF Convention.

4. CO-ORDINATION UNDER THE NEW LEGAL FRAMEWORK

New Article 280 of the EC Treaty represents considerable progress in this area. It announces a new model for cooperation between the Community and the legal authorities of the Member States. In particular, it requires "close and regular co-operation" to take place in order to protect the Community's financial interests against fraud. It opens up possibilities for future legislation in the field of co-operation.

Moreover in article 1.2 of Regulation 1073/99 the Community legislator gives OLAF the duty to assist the Commission and the Member States to organise close and regular collaboration with the competent authorities, in order to co-ordinate the action aimed at protecting the financial interests of the European Community.

In this context the European Commission has approved a new strategy for the protection of the Communities financial interest. With this overall approach the enhancement of the penal judicial dimension becomes a major challenge.

The new legal framework requires OLAF to establish cooperation mechanisms with the legal authorities of the Member States. In order to achieve this aim the new chart of our Service introduces an important unit called "magistrates and judicial advice". This unit will be composed of prosecutors and other magistrates specialised in the fight against financial crime and corruption.

Their job will consist in facilitating co-operation and coordination in this area. They will assist the judges and prosecuting authorities responsible for criminal procedures in cases of fraud and other illegal activities affecting the Community's financial interests, principally in the cases of transnational criminality. This assistance will be of a technical and of an operational nature.

5. HOW TO IMPROVE CO-ORDINATION FURTHER

This co-ordination and facilitation of the investigations can be carried out by different ways. Sometimes, the telephone contacts giving the appropriate information can be very useful. In other situations the transfer of documents will be necessary. In several cases meetings, either in Brussels or in other towns, are organised. In these meetings prosecutors and magistrates, with their national investigators and with staff from OLAF, can avoid the serious problems of the judicial co-operation framework.

OLAF Investigators also need support in preparing the reports, documents and evidence, which are to be incorporated into the files for the judicial authorities. Finally, the financial support of our service can facilitate the development of different investigations.

6. THE INDEPENDENCE OF OLAF'S PROSECUTORS AND OTHER MAGISTRATES

OLAF is now in the process of selecting prosecutors and judges specialised in the fight against fraud and corruption. The aim is to build a structure with fifteen magistrates belonging to the different Member States.

I would like to highlight that prosecutors and other magistrates will be selected on the sole basis of their experience and professional competence: The operational independence of OLAF allows these magistrates to develop their job in full independence and without the interference of any institution or national power. This will legitimize our investigations and will guarantee the legality of the coordination task.

7. CO-ORDINATION AS A STEP TOWARDS THE CONSTITUTION OF A EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR

Thus part of the work of the Office will be to ensure cooperation, but also to be a "laboratory" in the fight against economic criminality in Europe. This way we could also pave the way for the improvement of the European penal space in other sectors.

At the same time OLAF, national prosecutors and other magistrates working together can prepare and facilitate the future implementation of the European Public Prosecutor. This project has received important support at professional and university level on the one hand and, on the other hand, at political level. So I would like to highlight the position taken by the European Parliament in several resolutions and the contribution of the European Commission to the Intergovernmental Conference.

We could say then that the improvement of the coordination between the Office and the different Publics Ministries of the fifteen Member States can be considered like a necessary step prior to the constitution of the European Public Prosecutor. In some way the future development of this project will depend on our decisions, but also on our ability to achieve better co-ordination of the different transnational cases. Faced with challenge, OLAF is ready to fulfil its duties and to give all the support you need.

Thank you very much for your attention.

SPECIAL REFERENCE TO PUBLIC PROSECUTOR OFFICE CO-ORDINATION IN THE FIGHT AGAINST CRIME WITH REFERENCE TO ILLEGAL IMMIGRATION

NICOLA PIACENTE

*Legal Advisor/International criminal Tribunal for former Yugoslavia
Office of the Prosecutor*

Let me initiate with this reflection:

Illegal immigration is controlled by organised criminality.

The activity of criminal organizations devoted to the smuggling of migrants and trafficking of human beings is by definition international or trans national. The immediately available means of restraint and prosecution are domestic. This summarises the big difficulty to prosecute successfully the organised criminality.

Illegal immigration is related to two specific crimes:

- smuggling of migrants (People pay to be helped to cross a border and enter a State they could not have access to);
 - trafficking of human beings. In this case the immigrants are not the counter party of a contract. When they arrive at the final destination they will be forced to prostitute, work underpaid, etc.

The legal definition of the two misconducts has been set up by the European Union and by UN.

The Commission of European Union and the results of a Conference which was held in The Hague in 1997 set up a definition of trafficking, by confining it to trafficking of women: trafficking of women relates to any behaviour which facilitates the legal or illegal entry into, transit through, residence in or exit from the territory of a country of women for the purpose of gainful sexual exploitation by means of coercion, in particular violence or threats, or deceit or abuse of authority, or other pressure, which is such that the person has no real and acceptable choice but to submit to the pressure or abuse involved.

The Committee established by the UN Commission on Crime Prevention and criminal justice gave the following definition:

1) Smuggling of migrants means the intentional procurement for profit of the illegal entry of a person into and/or illegal residence of a person in a State of which the person is not a national or a permanent resident;

2) Trafficking in persons is the recruitment, transportation, transfer, harbouring, or receipt of persons either by the threat of using kidnapping, force, fraud, deception or coercion or by the giving or receiving of unlawful payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person for the purpose of sexual exploitation or forced labour.

The trafficking consists of, in addition, the facilitation of the border crossing, a form of exploitation and thus profits gained from the business are double (international centre for migration policy development/Vienna).

Trafficking is thus any behaviour which facilitates the legal or illegal entry into, transit through, residence in or exit from the territory of a country of women for the purpose of gainful sexual exploitation by means of coercion, in particular violence or threats or abuse of authority or other pressure (see The Hague Ministerial Declaration on European Guidelines for effective measures to prevent and combat trafficking in women for the purpose of sexual exploitation).

I think that a harmonised legal definition of these criminal offences is essential and constitutes the first step in order to establish a harmonised strategy to prosecute them.

I also think that the strategy must involve the efforts and contribution of all the countries involved in these criminal offences (not only the EU countries, but also the countries where smuggling and trafficking are originated).

The two misconducts are indeed very much connected.

In most cases, the criminal organisations control both the smuggling and trafficking activities. Quite often, on board the same boats and ships, you can find people who paid sums of money to migrate to western countries and women who have been sold by the own families to be sexually exploited.

The immigrants involved in the activities of smuggling or victimised by the trafficking come from Eastern European or Asian countries. All enter Western Europe by crossing on foot the Border between former Yugoslavia and surrounding countries (such as Italy), by boating from Albania or Turkey on board ships or speed boats. Quite often, in recent times, the same boats that transport the cigarettes, weapons and drugs smuggled in western Europe are used to facilitate the illegal immigration. This implies that in recent times the criminal organisations dealing with the illegal trafficking

of cigarettes, weapons and drugs (that is the organisations belonging to "mafia" that control part of the territory of some regions) are devoted to the smuggling and trafficking of migrants. This means also that smuggling of migrants and trafficking of human beings are being controlled by mafia. This makes necessary that this global criminal activity is investigated and prosecuted under the direction of only one office.

The immigrants victims of the trafficking are often women or children who have been previously sold by their families in their homeland (usually Albania, Romania, Ukraine, Moldavia). After being raped, brutalised, these victims arrive to Western Europe through the same routes of the people who are smuggled. Both these two categories of immigrants are provided with false entry visas or authentic entry visas (issued by officers working in the consulate or the embassies who have been previously bribed by members of the organisation).

Every episode of illegal immigration is thus related to a more complex criminal context.

However, the police reports related to immigrants smuggling and human trafficking are usually random, disconnected from each other. These data characterise most police reports in Italy. The trials about these crimes often have only a few accused (usually the crew of the boat the immigrants were embarked on).

Each crime is a segment of a widespread and systematic criminal plan. Each crime, as reported in the police reports looks isolated only because most of times the Police office and the offices of the Prosecutors confine the investigation to a specific incident and don't develop investigation about the global criminal plan, especially when this plan implies the perpetration of crimes in several countries.

In this case, the investigation becomes difficult due to the differences existing in the national legislation, the lengthy of the procedures necessary to obtain judicial co operation.

A clear, harmonised legislation and definition of the immigrant smuggling and trafficking of human beings related to illegal immigration at the international and domestic level is the best scenario a Prosecutors and investigators can work in.

Unfortunately, the treaty of Amsterdam of 1997 does not contemplate the trafficking among the areas to be subject to harmonisation in the national legislation (see art. 31 of the treaty on European Union).

Only last year The European Council in Tampere solicited the harmonisation of the national systems in the definition and restraint of trafficking.

Both misconducts are currently prosecuted in many, but not all the European countries.

Despite everyone convenes that the harmonisation of the legislation in every State can make any investigation more effective (It does not matter whether it is directed and co ordinated by one super national Prosecutor or several national prosecutors), deep differences still remain.

In some States the smuggling of migrants can be prosecuted only if it is committed for profit.

In Italy the profit is an aggravating circumstance of the crime? which can be prosecuted if the perpetrators don't act for profit (and this wider approach facilitates an investigation and the celebration of trials also when it is particularly difficult to collect evidence on the profit).

Other countries have tried to restrain the smuggling and trafficking by using the already existing laws related to the prohibition of the exploitation of Prostitution. Other countries have contemplated the smuggling and trafficking as aggravating circumstances.

Not all the state legislation contemplate trafficking of human beings as a specific and autonomous crime. Often the elements of this misconduct are present in other crimes such as rape, enslavement, kidnapping.

The existing differences in the national approaches make the investigations at the national and international level difficult. The existing differences complicate and restrict the judicial co operation. They in fact facilitate at the same time the activities of the criminal organisations that often focus their activities in the countries where the smuggling or the trafficking are not contemplated as crimes or are prosecuted less severely.

The current international legislation (international agreement for the suppression of the White Slave traffic; international convention for the suppression of the White Slave traffic; international convention for the suppression of the traffic in women of full age; international convention for the suppression of the traffic in women and children; Convention for the suppression of the traffic in persons and of the exploitation of the Prostitution of others) has not been successful.

The statute of the new ICC contemplates the forced prostitution and the sexual enslavement as crimes against humanity and sets up the common elements of both crimes: (see article 7).

Article 7 (1) (g)-2**Crime against humanity of sexual slavery (1)****Elements**

1. The perpetrator exercised any or all of the powers attaching to the right of ownership over one or more persons, such as by purchasing, selling, lending or bartering such a person or persons, or by imposing on them a similar deprivation of liberty (2).
2. The perpetrator caused such person or persons to engage in one or more acts of a sexual nature.
3. The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.
4. The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.

Article 7 (1) (g)-3**Crime against humanity of enforced prostitution****Elements**

1. The perpetrator caused one or more persons to engage in one or more acts of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person's or person's incapacity to give genuine consent.
2. The perpetrator or another person obtained or expected to obtain pecuniary or other advantage in exchange for or in connection with the acts of a sexual nature.
3. The conduct was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.
4. The perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.

The ICC statute is a relevant example of the tendency of the international community to empower one office of the Prosecutor for the investigations related to crimes connected to smuggling and trafficking. The Euro-

(1) Given the complex nature of this crime, it is recognized that its commission could involve more than one perpetrator as a part of a common criminal purpose.

(2) It is understood that such deprivation of liberty may, in some circumstances, include exacting forced labour or otherwise reducing a person to a servile status as defined in the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956. It is also understood that the conduct described in this element includes trafficking in persons, in particular women and children.

pean Union cannot ignore the statute of ICC in order to avoid clashes and overlaps in the activities of the Office of the Prosecutor/ICC and of the Judicial Authorities of EU.

The most ambitious plan of harmonisation is being carried on by the United Nations.

The UN commission on crime prevention and criminal Justice recently decided to prepare two protocols related to (smuggling of migrants by land, air and sea and trafficking in persons, especially women and children). These two protocols will be attached to a future international convention against the trans-national organised crime.

European Union should follow the same option and concentrate on Eurojust (the European Prosecuting Unit established in Tampere) the acquisition of information and the co ordination of investigation of the national authorities on illegal immigration.

The necessity of an effective prosecution of these crimes makes the establishment of a centralised office of the Prosecutor necessary.

The office of the Prosecutor:

- Shall have the same competence of Europol in criminal matters;
- Shall be the judicial interface of the activity of Europol and a parallel unit to this police organisation and direct its activity and of other agencies (including the national police organisations) and issue binding directives and requests to the national offices of the Prosecutor. The investigative skills of most Prosecutors working in EU countries induce me to propose that the European Prosecution Office maintains a role of legal and direction on the Police, more than a role of mere legal assistance.
- Shall be a completely independent organ (as well other European Offices, such as Olaf, are).
- Shall co ordinate the acquisition and analysis of information and the diffusion of information;
- shall be empowered to restrain the illegal activities of smuggling and trafficking in the countries where the immigrants are gathered and embarked and countries where the immigrants are bound to;
- Shall hold institutional relations with NGOs dealing with immigration;
- Shall, by using Europol and other investigative agencies as a filter, use the information related to the development of criminal organisations coming from the UN or NATO intelligence units dealing with the peace process in areas like Kosovo.
- Shall create a database and save all the information related to the crimes of smuggling and trafficking in one office (names all the peo-

ple arrested, data related to the phone numbers, the cars, the boats seized to the accused).

- Shall achieve agreements with the Judicial Authorities of the countries the immigrants come from in order to implement the co operation duties of those countries.
- Shall work in a legislative environment where the national systems are harmonised not only in the restraint and prosecution of smuggling and trafficking but also in related, important issues such as the policy about prostitution and forced labour, the protection of victims and the concession of entry VISAS in the European countries (see article 61 of the Treaty of European Union).

If not assisted by harmonisation, through agreement with the national Judicial authorities, shall solicit the nations the immigrants come from to provide all the information available related to the ongoing investigation.

I would cite an agreement about reciprocal co operation and exchange of information signed in 1997 between the Direzione Nazionale Antimafia (the special unit established in Italy to restrain the illegal activities of criminal organisation) and the Albanian General prosecutor.

The national liaison prosecutors or magistrates posted to this body shall only initiate and direct investigations within their own national territory.

If this office is established, it will be essential to maintain a balance between the effective prosecution of cross-border offences and the protection of the rights of the defence, the accused also has a place in the area of freedom, security and justice. Moreover, the issue of accountability will arise as much for Eurojust as for Europol.

I don't know whether Eurojust can be established within the times scheduled by the Tampere conference, as the text of the Recommendation issued in Tampere sounds pretty vague. The establishment of An effective, fully working unit in a harmonised judicial system may require some time.

In the meantime, I would propose a gradual approach to the establishment of an office operating in a fully harmonised European judiciary context:

1) Co-operation among the European countries (and the non European countries involved in these criminal activities) through the use of the method of mutual recognition of decisions and Judgements in criminal matters. The "mutual recognition" approach is likely to give quicker results. The mutual recognition should apply at an early stage in investigation and criminal proceedings (for example, in connection with collection of indicia and evidence, such as wire taping, intercepts, warrants for arrest search and

seizure, witness summonses, protection of witnesses and insiders). Extremely important is for example, at any stage of the investigation, the seizure the boats and of any vehicle used by the criminal organisations to transport the immigrants, as well as of the assets of these organisations. Of course, the principle must be made applicable also in the countries not members of the EU, that involved in these crimes (the countries, where, for example, the smuggling and trafficking are planned or the traffickers come from).

The key underlying concept... is the principle that Member States from the EU and the other countries should have full confidence in each others' legal systems. Progress towards mutual recognition may therefore depend on agreeing common minimum standards and safeguards, for example on the treatment of suspects in custody and on the protection of privacy and procedures for ensuring that the standards and safeguards are actually applied. The principle of mutual recognition should be applied also on administrative issues, such as VISAS, passports, residential status, political asylum, authorisations to work.

2) Establishment of an effective European Judicial area, through the harmonisation of the national criminal and procedural systems. This harmonisation is a necessary step, in order to achieve a full and effective co operation among the national Polices and the Offices of the Prosecution. This means that the crimes of smuggling of migrants and trafficking of human beings must be homogeneously defined and punished in the countries of the EU, as well as in the countries not belonging to EU that are involved in this criminal activity.

Let me launch one last proposal, and, please, consider it a provocation, mainly because it does not on line with the recent proposals made by same states (France, Belgium etc.) about the structure and work of Eurojust (see Official Gazette 24.8.2000, C 243).

The new office might mirror the organization and competence of the Office of Prosecutor/ICTY (3) or ICC (4) (see article 42 of ICC Statute) in The Hague on offences related to organized criminality, as set up in a decision of the European Council, binding on every State member of EU.

Some procedural rules on collection of evidence and safeguards of the rights of suspects might be set up by EU through a treaty or a decision of the EU parliament. One principle should govern the relation between the Office of the Prosecutor and the domestic offices:

(3) International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia.

(4) International Criminal Court.

- the concurrence of the European Office competence with that of domestic offices in these crimes and
- the explicit primacy of the European Office of The Prosecutor on the domestic offices on the most serious crimes
- the duty of every State to co operate and provide legal assistance to this Office, including the obligation to surrender people for the trials, which will be celebrated.

Specifically, art. 29 of the Statute of ICTY and 86 of the Statute of ICC contemplate the duty of States to co operate with these international institutions in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious crimes. Article 29 of the Statute of ICTY contemplates the duty of States to comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by ICTY, including

- Identification and location of persons
- taking of testimony and the production of evidence
- service of documents
- arrest or detention of persons
- surrender or transfer of the accused to ICTY

A similar rule might be established for the States in their co operation with Eurojust. At the end of the investigation, the case will be handed over to the domestic Tribunals, for trial. Another solution I have in mind is the Office of the Prosecutor in ICC, as contemplated by article 42 of the ICC Statute. If the Office of the Prosecutor in ICC will be competent to investigate and prosecute crimes such as forced prostitution, enslavement, sexual enslavement, which are related to the smuggling of migrants and trafficking of human beings (falling within the competence of Eurojust), is would be recommendable that the two offices have the same structure, in order to ensure a better cooperation or avoid conflicts, overlaps and clashes which will benefit only the organised criminality and not the credibility of the International Community.

THE BEGINNING OR THE END OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR?

HANS G. NILSSON (1)
Head of Division Judicial Cooperation

(1) Head of Division Judicial Co-operation, Council of the European Union. The opinions expressed in this paper are strictly personal and cannot be attributed to the institution for which he works.

INTRODUCTION

1. "We are fighting 21st Century criminals with 19th Century methods" is a slogan that has become popular among Ministers of Justice and Home Affairs in recent years and there is some truth in it, when one examines how judicial co-operation has evolved over the past decades. Through a combination of differences in legal systems, international instruments badly adapted to modern criminality, lack of resources with law enforcement in general and in courts in particular, general clogging of court systems, increased mobility of persons but at the same time of crime, internationalisation of money movements and difficulties in communication between legal systems and law enforcement officers, judicial cooperation has fallen into disrepute. This is particularly true on the European continent where powerful public appeals such the Geneva appeal (2) have had a great impact on the public and on policymakers.

2. Seen in a perspective of 10-20 years, and simplifying the argument to a great extent, this situation has led to two “ideologies”/tendencies which pursue a widely differing agenda how to remedy the situation. One “ideology” advocates increased and closer co-operation between judicial authorities, better procedures, mutual recognition of each others’ decisions whereas the other “ideology”/tendency supports increased harmonisation of laws and procedures, supranational institutions, a European Criminal Code, a European Public Prosecutor and a European Criminal Court as the remedy against all evils.

(2) See ROBERT, *La justice ou le chaos*, Editions Stock, 1996

3. It is in the crossroads between these two “ideologies”/tendencies that Eurojust is situated. In fact, it is highly likely that Eurojust would never had seen the day had it not been for the fact that its very idea has something that could satisfy both “camps” —for one it is the beginning, for the other it is the end.

THE HISTORY OF EUROJUST

4. The idea of Eurojust in some form or another has been floating around at least since the early 1990s and possibly earlier. When Chancellor Kohl launched the idea of a European FBI in 1991, nothing was more natural than to start to think in terms of some form of prosecutorial counterpart to Europol, both in order to make its action more efficient but also to exercise some form of judicial control of its operations.

5. But Europol was not set up until October 1998 formally, and in practice only in July 1999 when all instruments relating to the main convention were ratified. And the final result of the Europol Convention was far from the Chancellor’s aspirations of a European FBI - it had become mainly an intelligence and analysis institution with no operational police powers. In the meantime, judicial cooperation, after having spent decades in still slumber as a Sleeping Beauty on the banks of the Rhine (3), was slowly waking up within the European Union (it was never sleeping within the Council of Europe which since 1957 within the European Committee on Crime Problems had greatly contributed to its development, albeit in the classical intergovernmental manner).

6. The Treaty of Maastricht defined judicial co-operation simply as a “matter of common interest” and it was in that spirit that the first steps towards Eurojust were taken. The Belgian Minister of Justice launched an idea, which in today’s light would seem to be modest, but which was then far ahead of its time. He suggested on 2 November 1993 the setting up, through a Joint Action under the Maastricht Treaty, of a “Centre for information, study and exchange within the field of judicial co-operation” called *CIREJUD*. The model for the Centre was the existing structures within the field of asylum and immigration called *CIREA* and *CIREFI*, still existing within the Council of the EU. The basis for this proposal was an exchange of views the Ministers had had during the Belgian Presidency in Limelette

(3) This is the condescending way in which General De Gaulle described the Council of Europe.

on how to improve direct contacts between judicial authorities and associate them more closely with improving judicial co-operation within the European Community (as it was at the time). It would be "an informal forum" which would improve contacts and informal consultations and permit to see where difficulties existed within judicial co-operation between Member States. CIREJUD would consist in national correspondents, magistrates and other persons responsible for the administration of justice in the Member States.

7. It is telling of the spirit in which the Member States have viewed this issue that not even such a modest proposal came to fruition. However, the Belgian Ministry of Justice did not give up but started instead some years later to examine practical ways and means of setting up a network of contact points which was to become the *European Judicial Network*, which was set up through a Joint Action of 29 June 1998. One of the reasons why this network could be set up was that it became part of the Action Plan on organised crime that was adopted by the Amsterdam European Council in June 1997. Actually, as described below, the idea of Eurojust became the European Judicial Network.

8. That Action Plan had been adopted thanks to a careful preparatory work carried out during the Irish Presidency in the autumn of 1996. Ireland had already chosen fight against drugs as a priority for its Presidency and when a well known journalist was shot dead by drug lords in Ireland, and at the same time the Dutroux case had made 300.000 persons come out on the streets of Brussels, the question of fight against organised crime and increased cooperation in mutual assistance came to the forefront. What could be done at European level? A special meeting of the K4 Committee was convened on 15 November 1996 to examine specific proposals, among which figured the possibility of setting up a high-level group on organised crime, which would report to the Amsterdam European Council and which, *de facto*, came to determine the agenda of the EU for the next years to come.

Within the framework of the preparations of that special meeting of the K4 Committee, a paper dated 14 November was circulated among some delegations, which contained two specific proposals that related to improving judicial cooperation to fight against organised crime. The analysis of that paper was as follows:

"1. In judicial co-operation in Europe, we have since the 1950.5 developed a number of conventions (21 within the framework of the Council of Europe and 4 within the EU) and other legal instruments (about 100 in the Council of Europe and 10 in the EU). There is therefore no lack of legal texts. In fact, there exists today a common ground in many questions and there are developments every day in judicial co-operation. However, there is a feeling among a number of prac-

titioners confronted daily with the problems that the international system of judicial co-operation is not working to the entire satisfaction of the States.

2. A number of problems of judicial co-operation could be mentioned:

a) There is sometimes not trust between the parties who are supposed to cooperate.

b) The knowledge about the existing instruments and their level of utility and flexibility, is not known. The conventions are not used although they do exist and contain sufficiently flexible language in order to be used. Have they been implemented at national level in the spirit they were drafted?

c) Language and translation problems.

d) Problems in harmonising legal concepts (definition of organised crime, 'association de malfaiteurs', conspiracy).

e) Resource problems in capitals, with central authorities and in the judiciary.

f) The inherent nature of the matter, which leads to inevitable delays in processing of cases. Some of these delays are fully legitimate as they ensure that civil liberties are protected: other delays are difficult to understand (repeated possibilities to appeal against decisions, dossiers that lie for several months, etc.).

g) Lack of training and specialisation with officials, prosecutors and judges who process cases, in particular as regards international co-operation which today has developed into a specialist discipline outside the reach of the ordinary judge.

3. Some of the problems could be solved in drafting new instruments (cross-border investigations, controlled delivery, etc.), but new instruments would not solve all problems. On the contrary, they may contribute to the plethora of already existing texts and make judicial co-operation more difficult.

5. Two ideas could be worth examining in this context:

A. The setting up of a Judicial Co-operation Unit (see the paper CK4 53) and in particular a practical approach to how this Unit would work.

B. The setting up of a Mutual Assistance Task Force (MA TF) to evaluate, among peers, how mutual assistance is organised and functioning in a country, with a view to strengthening judicial co-operation."

9. The paper thereafter went on to propose the setting up of a "mutual evaluation mechanism between the Member States to improve fight against organised crime" (the mechanism was called "MATF" because it took as its model the FATF mutual evaluations), a mechanism which came in as Recommendation No 22 of the Action Plan on organised crime and was adopted through a Joint Action in December 1997. The first subject of mutual evaluations that was chosen was delays in mutual legal assistance and urgent requests. The first round has nearly been completed and the results are outstanding.

10. The paper however also proposed, with reference to the basic document for discussion, the setting up of what it termed a "Judicial Co-operation Unit". It could be well worth quoting its description of the Unit:

“Judicial Co-operation Unit

6. The Judicial Co-operation Unit (JCU) could consist of an institutionalised Unit with magistrates, prosecutors, senior police officers or civil servants all having practical experience of international judicial co-operation and language skills. *A real experience in handling dossiers would be required.*

7. The idea would be that when, for instance, a prosecutor in a town in southern Greece would have an urgent case dealing with organised crime in Spain and would need to have information on a specific bank account in Spain or would need to freeze the money on that account, he would (instead of sending direct requests to an unknown judicial authority in Spain) be able to make contact with his own *liaison magistrate in the JCU. This magistrate would speak his own language, would be familiar with his own legal system and would have required language skills to be able to talk to the Spanish liaison magistrate in the JCU who is on site in the JCU.* The liaison magistrate would, in addition where such exist, ‘represent’ the central authority of the country. The Spanish liaison magistrate would be able to advise his Greek colleague on who to contact, how to do it and what would be required. He would also be able to ‘translate’ the facts into a Spanish case and tell the Greek colleague how to avoid presenting the case in a manner that would, under existing texts, be problematic. For instance, a case of money laundering in relation to fraud would be difficult under present legislation but perhaps the same facts could be conceived of as ‘receiving’ if qualified differently.

8. The advantages of this approach would be manifold:

- a) language problems would be reduced;
- b) an opportunity to discuss requests for judicial co-operation would exist before they are sent: requests that would never stand a chance of being accorded would never be sent and requests that need to be adjusted to a particular legal system would be so adjusted;
- c) work in the JCU will create a “club” atmosphere and there would be a willingness to resolve problems rather than to create them;
- d) confidential dossiers can be dealt with in confidence; there would not be any problems with withholding information;
- e) the JCU could, in the long term, be developed into a specialised unit with certain operational tasks in their own countries. As a first step, it should serve as a clearinghouse, problem solver and contact maker between judicial authorities rather than having any real operational tasks. It should not be excluded that, in the example above, the Spanish prosecutor would freeze the money on the bank account if so permitted under his national law.

9. How the JCU should be set up is a difficult question. It could be examined as a first step, to make a common action instead of a convention. The tasks of sharing of contacts does not seem [...] to need a full-blown convention with requirements of confidentiality, data protection etc. All contacts in the JCU would, in any case be made on a bilateral basis and the contacts would not be different from the ones that already exist between judicial authorities under existing treaties. The activity would have resource implications.

10. It should be possible for the Community budget to contribute to the working of the JCU, in particular as regards adequate telecommunications and expenses.”

11. However, time was not ripe for the setting up of such a Unit, but instead the Belgian ideas of a Network gained ground and at least that was adopted in the Action Plan on organised crime by the Amsterdam European Council. But the idea of setting up a Unit continued to live and made its headway among policymakers and practitioners. Its next planting ground was Germany.

12. A former Prosecutor, State Secretary of the Ministry of Justice of Berlin and then Judge at the Supreme Court of Germany, Wolfgang Schomburg, had long thought about the Eurojust project. His idea was the creation of a "*Round Table*" - a documentation and research centre but also a centre where practitioners from various countries would meet and contribute to judicial co-operation. He managed to make the German Minister of Justice interested in the project, and in the preparations for the Tampere European Council, at an informal meeting of Ministers of Justice and Interior in Turkku, Finland, in September 1999, the Minister proposed the creation of Eurojust. She was immediately supported by her French colleague and those present knew that the Heads of State and Government would a month later decide on the creation. But in what form?

13. The history of Eurojust would not be complete if one were not to mention the parallel strand of the *European Public Prosecutor* (EPP). That idea originated in the services of the Financial Controller of the Commission (then DG 21) that had realised that for the purposes of protection of the financial interests of the Community, traditional intergovernmental methods of co-operation in criminal law would be too slow and cumbersome. Something new and audacious would have to be done. To that end, DG 21 asked 6 internationally renowned academics, under the direction of Professor Mireille Delmas-Marty, to come up with a solution to the problems. In 1996 was published (4) a fully fledged proposal for the harmonisation of criminal law and parts of the criminal procedure, and the setting up of the Office of the EPP, with Deputy EPPs in every Member State of the EU, the so-called *Corpus Juris* project. The idea was fully supported by the European Parliament and its influential Committee for Budgetary Control (COCOBU) and its Chairman, Mrs Theato.

14. Following extensive discussion of the project that entailed a vast public debate on the role of criminal law and procedure in European integration and numerous seminars held over Europe, the European Parliament asked in Resolutions of 12 June and 22 October 1997 the Commission to

(4) *Corpus Juris* introducing penal provisions for the purpose of protecting the final interests of the European Union, *Economica* 1997.

carry out a feasibility study of the *Corpus Juris*. That was carried out with financing of the then UCLAF, the Commission's Unit for Co-ordination of fight against fraud, which later has become OLAF, the Anti-fraud office, and given a more independent status within the Commission. The follow-up study has been published (5) as "the Implementation of the *Corpus Juris* in the Member States" under the direction of Professor John Vervaele and co-edited by Mrs Delmas-Marty.

15. After Tampere, the Commission as an institution has fully supported the idea and has proposed in the currently on-going Intergovernmental Conference, the setting up of the EPP through a change (6) in the Treaty, an additional Article 280a, which would make the EPP "responsible for detecting, prosecuting and bringing to judgement the perpetrators of offences prejudicial to the Community's financial interests and their accomplices and for exercising the functions of prosecutor in the national courts of the Member States..."

16. In Tampere, both these strands met.

THE TAMPERE DECISION

17. The Tampere Special (7) European Council met from 15 to 16 October 1999. The conclusions of the Presidency (8) indicates in paragraph 46 the following:

"To reinforce the fight against serious organised crime, the European Council has agreed that a unit (EUROJUST) should be set up composed of national prosecutors, magistrates, or police officers of equivalent competence, detached from each Member State according to its legal system. EUROJUST should have the task of facilitating the proper co-ordination of national prosecuting authorities and of supporting criminal investigations in organised crime cases, notably based on Europol's analysis, as well as of co-operating closely with the European Judicial Network, in particular in order to simplify the execution of letters rogatory. The European Council requests the Council to adopt the necessary legal instrument by the end of 2001".

(5) Intersentia, Antwerp-Groningen-Oxford, 2000, under the responsibility of the Centre for Law Enforcement and European Integration/G.J. Wiarda Institute of the University of Utrecht.

(6) Communication to the IGC on 29 September 2000, COM (2000) 608 final.

(7) It was only the second time in the history of the EU that a special European Council had been solely devoted to one single topic, in this case the creation of "an area of freedom, security and justice", as laid down in the Treaty on European Union.

(8) They are formally of the Presidency, although each line has been scrutinised by the Heads of State and Government.

THE INITIATIVES FOLLOWING TAMPERE

18. Following the Summit, notably the Portuguese Presidency began to undertake preparatory work with a view to further defining the tasks and establishing how far the Member States were prepared to go in the setting up of Eurojust. The Portuguese Presidency associated logically all future Presidencies which would have to negotiate Eurojust until the end of 2001, namely France, Sweden and Belgium. They submitted a paper containing options to the informal meeting of Ministers of Justice, held in Lisbon in March 2000, and the Ministers gave preliminary view on questions such as competence, tasks and structures. At that meeting, Germany also circulated ideas, which were later to become their initiative, on Eurojust.

19. Germany, logically being able to claim a certain right of initiative, even maternity right, then launched a formal initiative (9), taken in accordance with article 34 of the Treaty, for the setting up of a Eurojust Unit, consisting of 15 "liaison officers" and, *inter alia*, having the task of providing support for investigations into major criminal offences in respect of which judicial legal assistance may be required for proceedings and into criminal offences against the financial interests of the European Union. The document further gave the following specific tasks to the liaison officers of Eurojust:

“(a) to provide investigating authorities of other Member States as well as the Commission of the European Communities and Europol with information on the relevant substantive and procedural law of the State from which they have been detached or indicate an appropriate body for such information

(b) subject to the law of their State of dispatch, to provide judicial authorities and other authorities responsible for criminal investigations as well as the Commission and Europol with information on the position regarding investigations and any judgements in criminal matters or arrange contacts with the investigating body in their State of dispatch,

(c) in cases where investigations are in progress in two or more Member States into offences which are connected, to provide support for the co-ordination and conduct of joint investigations,

(d) to provide legal advice in support of Europol's work of analysis if so requested,

(9) Council document 8938/00 EUROJUST 3 CATS 44, dated 19 June 2000 in its legal/linguist version.

- (e) in future treaty negotiations on extending the powers of Europol, to deliver expert opinions in judicial support of Europol if so requested,
- (f) to exchange experience of weak points in the cross-border combating of crime and the combating of criminal offences against the financial interests of the Union."

20. In the meantime, the work of "the four Presidencies" continued and they prepared for their part two separate initiatives, one with the aim of launching a provisional unit for judicial cooperation of a very simple set up, and one fully fledged Eurojust with legal personality, tasks of its own and support staff. The two initiatives were launched just a short while after the German initiative (10). For the Eurojust, its tasks were described as "improving and facilitating cooperation between the competent investigating and prosecuting bodies of the Member States in respect of combating the forms of serious international crime referred to in article 5 [i.e. all offences for which Europol are or may be competent, computer crime, protection of financial interests of the Community, money laundering and other forms of serious crime in connection with those offences] where two or more Member States are affected by the forms of crime in question and the case requires co-ordinated action by the judicial authorities of several of them".

21. Article 6 of the initiative further laid down Eurojust's proposed "powers" (the French original text speaks of "attributions", a much softer word than the English translation). Eurojus:

- (a) may ask a Member State to undertake an investigation or to prosecute specific acts or to allow that another Member State may be in a better position to do so; such a request shall not be binding. Should a Member State decide not to comply with the request, EUROJUST should, in principle, be informed of the decision and the reasons for it;
- (b) shall ensure that the competent authorities of the Member States are informed reciprocally on interrelated investigations and prosecutions under way in several Member States;
- (c) shall assess whether the investigations and prosecutions in progress in two or more Member States should be co-ordinated and, where appropriate, ask the competent authorities of those Member States to co-ordinate those procedures;
- (d) shall assist the Member States, at their request, in ensuring the best possible coordination of investigations and prosecutions; to that end, shall invite the judicial authorities of the Member States to meet in order to consult;

(10) See Council documents 10356/00 EUROJUST 7 and 10357/00 EUROJUST 8, the legal linguist version is dated 20 July 2000.

(e) shall contribute towards simplifying the execution of international letters rogatory, in accordance with the procedural rules in force;

(f) in co-operation and consultation with the European Judicial Network, shall set up a documentary database to be constantly updated with the aim of providing legal and practical information and assisting the Member States' competent judicial authorities by means of advice and research;

(g) shall assist Europol at its request, by providing it, in particular, with opinions based on analyses carried out by Europol.

22. The initiative also indicated that the national member of Eurojust, who would be subject to his national law, would have tasks relating to information flow, coordination, access to criminal records and to the Schengen Information System. This question of differentiation in what would be the task of Eurojust and of the national member is difficult and will have to be thrashed out in the future. I will comment upon it for my part further in this paper.

23. The negotiations relating to the provisional Unit went extremely rapidly, in particular due to the fact that, at an informal meeting in Marseille at the end of July 2000, the Ministers showed political will to set it up. The negotiations, held within the framework of the Article 36 Committee, ended in a provisional agreement at the meeting of the Ministers on 29 September, subject to the consultation with the European Parliament. It is expected that the Council will formally approve the text at its meeting on 30 November and the magistrates could begin to move to Brussels and start their work at the beginning of 2001. The provisional Unit will therefore be able to work for one year, unless the Eurojust negotiations take longer than requested by the Heads of State and Government, and serve as a laboratory for the setting up of the final Eurojust Unit.

24. It became apparent during the negotiations of the provisional Unit that those negotiations risked having an impact also on the setting up of Eurojust itself. Therefore, several draft Council declarations will seek to alleviate fears that "things have already been decided". Nevertheless, it could be of some interest to see the preliminary results of the discussions.

25. The draft as it currently stands distinguishes between the objectives of the provisional Unit and its tasks. The objectives are described as follows:

"(a) to improve co-operation between the competent national authorities with regard to investigations and prosecutions in relation to serious crime, particularly when it is organised, involving two or more Member States;

(b) in the same framework, to stimulate and improve the co-ordination of investigations and prosecutions in the Member States, tak-

ing into account any request emanating from a competent national authority and any information provided by any body competent by virtue of provisions adopted within the framework of the Treaties.”

26. The tasks of the provisional Unit are described as follows:

“Within the scope of each Member State’s national legislation, in co-operation with any body competent by virtue of provisions adopted within the framework of the Treaties and within the limit of their respective powers, the members of the Provisional Unit shall contribute to the proper co-ordination and facilitation of judicial co-operation between competent national authorities, in actions relating to the investigation and prosecution of serious crime, particularly when it is organised, insofar as two or more Member States are concerned.

The co-ordination may, in particular, contribute to the consideration of arrangements for the opening and development of investigations and prosecutions.

In particular, the members of the Provisional Unit should, where possible, provide support for the co-ordination and operation of joint investigative teams.”

27. It should be noted that the Commission is fully associated with the work of the provisional Unit, in conformity with article 36, paragraph 2 of the Treaty.

DIFFERENCES IN THE TWO INITIATIVES

28. When one compares the two initiatives of the German delegation and of “the four Presidencies” one is immediately struck by the differences in approach. However, the difference is less accentuated when one begins to examine the details of the proposals and in particular the underlying reasons therefore. The main difference could be said to be that Germany, when it launched its initiative wanted to reach results quickly in order to fulfil the remit from the Tampere Summit. They sought to achieve a “European round table for law enforcement assisting with investigation and pooling of experiences” (11). But, as recognised by Germany in the explanatory note to the

(11) Explanatory note to the German initiative.

initiative, questions relating to organisation and handling of personal data as well as whether the chosen structure will suffice for future additional tasks of Eurojust will have to be reviewed in line with subsequent further development of co-operation within the Eurojust framework.

29. It becomes therefore clear that Germany did not wish to rule out a further elaborate structure of Eurojust but that it considered that, in view of the time constraints, it was necessary to propose a light structure. After the very quick negotiations on the provisional Unit, one could now hope that the two initiatives would quickly become the common project of the 15 Member States. Nevertheless, it would be of some interest quickly to examine some of the main differences in the approach taken in the formal initiatives as it also clearly shows where some of the difficulties lie.

30. The main and fundamental difference lies in the organisational structure of Eurojust and the fact that Eurojust as an entity has been given tasks in the "four Presidency's" proposal, whereas it is only the liaison officers acting in the German initiative. It would also appear that the German initiative only contains one paragraph (c) relating to operational actions by the liaison officers ("...provide support for the co-ordination and conduct of joint investigations") whereas the "four Presidency's" proposal is more specific in connection with operational actions, and even goes as far as to propose that each Member State is allowed to define the nature and extent of the powers it grants its national member in its own territory and that the other Member States shall undertake to accept and recognise the prerogatives thus conferred (article 8, paragraph 2). Therefore, it could at least in theory happen that a Member State for instance would confer the right to send and receive letters rogatory to his national member of Eurojust.

31. As the German initiative is so discreet in connection with the operational tasks of the liaison officers, it was not necessary to deal with important questions concerning personal data whereas the "four Presidency's initiative", which on this point has another degree of ambition, makes it imperative to deal with this question as well. This will no doubt not facilitate future discussions but it seemed necessary in the light of previous experiences relating to Europol to examine this issue already from the start.

32. It is apparent already from this brief comparison, which is not complete, that the future discussions on Eurojust will be difficult and time consuming. It could therefore be of some interest to examine some of the main questions that will lie ahead of the negotiators, from my personal perspective of a privileged spectator. I stress that these are purely personal opinions and the footnote on page one is of crucial importance in this context.

THE ADDED VALUE OF EUROJUST - ITS MISSION

33. Eurojust must bring added value to international co-operation against crime, otherwise it has no *raison d'être*. It has not been decided to set up Eurojust in order to satisfy any high-flying ideas of creation of European institutions but to contribute in an effective manner to fight serious crime. When one examines its origins, it becomes clear that Eurojust (12) should have at least two main tasks and could bring added value in these two areas:

- a) *Co-ordination* of investigations, often via so-called joint investigative teams set up under article 13 of the EU Convention on mutual legal assistance, adopted by the Council on 29 May 2000, but not exclusively in such teams.
- b) *Co-operation* between competent authorities of the Member States, most often between judicial authorities, but also relevant Ministries involved for instance in extradition cases, police authorities or customs authorities or authorities responsible for investigations in for example money laundering cases.

34. When it comes to the *co-ordination* of investigations, I believe that practitioners today recognise that there is a main problem in co-ordination of transnational investigations between competent authorities. Some of these problems are of a purely practical nature (lack of resources, prosecutors cannot speak to each other since they do not know foreign languages, differences in priorities, differences in approach to investigations...) whereas others are of a more "institutional" nature (differences in substantive and procedural law, lack of legal bases for certain types of investigations...). The end result of these differences may lead a prosecutor or investigating judge to concentrate his investigation to the purely national context, although he is well aware that his case has international ramifications. Eurojust could contribute to a great extent by facilitating the contacts between investigating authorities in different countries, planning common action, ensuring that logistical support is provided including translation and interpretation, if necessary, and facilitating contacts between various national authorities.

35. In practice, how could Eurojust act in such cases? Imagine that a prosecutor in one country investigates a case and he becomes aware that his

(12) Whether we are here talking about the entity itself or the national members is left aside for the moment.

case of trafficking in human beings involves 5 other Member States. If he were to send out letters rogatory covering all 5 States, he would probably have to wait for answers from all 5 of them between 6 to 12 months (and this might still be optimistic). Instead, he could contact his national member of Eurojust, explain the case (in his own language) to him and ask for assistance in bringing the competent authorities together to plan concerted action. The national member could the same day convene a meeting of all national members (they all sit in the same building), give them information about the case, and reconvene a meeting within a few days to find out what is already known at national level in relation to suspects, bank accounts, telephone calls, cars, travels etc. From then on, Eurojust could contribute to the organisation of meetings with all national authorities involved, give logistical support and assist in the co-ordination of possible joint actions such as seizures of bank accounts or joint arrests of suspect persons. They could also, if their State of origin gives them those tasks, participate as members in joint investigative teams together with their national authorities and assist them with expertise in international cooperation.

36. And this is the second main task of Eurojust where they could bring added value: to become experts in *international co-operation* and be able to act quickly when things need to be done at short notice. As the Eurojust member will be able to contact competent authorities in his home country in their own language and in full knowledge of the legal system in which they operate, contacts will be facilitated and quicker. Such contacts will probably become frequent in the cases where Eurojust itself is involved but it cannot be excluded that an authority might wish to contact a foreign authority via his Eurojust member also in other cases, for example because the case needs urgent attention or is very sensitive. It might also be envisaged that the Member State will accept that its national member retains powers to issue or accept letters rogatory, in which case international cooperation could be accelerated. Here comes the question of the relationship between Eurojust and the European Judicial Network, see below.

COMPETENCE OF EUROJUST

37. The conclusions of Tampere are on this point quite clear, they have nevertheless given rise to discussion, both as to the competence that should be given to it as a function of the type of investigation carried out and as a function of the offences to be covered by its competence.

38. As with all other questions, the final result will be linked with a number of different parameters, including the level of ambition, resources and relationship to the EJN.

39. If one examines this question independently of the Tampere conclusions (which one of course cannot do in the negotiations concerning Eurojust), it seems clear that the added value of Eurojust will be particularly in the field of transnational organised crime where investigations are complex, concern several countries and involve co-ordinated action. But the question is whether for that reason one should for instance restrict the competence of Eurojust to only certain types of offences or criminal behaviour of a particularly serious nature? This would mean that Eurojust would risk not to be competent in a case where it could make the difference and contribute to better co-ordination or co-operation. To give one example, if Eurojust's competence is restricted to organised crime cases only, would it be able to act in a case of murder or big financial fraud committed by one or two persons?

40. This question is linked with the question of collection and storage of personal data. If Eurojust is going to have a register, would it then be linked only with certain types of crime or with certain types of personal data? The wider the competence Eurojust has, the more complicated the question of data collection risks becoming.

41. Currently, the orientation seems to be in the direction of limiting the Eurojust competence to certain types of crime through a list that might be limitative. In particular, those crimes for which Europol is competent would be on the list, but also computer crime and protection of the financial interests of the Community.

TASKS OF EUROJUST OR OF ITS MEMBERS?

42. The conclusions of Tampere seem at first glance to be clear on this question Eurojust is a Unit - but what is a Unit? Is it something having legal personality, being able to act in its own name with its own attributions and responsibilities or is it the individual members that act in their own name and under their own responsibility or, possibly, on behalf of the Unit? And, if so, who has responsibility and can the tasks be separated as partly has been done in the initiative of the "four Presidencies"?

43. In my opinion, this is not anything that should be determined for ideological reasons (although such reasons are of course entirely valid) but the question should be asked instead, what added value could one or the other formula bring?

44. Personally, I am inclined to think that the creation of a proper Unit, with legal personality, a structure on its own and proper responsibilities and tasks would bring added value to international co-operation and co-ordination, although most of the work of Eurojust would actually be performed by individual national members of the Unit. However, when they act in the name of the Unit and under its "authority", this gives their action another weight than if they are "only" acting within a purely national setting. Their partners would often consist in prosecutors or investigating judges having completely independent or semi-independent status in their national systems and it could sometimes be difficult for the Eurojust member to make his argument from the perspective of an international investigation. It may even be in practice that a national prosecutor or investigating judge might not wish to listen to someone from his own country but would even accept arguments from a judicial officer from another country.

45. To give a concrete example, if a national member of Eurojust argues with his own authorities that they need to take on board a specific case, he might be met with the argument that the case is not a priority, that they do not have resources to carry out what is asked for or that it should not be done so urgently as requested. Perhaps in the case the urgency is not within that country but within another country but the whole investigation has ramifications in several countries and before one part is carried out other parts cannot continue.

46. I believe that in such cases, if the Eurojust member can indicate that the case has been reviewed by Eurojust as a Unit and that the Unit has considered that the case from a Eurojust perspective is of a priority nature, this fact could give added value to international coordination and co-operation. No doubt this will add pressure on the national competent authorities —something which they certainly would not like—but it might be in the interest of fighting international crime to give Eurojust this power. Combined with a clear attribution of right to ask for the carrying out of investigations or for suggestion that an investigation should be carried out elsewhere, this could bring real added value to international cases. I understand that seen from a national perspective, this might be a reason for not attributing tasks to the Unit as such, but I believe that it is not in that spirit that we should examine the question.

47. If Eurojust were to be given the right of consultation of criminal records or of current case registers in the Member States, it could also bring added value to international investigations. In such a case, a simple request to Eurojust for information concerning whether a person has a criminal record or whether an investigation is pending against him, could entail that a search is made in all Member States. It would be possible, in my opinion,

still to make arrangements so that access to the data would be made in accordance with national law and national procedures.

48. If Eurojust has legal personality, the question concerning responsibility becomes also clearer. As the national members will act in real life cases, the more responsibility which is placed on the Unit, the clearer the question of responsibility becomes.

49. It is probably true that if the Unit is given an independent structure, it will be able to organise itself better and could be given budgetary resources to carry out its tasks. If the Unit remains 15 independent liaison magistrates, there is a risk that they will be unequally served by their respective home countries, something which might hamper the future development of Eurojust. No doubt, the building up of infrastructure would also be facilitated with an independent structure.

50. One other reason could be brought up for attributing tasks to the Unit, although this is perhaps more difficult to grasp. However, I believe that there are certain cases where there is an interest in bringing matters to the attention of national members that are not directly involved in a case but which might still have an interest in the case or in the particular features of a case. In such cases, Eurojust could serve as a kind of "early warning system". To give an example, a case of smuggling of Chinese persons (to give a current example) is being investigated by the competent authorities of 5 States with the involvement of the 5 national members of Eurojust. If they were to inform their counterparts in the other 10 Member States of the case and its particular features, it is possible that such information could lead to investigations in the other States or to the joining of other States in the investigation of the 5 States. Smuggling of persons and other types of trafficking are crimes that may affect one State one day and another State the next day and it is never possible to say when the traffickers will change their smuggling routes. The attribution of tasks to Eurojust as a Unit could largely contribute to making such information available in an easier manner than otherwise.

RELATIONS WITH THE EUROPEAN JUDICIAL NETWORK

51. The EJN met first in September 1998 during the Austrian Presidency and has since met 7 times in total. At the last meeting in Sesimbra (Portugal) in June of this year, it was possible to draw the conclusion that the Network had really started to work after an uneven start in some countries. The Network is now operational in the true sense of the word, it deals with real cases and solves them quickly. The more the contact points meet,

the more they are able to create personal contacts and solve operational problems for each other. As it now also appears that the telecommunications network finally will be able to be launched, this will bring a new and added dimension to the Network.

52. However, some are worried that the EJN and Eurojust will become competitors and not able to co-operate. Others are worried about "bureaucratisation" of international co-operation.

53. Personally, I do not share these worries. The EJN operates in a national context and entirely under national procedures whereas Eurojust will work on the European arena with its own procedures. The EJN has a wide remit of facilitation of international co-operation in all kinds of cases and is mainly concentrating on bi-lateral co-operation whereas Eurojust will be specialising in certain types of cases that concern more than two countries. The EJN is in particular operational in co-operation whereas Eurojust's task will be mainly co-ordination and cooperation in those cases with which it is primarily concerned. The EJN is reactive in bilateral cases whereas Eurojust could also be proactive. However, my main argument for not worrying is that I believe that there is enough of organised crime for both the EJN and Eurojust to fight and that nobody should be afraid of being out of work for the next decade or so....

54. It remains still the question of how the two entities should co-operate? For me, the EJN is a privileged partner that will co-operate with Eurojust and Eurojust is a privileged partner to the EJN. One will be the local branch office in the Member State and the other the European office in (location to be filled in at the end of the negotiation). They should be linked with each other through the telecommunications Network, have common Secretariats, have access to the same information and participate in each other's meetings. The relationship should be privileged but not exclusive or mandatory. It could moreover be hoped that the Member States would nominate as far as possible former contact points of the EJN to Eurojust. Moreover, if the idea of a national correspondent to Eurojust is accepted, in my opinion that correspondent should also be a member of the EJN.

55. I believe it important to specify that, although the EJN and Eurojust exist, the main principle of judicial co-operation within the Union should be direct contact between judicial authorities as laid down already in article 53 of the Schengen Convention and now also in the new MLA Convention of the EU. What intermediaries such as the EJN and Eurojust can add is their expertise and capabilities of supporting and facilitating investigations and bring added value to such investigations.

56. There could not, and should not, either be a mandatory system whereby a national competent authority should first turn to the EJN and

only if that did not work be able to turn to Eurojust (if it is competent). In my opinion, such systems wouldn't work, and it must be the judicial authority itself that should judge if it needs assistance and from whom.

RELATIONS WITH EUROPOL

57. According to the Tampere conclusions, Eurojust should support criminal investigations in organised crime cases, "notably based on Europol's analysis". This final phrase raises a number of important but delicate issues which risk prolonging the negotiations on Eurojust well beyond the deadline set by the Heads of State and Government because it raises the spectrum of judicial control of Europol which has been discussed, albeit in a non-complete manner, over the past decade.

58. Notwithstanding this question, the mere acceptance of Europol handing over analysed data causes problems of a legal and technical character that are not easy to come to grips with. It implies that Europol actually can transfer analysed data to Eurojust and also that Eurojust must protect that data at least as well as it has been protected with Europol. Currently, that would seem not to be the case and one might wonder whether this would not entail a change to the Europol convention? It should be noted that analysis work files contain data with a broad spectrum of persons, including victims, witnesses, contacts, associates as well as possible informants and that the data has been input by both national units of Europol and by Europol itself and that data which has not been substantiated may also be included. Analysis is made to support investigations, to initiate investigations and with a view to strategic analysis. It is only members of the analysis group that can decide on dissemination or operational use of the analysis according to article 10 (8) of the Europol Convention.

59. Such analysis of course may entail some risks, including risks that the data is wrong, that the analysis is not correct, that the collection of data could be challenged in court and one may wonder whether Europol should be able to judge on its own how to use the data and, for instance, ask a particular Member State to begin certain investigations. Could Eurojust become involved in some way in the analysis process, and in particular in decisions on dissemination of the analysis and its evaluation, so that Eurojust would be able to give judicial input? It is clear that this question is delicate, both from a legal/technical and institutional viewpoint and will have to be examined in the context of the Tampere conclusions.

RELATIONS WITH THE COMMISSION (INCLUDING OLAF)

60. An equally important but delicate question is the prospect of involvement of the Commission, and in particular OLAF, in the activities of Eurojust. For the provisional Unit, this matter has been settled with the phrase inserted in the draft decision to the effect that the Commission is fully associated with the work of the provisional Unit, in conformity with Article 36, paragraph 2 of the Treaty. So far one could in general say that one has to distinguish between the activities of Eurojust which are of a general character (for instance, the 15 members discuss questions of documentation, general administration, etc.). There seems not to be any reason for excluding the Commission from such discussions. On the contrary, the Commission may assist Eurojust in such questions through its experiences and enrich the debate in the same manner as it participates in the discussions of the Europol Management Board.

61. The question is different when the 15 Members discuss questions of operational character or when only some of the members discuss cases. It would seem that the opinion of the Member States currently is that the Commission should be excluded from such discussions. Nevertheless, it would seem appropriate, in my opinion, that when the case concerns protection of the financial interests of the Community, OLAF should be able to participate. In particular, it should be taken into account that OLAF is currently setting up its own pool of expertise with former magistrates experienced in economic crime and it would be appropriate to ensure effective co-operation with these magistrates.

CONCLUSION

62. The setting up of Eurojust also entails the resolution of a number of other questions which have only been alluded to in this paper. For instance, a question of major importance is how to ensure that Eurojust will have access to the most pertinent information concerning investigations, the protection of personal data and safety of the data, the financing of Eurojust (is this an "operational expense" in accordance with article 41, paragraph 3 of the Treaty?), the seat of Eurojust (The Hague, Brussels, Luxembourg, Strasbourg, Potsdam, Rome, Valenciennes, London are some of the places that have been mentioned for one reason or the other), and the issue of the legal form of the instrument setting up Eurojust.

63. In particular this last issue risks complicating the negotiations at one stage or another but it is intrinsically linked with the content of the

instrument. Europol was set up through a Convention, but the instrument of Decision, with binding effect on the Member States, did not exist at that time and at least in Community affairs the instrument of Decision has been used often to set up new agencies.

64. But one may wonder what a Decision is under article 34 of the Treaty? Some say that it is to be compared with a Regulation, although it does not have direct effect, it is binding in all its elements on the Member States. Others claim that the Decision is for "lighter" type of decisions that do not entail legislative change in the Member States. However, this last interpretation does not seem to have any support in the Treaty, which instead differs between the question of harmonisation, or not. To my mind, the Decision seems to be an instrument that could well be used for purposes such as the setting up of Eurojust. If it is considered necessary to have some provisions adopted by a Convention, for instance those relating to personal data, then one should consider to "lift out" those questions instead and make a separate Convention but not postpone the actual setting up of the Unit. It is clear that Eurojust must be set up before the end of next year, and if we were to make a convention that could never enter into force within that time frame.

65. I have sought to demonstrate in this paper that Eurojust can and must become of added value in international investigations and the co-ordination of such investigations. It is my firm conviction that the setting up of Eurojust will contribute to the creation of an area of Freedom, Security and Justice as the objective of the Treaty so magnificently provides although the road leading to the area is long and winding still. Whether Eurojust is just a step in the direction or The Step is a question of an essentially political nature so it will have to be answered by others. Whatever is the answer, it represents a giant leap for judicial co-operation in Europe.

¿EL PRINCIPIO O EL FIN DEL FISCAL EUROPEO?

HANS G. NILSSON (1)

Jefe de la División de Cooperación Judicial

(1) Jefe de la División de Cooperación Judicial. Consejo de la Unión Europea. Las opiniones expresadas en esta comunicación son estrictamente personales y no pueden ser atribuidas a la institución para la que él trabaja.

INTRODUCCIÓN

1. «Estamos luchando contra los delincuentes del siglo XXI con los métodos del siglo XIX» es un eslogan que se ha hecho popular entre los Ministros de Justicia e Interior en los últimos años; y hay algo de verdad en él, si se tiene en cuenta cómo ha evolucionado la cooperación judicial durante las últimas décadas. Como consecuencia de una combinación de diferencias entre los distintos sistemas legales, la utilización de unos instrumentos internacionales deficientemente adaptados a la delincuencia moderna, la carencia de recursos aplicables a la vigilancia del cumplimiento de las leyes, en general, y en los tribunales, en particular, el atasco general que sufren los sistemas de justicia, el aumento de la movilidad de las personas y, al mismo tiempo, de los delincuentes, la internacionalización de los movimientos de capital y las dificultades que existen en la comunicación entre los distintos sistemas legales y los agentes encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, la cooperación judicial ha caído en el des prestigio. Ello es especialmente cierto en el continente europeo, en el que una serie de decididos llamamientos públicos, tales como el llamamiento de Ginebra (2) han tenido un gran impacto entre el público y los responsables de la adopción de políticas públicas.

2. Visto con una perspectiva de 10-20 años, y simplificando el argumento en gran medida, dicha situación ha conducido a la aparición de dos «ideologías»/tendencias que siguen una agenda de trabajo ampliamente diferente en relación con la forma de remediar el problema. Una «ideolo-

(2) Véase ROBERT, *La justice ou le chaos [La justicia o el caos]*, Ediciones Stock. 1996.

gía» aboga por una cooperación mayor y más estrecha entre las autoridades judiciales, unos procedimientos mejores, y el reconocimiento mutuo de las decisiones de los demás; en tanto que la otra «ideología»/tendencia está a favor de una mayor armonización de las leyes y procedimientos, la creación de instituciones supranacionales, un Código Penal Europeo, un Fiscal Europeo y un Tribunal Penal Europeo, como remedio contra todos los males.

3. Es en la encrucijada entre dichas dos «ideologías»/tendencias donde se sitúa Eurojust. De hecho, es muy probable que Eurojust no hubiera visto nunca la luz si no hubiera sido por el hecho de que su misma idea tiene algo que puede satisfacer a ambos «bandos»: para uno de ellos es el principio; para el otro, el final.

LA HISTORIA DE EUROJUST

4. La idea de Eurojust, de una forma u otra, ha estado flotando en el ambiente al menos desde principios de la década de los 90 y posiblemente desde antes. Cuando el canciller Kohl lanzó la idea de un FBI Europeo en 1991, nada resultó más natural que empezar a pensar en alguna forma de equivalente a la Europol en el campo fiscal, tanto con objeto de conseguir que la actuación de esta última resultase más eficaz como para poder ejercer, además, una cierta forma de control judicial sobre sus actividades.

5. Pero la Europol no fue creada oficialmente hasta octubre de 1998 y, en la práctica, sólo en julio de 1999, cuando fueron ratificados todos los instrumentos relacionados con el convenio principal. Y el resultado final del Convenio de la Europol quedó muy lejos de las aspiraciones del canciller en relación con la creación de un FBI Europeo: se había convertido fundamentalmente en una institución de información y análisis sin ninguna competencia policial operativa. Mientras tanto, la cooperación judicial, tras haber estado unas décadas sumida en un tranquilo letargo, como una Bella Durmiente en las orillas del Rin (3), estaba despertándose lentamente en el seno de la Unión Europea (nunca había permanecido dormida en el seno del Consejo de Europa, que, desde 1957, a través del Comité Europeo sobre Problemas de Delincuencia, había contribuido en gran medida a su desarrollo, aunque en la clásica forma intergubernamental).

6. En el Tratado of Maastricht se definía la cooperación judicial simplemente como un «asunto de interés común» y fue de acuerdo con dicho

(3) Esa fue la forma condescendiente que utilizó el general de Gaulle para describir el Consejo de Europa.

espíritu como se dieron los primeros pasos hacia Eurojust. El Ministro de Justicia belga lanzó una idea que a la vista de la situación actual puede parecer modesta, pero que en su momento se adelantó considerablemente a su tiempo. El 2 de noviembre de 1993 sugirió el establecimiento, a través de una Acción Conjunta acogida al Tratado de Maastricht, de un «Centro para la información, estudio e intercambio dentro del campo de la cooperación judicial», denominado *CIREJUD*. El modelo para dicho Centro era el proporcionado por las estructuras ya existentes en el ámbito del asilo y la inmigración, conocidas con las siglas de *CIREA* y *CIREFI*, que aún existen en el seno del Consejo de la UE. La base en que se fundó dicha propuesta fue un intercambio de puntos de vista que habían mantenido los Ministros durante la Presidencia belga, en Limelette, sobre la forma de mejorar los contactos directos entre las autoridades judiciales, asociándolas entre sí de forma más estrecha en el marco de la mejora de la cooperación judicial dentro de la Comunidad Europea (como se denominaba en aquel entonces). Sería un «foro oficioso» que permitiría mejorar los contactos y las consultas oficiales, y determinar las dificultades existentes en el campo de la cooperación judicial entre los Estados Miembro. *El CIREJUD* estaría constituido por una serie de representantes nacionales, magistrados y otras personas responsables de la administración de la justicia en los Estados Miembro.

7. Es revelador del espíritu con el que los Estados Miembro abordaron la cuestión el hecho de que incluso una propuesta tan modesta no llegase a fructificar. A pesar de ello, el Ministro de Justicia belga no se rindió, sino que empezó, unos años más tarde, a examinar las posibles vías y medios prácticos de crear una red de puntos de contactos que acabaría convirtiéndose en la *Red Judicial Europea*, establecida por medio de una Acción Conjunta el 29 de junio de 1998. Una de las razones por las que pudo establecerse dicha red fue la de que esta última se convirtió en una parte del Plan de Acción contra la delincuencia organizada, aprobado por el Consejo Europeo reunido en Amsterdam en junio de 1997. En realidad, tal y como se describe más adelante, la idea de Eurojust se transformó en la *Red Judicial Europea*.

8. El citado Plan de Acción ha sido aprobado gracias a un meticuloso trabajo de preparación llevado a cabo por la Presidencia irlandesa durante el otoño de 1996. Irlanda ya había elegido la lucha contra la droga como uno de los asuntos prioritarios para su Presidencia, y cuando un conocido periodista fue asesinado a tiros por los narcotraficantes en Irlanda, y, por las mismas fechas, el caso Dutroux hizo salir a la calle a 300.000 personas en Bruselas, la cuestión de la lucha contra la delincuencia organizada y el aumento de la cooperación en la asistencia mutua pasó a ocupar el primer

plano de la atención pública. ¿Qué podía hacerse a escala europea? El 15 de noviembre de 1996 se convocó una reunión especial del Comité K4 para examinar una serie de propuestas específicas, entre las que figuraba la posibilidad de establecer un grupo de alto nivel sobre delincuencia organizada, que informaría al Consejo Europeo de Amsterdam y que, de hecho, empezaría a determinar la agenda de trabajo de la UE durante los años siguientes.

En el marco de los preparativos para dicha reunión especial del Comité K4, entre algunas de las delegaciones participantes circuló un documento, fechado el 14 de noviembre, que contenía dos propuestas específicas relacionadas con la mejora de la cooperación judicial en la lucha contra la delincuencia organizada. El análisis realizado en el citado documento era el siguiente:

«1. En el campo de la cooperación judicial en Europa hemos desarrollado, desde la década de los 50, una serie de convenios (21 dentro del marco del Consejo de Europa y 4 dentro de la UE) y de otros instrumentos legales (unos 100 en el Consejo de Europa y 20 en la UE). No existe, por tanto, ninguna carencia de textos legales. De hecho, existe en la actualidad una base común en relación con muchas cuestiones y todos los días se producen avances en el campo de la cooperación judicial. No obstante, entre algunos profesionales del derecho que se enfrentan cada día a una serie de problemas, existe la sensación de que el sistema internacional de cooperación judicial no está funcionando a plena satisfacción de los Estados.

2. Cabría mencionar una serie de problemas que afectan a la cooperación judicial:

a) En ocasiones no existe confianza entre las partes que supuestamente deberían cooperar entre sí.

b) Se desconocen los instrumentos existentes y su grado de utilidad y flexibilidad. No se hace uso de los convenios, aunque éstos existen y contienen un lenguaje suficientemente flexible como para ser utilizados. ¿Se han puesto en práctica a escala nacional con el espíritu con el que fueron redactados?

c) Existen problemas de idioma y traducción.

d) Existen problemas para la armonización de los conceptos legales (definición de delincuencia organizada, asociación de malhechores, conspiración).

e) Existen graves problemas de recursos, en relación con las autoridades centrales y en el ámbito judicial.

f) La naturaleza intrínseca de los asuntos provoca demoras inevitables en la tramitación de los casos. Algunas de tales demoras son plenamente legítimas, al garantizar la protección de las libertades civiles: otras, por el contrario, son difíciles de comprender (posibilidad repelida de recurrir las sentencias, expedientes que permanecen sin tocar durante varios meses, etc.).

g) Los funcionarios, fiscales y jueces que tramitan los casos carecen de la suficiente formación y especialización, en especial por lo que se refiere a la cooperación internacional, que, hoy en día, se ha convertido en una disciplina especializada, fuera del alcance del común de los jueces.

3. Algunos de tales problema podrían resolverse mediante la creación de nuevos instrumentos (investigaciones transfronterizas, entregas controladas, etcétera), pero tales nuevos instrumentos no resolverían todos los problemas. Por el contrario, podrían contribuir a aumentar la pléthora de textos ya existentes, dificultando aún más la cooperación judicial.

4. En dicho contexto, existen dos ideas que merecen ser examinadas:

A. El establecimiento de una Unidad de Cooperación Judicial (véase el documento C K4 53) y, especialmente, de un enfoque práctico sobre la forma en que debería funcionar dicha Unidad.

B. El establecimiento de un Equipo de Trabajo de Asistencia Mutua (MATF, del inglés «Mutual Assistance Task Force») para evaluar, entre iguales, la forma en que está organizada y en que funciona la asistencia mutua en cada país, con vistas al fortalecimiento de la cooperación judicial.»

9. El documento continuaba a partir de ahí proponiendo el establecimiento de un «mecanismo de evaluación mutua entre los Estados Miembro para la mejora de la lucha contra la delincuencia organizada» (al que se dio el nombre de «MATF», por utilizar como modelo las evaluaciones mutuas del FATF), mecanismo que se incluyó en la Recomendación n.º 22 del Plan de Acción sobre delincuencia organizada y fue aprobado a través de una Acción Conjunta en diciembre de 1997. El primer asunto elegido para las evaluaciones mutuas fueron las demoras en las asistencia jurídica mutua y las peticiones urgentes. La primera ronda de tales evaluaciones ya está casi terminada y los resultados son sobresalientes.

10. En el documento también se proponía, sin embargo, en referencia al documento básico de discusión, el establecimiento de lo que en él se denominaba una «*Unidad de Cooperación Judicial*». Merece la pena citar textualmente la descripción que en él se hacía de dicha Unidad:

«Unidad de Cooperación Judicial

5. La Unidad de Cooperación Judicial (JCU, del inglés «Judicial Co-operation Unit») podría consistir en una Unidad institucionalizada, constituida por magistrados, fiscales, oficiales superiores de policía o funcionarios públicos todos ellos con experiencia práctica en el campo de la cooperación judicial internacional y con dominio de otros idiomas. *Sería necesario además que tuvieran experiencia real en la tramitación de expedientes.*

6. La idea consistiría en que, por ejemplo, cuando un fiscal de una ciudad del sur de Grecia se enfrentase a un caso urgente relacionado con un problema de delincuencia organizada en España, y necesitase disponer de información sobre una cuenta bancaria específica en dicho último país, o bloquear los fondos de la cuenta en cuestión, pudiera (en lugar de enviar una petición directa a una autoridad judicial española desconocida para él) ponerse en contacto con *su propio* magistrado de enlace en la JCU. Dicho magistrado hablaría el mismo idioma que el fiscal, estaría familiarizado con su sistema legal y tendría los conocimientos idiomáticos necesarios para poder hablar con el magistrado de enlace

español que formaría parte de la misma JCU. El magistrado de enlace, además, en los casos en que existiese dicha figura, «representaría» a la autoridad central del país. El magistrado de enlace español podría asesorar a su colega griego sobre con quién ponerse en contacto, cómo hacerlo y cuáles serían los requisitos necesarios. Sería capaz también de «traducir» el caso al español, y podría aconsejar a su colega griego sobre la manera de evitar que el caso se presentase de una forma que, conforme a los textos existentes, pudiera resultar problemática. Por ejemplo, un caso de blanqueo de dinero relacionado con un fraude podría plantear dificultades conforme a la legislación vigente, pero quizás esos mismos hechos podrían interpretarse como un caso de “receptación”, si se calificaran de forma diferente.

7. Las ventajas de un enfoque de dicho tipo podrían ser múltiples:

- a) se reducirían los problemas relacionados con los idiomas;
 - b) existiría la oportunidad de discutir las peticiones de cooperación judicial antes de enviarlas; las peticiones que no tuviesen ninguna posibilidad de ser atendidas nunca serían enviadas y las que necesitasen de algún ajuste a un sistema jurídico particular podrían ser ajustadas en el sentido necesario;
 - c) el trabajo en el seno de la JCU crearía una atmósfera de “club” que generaría una buena disposición hacia la resolución de los problemas, en lugar de una tendencia a crearlos;
 - d) los expedientes confidenciales podrían tramitarse dentro de la más estricta reserva: no habría ningún problema para retener información;
 - e) la JCU podría, a largo plazo, transformarse en una unidad especializada, con determinadas tareas operativas *en sus propios países*. En un primer paso, podría servir como una “oficina central”; para solucionar problemas y establecer contactos entre autoridades judiciales, en lugar de tener asignada ninguna tarea operativa real. No debería excluirse la posibilidad de que, en el ejemplo anterior, el fiscal español pudiera bloquear los fondos depositados en la citada cuenta bancaria si así se lo permitiesen sus leves nacionales.
8. La forma de establecer la JCU es una cuestión difícil de resolver. Podría examinarse, como primer paso, la posibilidad de establecer una acción común, en lugar de un convenio. Las tareas relacionadas con el hecho de compartir contactos no parecen [...] necesitar de un convenio detallado, con requisitos sobre confidencialidad, protección de datos, etc. Todos los contactos dentro de la JCU se realizarían, en cualquier caso, con carácter bilateral, y no serían diferentes de los que ya existen entre las autoridades judiciales de acuerdo con lo dispuesto en los tratados vigentes. La actividad tendría claras implicaciones por lo que a los recursos necesarios se refiere.

9. Debería ser posible que el presupuesto de la Comunidad contribuyese al funcionamiento de la JCU, en especial por lo que se refiere a las telecomunicaciones y los gastos.»

11. No obstante, los tiempos no estaban aún maduros para el establecimiento de una Unidad de dicho tipo, si bien las ideas belgas sobre una Red ganaron terreno y al menos fueron incluidas por el Consejo Europeo de Amsterdam en el Plan de Acción sobre delincuencia organizada. La idea de establecer una Unidad continúo viva y siguió haciendo progresos entre los

responsables de las políticas públicas y los profesionales del derecho. Su siguiente terreno abonado fue Alemania.

12. Wolfgang Schomburg, antiguo fiscal, Secretario de Estado del Ministerio de Justicia en Berlín y luego Juez del Tribunal Supremo de Alemania, llevaba pensando desde hacía tiempo en el proyecto Eurojust. Su idea era la de la creación de una «*Mesa Redonda*» —un centro de investigación y documentación y también un centro en el que los profesionales del derecho de diferentes países pudieran reunirse y contribuir a la cooperación judicial—. Consiguió interesar en el proyecto a la Ministra de Justicia alemana, y en los preparativos del Consejo Europeo de Tampere, en el curso de una reunión oficiosa celebrada por los Ministros de Justicia e Interior en Turkku (Finlandia), en septiembre de 1999, esta última propuso la creación de Eurojust. Fue respaldada inmediatamente por su colega francés y todos los presentes supieron que los Jefes de Estado y los Presidentes de Gobierno, un mes más tarde, tomarían una decisión sobre dicha creación. Pero, ¿de qué forma?

13. La historia de Eurojust no quedaría completa si no se mencionase la corriente paralela de la figura del *Fiscal Europeo* (EPP, del inglés «European Public Prosecutor»). La idea tuvo su origen en los servicios del Interventor de la Comisión (en aquel entonces el DG 21), que se había percatado de que, desde el punto de vista de la protección de los intereses financieros de la Comunidad, los métodos intergubernamentales tradicionales de cooperación en el campo del derecho penal podían resultar demasiado lentos y engorrosos. Era necesario hacer algo nuevo y audaz. Con dicho fin, el DG 21 solicitó a 6 profesores universitarios de renombre internacional, dirigidos por el profesor Mireille Delmas-Marty, que sugiriesen una solución para los problemas existentes. En 1996 se publicó (4) una propuesta detallada para la armonización del derecho penal y de determinadas partes del procedimiento penal, y para el establecimiento de una Oficina del EPP, con un EPP adjunto en cada Estado Miembro de la UE, el así denominado proyecto *Corpus Juris*. La idea fue plenamente respaldada por el Parlamento Europeo, su influyente Comité de Control Presupuestario (COCOBU) y su Presidenta, Sra. Theato.

14. Tras una exhaustiva discusión del proyecto, que conllevó un amplio debate público sobre el papel desempeñado por el derecho y los procedimientos penales en la integración europea, y la realización de numerosos seminarios por toda Europa, el Parlamento Europeo pidió a la Comi-

(4) *Corpus Juris*, por el que se introducen una serie de disposiciones penales con el propósito de proteger los intereses finales de la Unión Europea, Economica 1997.

sión, en sus Resoluciones de 12 de junio y 22 de octubre de 1997, que llevase a cabo un estudio de viabilidad del *Corpus Juris*. Dicho estudio fue financiado por la entonces denominada UCLAF, la Unidad para la Coordinación de la Lucha contra el Fraude, dependiente de la Comisión, que más tarde se convirtió en la OLAF, la Oficina contra el Fraude, consiguiendo una situación de mayor independencia dentro de la Comisión. El estudio de seguimiento correspondiente ha sido publicado (5) con el título de «La puesta en práctica del *Corpus Juris* en los Estados Miembro», bajo la dirección del profesor John Vervaele y coeditado por la Sra. Delmas-Marty.

15. Después de Tampere, la Comisión ha respaldado plenamente la idea como institución, y ha propuesto, en la Conferencia Intergubernamental actualmente en curso, el establecimiento de la figura del EPP, mediante la introducción de un cambio (6) en el Tratado, consistente en la inclusión de un Artículo 280a adicional, por el que se haría al EPP «responsable de la detección, acusación y encausamiento de quienes hayan cometido cualquier delito en perjuicio de los intereses financieros de la Comunidad, así como de sus cómplices, y del ejercicio de las funciones de fiscal ante los tribunales nacionales de los Estados Miembro...»

16. En Tampere, ambas corrientes se encontraron.

LA DECISIÓN DE TAMPERE

17. El Consejo Europeo Especial (7) de Tampere se reunió del 15 al 16 de octubre de 1999. En las conclusiones de la Presidencia (8), en el párrafo 46, se indica lo siguiente:

«Para reforzar la hecha contra la delincuencia organizada de cierta gravedad el Consejo Europeo ha acordado el establecimiento de una unidad (EUROJUST) compuesta por fiscales nacionales, magistrados, u oficiales de policía de competencia equivalente, procedentes de cada Estado Miembro, de acuerdo con su sistema legal. EUROJUST tendrá la tarea de facilitar la adecuada coordinación de las autoridades fiscales nacionales y de las investigaciones de la policía

(5) Intersentia, Amberes-Groninga-Oxford. 2000, bajo la responsabilidad del Centro para el Cumplimiento de la Ley y la Integración Europea/Instituto G. J. Wiarda de la Universidad de Utrecht.

(6) Comunicación presentada al IGC el 29 de septiembre de 2000, COM (2000) 608 final.

(7) Fue la segunda vez, en toda la historia de la UE, que se dedicó exclusivamente un Consejo Europeo especial a un solo asunto: en este caso, la creación de «un área de libertad, seguridad y justicia», según lo establecido en el Tratado de la Unión Europea.

(8) Se trata oficialmente de las conclusiones de la Presidencia, aunque cada una de sus líneas ha sido cuidadosamente analizada por todos los Jefes de Estado y de Gobierno.

judicial en los casos de delincuencia organizada, basándose en los análisis de la Europol, así como la de cooperar estrechamente con la Red Judicial Europea, especialmente con objeto de simplificar la tramitación de los exhortos. El Consejo Europeo solicita al Consejo la aprobación del instrumento legal necesario antes de finales del año 2001.»

LA INICIATIVAS POSTERIORES A TAMPERE

18. Tras la Cumbre, sobre todo la Presidencia portuguesa comenzó a hacerse cargo de los trabajos preparatorios con vistas a una definición más detallada de las tareas de Eurojust, y a la determinación de hasta dónde estaban dispuestos a llegar los Estados Miembro en el establecimiento de la citada unidad. La Presidencia portuguesa se reunió lógicamente con todas las futuras Presidencias que tendrían que negociar todo lo relativo a Eurojust hasta finales del año 2001, a saber: Francia, Suecia y Bélgica. Las cuatro Presidencias sometieron un documento con una serie de opciones a la consideración de la reunión oficial de Ministros de Justicia, celebrada en Lisboa en marzo de 2000, exponiendo posteriormente los Ministros sus puntos de vista preliminares en relación con cuestiones tales como la competencia, las tareas y las estructuras. Durante la reunión, Alemania expuso también sus ideas, que posteriormente se transformarían en una iniciativa.

19. Alemania, encontrándose lógicamente en posición de poder reclamar un cierto derecho de iniciativa, incluso de paternidad, lanzó entonces una iniciativa oficial (9) —aprobada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 del Tratado— para el establecimiento de una Unidad Eurojust, constituida por 15 «oficiales de enlace», con la tarea, entre otras, de servir de apoyo en las investigaciones relacionadas con delitos graves, para las cuales pudiera necesitarse disponer de asistencia jurídica en relación con el desarrollo de los procedimientos correspondientes, y en las relacionadas con delitos cometidos contra los intereses financieros de la Unión Europea. En el documento se especificaban adicionalmente las siguientes tareas específicas de los oficiales de enlace de Eurojust:

«(a) proporcionar a las autoridades de otros Estados Miembro que estén realizando una investigación, así como a la Comisión de las Comunidades Europeas y a la Europol, la información que necesiten sobre las leyes sustantivas y de procedimiento que sean pertinentes, correspondientes al

(9) Documento del Consejo 8938/00 EUROJUST 3 CATS 44, fechado el 19 de junio de 2000 en su versión legal/lingüística.

Estado del que procedan dichos oficiales, o indicarles el organismo apropiado al que pueden dirigirse para solicitar dicha información;

(b) a expensas de lo dispuesto en las leyes de sus Estados de procedencia, proporcionar a las autoridades judiciales y a otras autoridades responsables de las investigaciones policiales, así como a la Comisión y a la Europol, información sobre la situación en que se encuentran las investigaciones y cualquier sentencia de un procedimiento penal, o gestionar el establecimiento de los contactos necesarios con el organismo encargado de realizar las investigaciones en sus Estados de procedencia;

(c) en los casos en que existan investigaciones en curso en dos o más Estados Miembro sobre delitos relacionados entre sí, servir de apoyo para la coordinación y el desarrollo de investigaciones conjuntas;

(d) proporcionar el asesoramiento jurídico necesario en apoyo del trabajo de análisis desarrollado por la Europol, si así lo solicita esta última;

(e) en futuras negociaciones de tratados sobre la ampliación de las competencias de la Europol, proporcionar su opinión, como expertos, en apoyo judicial de ésta última, si así se les solicita;

(f) intercambiar experiencias sobre los puntos débiles de la lucha transfronteriza contra la delincuencia y de la lucha contra los delitos cometidos contra los intereses financieros de la Unión.»

20. Mientras tanto, «las cuatro Presidencias» continuaron trabajando y prepararon, por su parte, dos iniciativas separadas: una con el objetivo de lanzar una unidad provisional para la cooperación judicial, de configuración muy sencilla, y otra, totalmente desarrollada, sobre una Eurojust con personalidad jurídica, tareas propias y una plantilla de personal de apoyo. Las dos iniciativas fueron lanzadas sólo un poco después de la iniciativa alemana (10). Para la Eurojust, las tareas asignadas consistían en «mejorar y facilitar la cooperación entre los organismos de los Estados Miembro competentes en materia de investigación y procesamiento, en relación con la lucha contra las formas graves de delincuencia internacional a las que se hace referencia en el artículo 5 [es decir, todos los delitos en los que la Europol es o puede llegar a ser competente, los delitos informáticos, los delitos cometidos contra los intereses financieros de la Comunidad, el blanqueo de dinero y otros tipos de delitos graves relacionados con los anteriores, cuando dos o más Estados Miembro se vean afectados por los delitos

(10) Véanse los documentos del Consejo 10356/00 EUROJUST 7 y, 10357/00) EUROJUST 8: la versión lingüística legal lleva fecha de 20 de julio de 2000.

en cuestión y se requiera una acción coordinada entre las autoridades judiciales de varios de ellos».

21. En el Artículo 6 de la iniciativa se establecían las «competencias» propuestas para Eurojust (el texto francés original habla de «atribuciones», un término mucho más suave que el término de «poderes» utilizado en la traducción inglesa). Eurojust:

(a) Podrá solicitar a un Estado Miembro que emprenda una investigación, procese a quienes hayan cometido determinados actos específicos o permita que otro Estado Miembro pueda encontrarse en mejor posición para hacerlo; tal solicitud no será vinculante. En el caso de que un Estado Miembro decida no atender tal tipo de solicitud EUROJUST deberá ser, en principio, informada sobre la decisión y las razones por las que se ha tomado;

(b) Se asegurará de que las autoridades competentes de los diferentes Estados Miembro estén recíprocamente informadas sobre las investigaciones y procesamientos interrelacionados que se encuentren en curso en varios Estados Miembro.

(c) Evaluará si las investigaciones y procesamientos que puedan encontrarse en curso en dos o más Estados Miembro deberían coordinarse entre sí y, cuando proceda, solicitará a las autoridades competentes de tales Estados Miembro que coordinen los procedimientos correspondientes.

(d) Asistirá a los Estados Miembro, cuando éstos así lo soliciten, a conseguir la mejor coordinación posible de sus investigaciones y procesamientos; y, con tal fin, invitará a las autoridades judiciales de los Estados Miembro a reunirse con objeto de celebrar consultas.

(e) Contribuirá a simplificar la tramitación de los exhortos internacionales, de acuerdo con las normas de procedimiento en vigor;

(f) En cooperación y consulta con la Red Judicial Europea, establecerá una base de datos documental, sujeta a constantes actualizaciones, cuyo objetivo será el de proporcionar información legal y práctica, y asistir a las autoridades judiciales competentes de los Estados Miembro, por medio del correspondiente asesoramiento e investigación;

(g) Asistirá a la Europol, a solicitud de esta última, proporcionándole, en particular, sus opiniones basadas en los análisis llevados a cabo por la misma Europol.

22. En la iniciativa también se indicaba que el miembro nacional de Eurojust, que estaría sujeto a sus leyes nacionales, desempeñaría tareas relacionadas con el flujo de información, la coordinación, el acceso a los antecedentes penales y el Sistema de Información de Schengen. Dicha diferenciación entre lo que serían las tareas de Eurojust y las del miembro nacional

resulta difícil de establecer y deberá ser discutida largamente en el futuro. Por mi parte, en este documento volveré sobre ese asunto más adelante.

23. Las negociaciones relativas a la Unidad provisional se desarrollaron de forma sumamente rápida, debido especialmente al hecho de que, en una reunión oficiosa celebrada en Marsella a finales de julio de 2000, los Ministros mostraron su voluntad política de establecer dicha unidad. Las negociaciones, desarrolladas dentro del marco del Comité del Artículo 36, condujeron finalmente a un acuerdo provisional, alcanzado en la reunión de Ministros del 29 de septiembre, que deberá ser sometido a la consulta del Parlamento Europeo. Se espera que el Consejo apruebe oficialmente el texto en su reunión del 30 de noviembre y que los magistrados puedan empezar a trasladarse a Bruselas y empezar a trabajar a comienzos del año 2001. La Unidad provisional podrá trabajar, por tanto, durante un año, a menos que las negociaciones sobre Eurojust lleven más tiempo del solicitado por los Jefes de Estado y de Gobierno, y servirá de laboratorio de pruebas para el establecimiento de la Unidad Eurojust definitiva.

24. Durante las negociaciones relativas a la Unidad provisional se hizo evidente que se corría el riesgo de que tales negociaciones pudiesen influir también sobre el establecimiento de la misma Eurojust. Consiguientemente, varios borradores de declaraciones del Consejo intentarán calmar los temores que existen de que «las cosas ya han sido decididas». No obstante, podría ser de cierto interés examinar los resultados preliminares de las discusiones.

25. En el borrador, tal y como éste se encuentra en la actualidad, se distingue entre los objetivos de la Unidad provisional y sus tareas. Los objetivos se describen de la forma siguiente:

- «(a) mejorar la cooperación entre las autoridades nacionales competentes por lo que se refiere a las investigaciones y procesamientos relacionados con delitos graves, especialmente en los casos de delincuencia organizada, en que estén involucrados dos o más Estados Miembro;
- (b) en el mismo marco, estimular y mejorar la coordinación de las investigaciones y procesamientos en los Estados Miembro, teniendo en cuenta cualquier petición emanada de una autoridad nacional competente y cualquier información proporcionada por cualquier organismo competente, en virtud de las disposiciones aprobadas en el marco de los Tratados».

26. Las tareas de la Unidad provisional se describen de la forma siguiente:

«Dentro del ámbito de la legislación nacional de cada Estado Miembro, en cooperación con cualquier organismo competente en virtud de las disposiciones aprobadas en el marco de los Tratados, y dentro de los límites de sus respectivas competencias, los miembros de la Unidad Provisional contribuirán a coordinar

y a facilitar la cooperación judicial entre las autoridades nacionales competentes, en aquellas acciones relacionadas con la investigación y procesamiento en casos de delitos graves, particularmente criando se trate de actos de delincuencia organizada, en la medida en que estén involucrados dos o más Estados Miembro.

La coordinación podrá, en particular, contribuir a la consideración de los trámites necesarios para la apertura y desarrollo de investigaciones y procesamientos.

En particular, los miembros de la Unidad deberán proporcionar su apoyo, siempre que sea posible, para la coordinación y el funcionamiento de equipos conjuntos de investigación».

27. Debe destacarse que la Comisión está plenamente asociada al trabajo de la Unidad provisional, en conformidad con lo indicado en el artículo 36, párrafo 2, del Tratado.

DIFERENCIAS ENTRE LAS DOS INICIATIVAS

28. Cuando se comparan las dos iniciativas, la de la delegación alemana y la de «las cuatro Presidencias», saltan inmediatamente a la vista las diferencias en el enfoque utilizado. No obstante, las diferencias son mucho menores cuando uno empieza a examinar los detalles de las propuestas y, en especial, las razones subyacentes. La primera diferencia que puede destacarse viene determinada por el hecho de que Alemania, cuando lanzó su iniciativa, pretendía conseguir resultados rápidamente, con objeto de cumplir el encargo de la Cumbre de Tampere. Pretendía conseguir una «Mesa Redonda Europea para el cumplimiento de la ley, capaz de prestar su asistencia por medio de la investigación y la puesta en común de experiencias» (11). Pero, como reconocía la misma Alemania en la nota explicativa de la iniciativa, será necesario revisar una serie de cuestiones relativas a la organización y el manejo de datos personales, así como determinar si la estructura elegida será suficiente para el cumplimiento de las tareas adicionales de Eurojust en el futuro, en línea con el desarrollo adicional posterior de la cooperación en el marco de la misma Eurojust.

29. Queda claro, pues, que Alemania no pretendía excluir el desarrollo de una estructura ulterior, más elaborada, de Eurojust, pero que consideraba que, a la vista de las limitaciones de tiempo, era necesario proponer una estructura inicial más sencilla. Tras las rápidas negociaciones sobre la Unidad provisional, cabe esperarse que las dos iniciativas se transformen ahora rápidamente en el proyecto común de los 15 Estados Miembro. No obstante, es inte-

(11) Nota explicativa de la iniciativa alemana.

resante examinar de forma rápida algunas de las principales diferencias existentes entre los enfoques adoptados en las iniciativas oficiales, dado que tales diferencias demuestran claramente dónde están las dificultades.

30. La diferencia principal y fundamental radica en la estructura organizativa de Eurojust y en el hecho de que a Eurojust, como entidad, se le han asignado una serie de tareas en la propuesta de las «cuatro Presidencias», en tanto que en la iniciativa alemana son sólo los oficiales de enlace los que tienen encomendada alguna tarea. Resulta también que la iniciativa alemana sólo contiene un párrafo (c) en relación con las actividades operativas de los oficiales de enlace («... servir de apoyo para la coordinación y el desarrollo de investigaciones conjuntas»), en tanto que la propuesta de las «cuatro Presidencia» es más específica en relación con tales actividades operativas, e incluso llega hasta proponer que cada Estado Miembro estará autorizado a definir la naturaleza y extensión de las competencias que podrá conceder a su miembro nacional en su propio territorio, y que los restantes Estados Miembro deberán aceptar y reconocer las prerrogativas así otorgadas (artículo 8, párrafo 2). Consiguientemente, podría ocurrir, al menos en teoría, que un Estado Miembro, por ejemplo, concediese a su miembro nacional en Eurojust el derecho a enviar y recibir exhortos.

31. Dado que la iniciativa alemana era tan discreta por lo que a las tareas operativas de los oficiales de enlace se refiere, no resultó necesario tratar en ella una serie de importantes cuestiones sobre los datos personales, en tanto que en la «iniciativa de las cuatro Presidencias», que en dicho punto tiene otro grado de ambición, resultaba indispensable tratar también dicha cuestión. Ello, sin duda, no contribuirá a facilitar las futuras discusiones, pero parecía necesario, a la vista de las experiencias previas en relación con la Europol, considerar ya dicha cuestión desde el principio.

32. Resulta ya evidente, a la vista de dicha breve comparación, por otra parte incompleta, que las futuras discusiones sobre Eurojust serán difíciles y llevarán su tiempo. Considero, por tanto, interesante examinar algunas de las principales cuestiones a las que deberán enfrentarse los negociadores, desde mi perspectiva personal como espectador privilegiado. Quiero subrayar que se trata de opiniones puramente personales y que la nota al pie que figura en la primera página de este documento es de crucial importancia en dicho contexto.

EL VALOR AÑADIDO DE EUROJUST - SU MISIÓN

33. Eurojust debe aportar un valor añadido a la cooperación internacional contra la delincuencia; en caso contrario, no tendría *razón de ser*. No

se ha tomado la decisión de establecer Eurojust con objeto de satisfacer meramente ninguna idea de altos vuelos en relación con la creación de ninguna institución europea, sino para contribuir de manera efectiva a luchar contra las formas más graves de la delincuencia. Cuando uno examina sus orígenes, queda claro que Eurojust (12) debería tener al menos dos tareas y podría aportar un valor añadido en las dos áreas en cuestión:

- a) La *coordinación* de las investigaciones, a menudo a través de los así denominados equipos conjuntos de investigación, establecidos conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio de la UE sobre asistencia jurídica mutua, aprobado por el Consejo el 29 de mayo de 2000, aunque no exclusivamente a través de tales equipos.
- b) La *cooperación* entre las autoridades competentes de los Estados Miembro, fundamentalmente entre las autoridades judiciales, aunque también entre Ministerios involucrados, por ejemplo, en casos de extradición, autoridades de policía o de aduanas, o autoridades responsables de investigaciones relacionadas con casos, por ejemplo, de blanqueo de dinero.

34. Por lo que se refiere a la *coordinación* de las investigaciones, creo que los profesionales del derecho reconocen en la actualidad que existe un problema fundamental en la coordinación de las autoridades competentes en las investigaciones transnacionales. Algunos de los problemas son de naturaleza puramente práctica (carencia de recursos, imposibilidad de que los fiscales puedan hablar entre ellos, al no dominar idiomas diferentes del suyo propio, diferencias en las prioridades, diferencias en el enfoque de las investigaciones, etc.), en tanto que otros son de una naturaleza más «*institucional*» (diferencias en las leyes sustantivas y de procedimiento, carencia de bases legales para la realización de determinados tipos de investigaciones, etc.). El resultado final de tales diferencias puede inducir a un fiscal o a un juez que esté realizando una investigación a concentrar ésta última en un contexto puramente nacional, aunque sea perfectamente consciente de que el caso pueda tener ramificaciones internacionales. Eurojust podría contribuir en gran medida a facilitar los contactos entre las autoridades de diferentes países que estén desarrollando una investigación, planificando acciones comunes, garantizando el suministro de un apoyo logístico, incluidos

(12) Dejando de lado, de momento, el hecho de si estamos refiriéndonos a la entidad considerada en sí misma o a los miembros nacionales que la integran.

servicios de traducción e interpretación, en caso necesario, y facilitando los contactos entre diferentes autoridades nacionales.

35. En la práctica, ¿cómo podría actuar Eurojust en tales casos? Imaginemos que un fiscal está investigando un caso de tráfico de seres humanos en un país y comprueba que dicho caso afecta a otros 5 Estados Miembro. Si tuviera que enviar exhortos a los 5 Estados, probablemente tendría que esperar para recibir las respuestas de los 5 países entre 6 y 12 meses (y eso siendo optimistas). En lugar de ello, podría ponerse en contacto con su miembro nacional de Eurojust, explicarle el caso (en su propio idioma) y solicitarle su asistencia para coordinar a las autoridades competentes de los 5 países en un plan concertado de acción. El citado miembro nacional podría convocar ese mismo día una reunión de todos los miembros nacionales afectados (todos ellos trabajarían en el mismo edificio), proporcionarles la información sobre el caso y convocar una nueva reunión para unos pocos días después, con objeto de averiguar qué es lo que se sabe ya a escala nacional, en cada país, en relación con posibles sospechosos, cuentas bancarias, llamadas telefónicas, coches, viajes, etc. A raíz de eso, Eurojust podría contribuir a la organización de reuniones con todas las autoridades nacionales implicadas, proporcionar apoyo logístico y asistir en la coordinación de posibles Acciones Conjuntas, tales como embargos de cuentas corrientes o detenciones conjuntas de personas sospechosas. Los miembros de Eurojust podrían también, si sus respectivos Estados de origen les asignan dichas tareas, participar como miembros de los equipos conjuntos de investigación junto con sus respectivas autoridades nacionales, y asistirlas con su experiencia en el campo de la cooperación internacional.

36. Y ésa es precisamente la segunda tarea principal de Eurojust en la que podría aportar un valor añadido: convertirse en expertos en la *cooperación internacional* y ser capaces de actuar con rapidez cuando las cosas deban hacerse a corto plazo. Dado que los miembros de Eurojust serán capaces de ponerse en contacto con las autoridades competentes de su país de origen en su propio idioma, y con pleno conocimiento del sistema legal conforme al que éstas actúan, los contactos serán más fáciles y rápidos. Tales contactos llegarán a ser probablemente frecuentes en los casos en que la misma Eurojust se vea implicada, pero no puede excluirse la posibilidad de que, en otros casos, una autoridad pueda desear establecer contacto con otra autoridad extranjera, a través de su miembro nacional en Eurojust, por ejemplo, debido al hecho de que el caso requiera una atención urgente o sea de naturaleza muy delicada. Podría contemplarse además la posibilidad de que un Estado Miembro aceptase que su miembro nacional tuviese la potestad de emitir o aceptar exhortos, en cuyo caso la cooperación internacional

se vería acelerada. En este punto surge la cuestión de la relación existente entre Eurojust y la Red Judicial Europea (véase más adelante).

COMPETENCIAS DE EUROJUST

37. Las conclusiones de Tampere son bastante claras en relación con dicho punto; no obstante, han dado lugar a ciertas discusiones, tanto desde el punto de vista de las competencias que deben concederse a Eurojust en función del tipo de investigación que vaya a llevarse a cabo, como en función de los delitos que deben quedar cubiertos por sus competencias.

38. Como con todas las restantes cuestiones, el resultado final estará ligado a una serie de parámetros diferentes, entre los que hay que incluir el grado de ambición, los recursos y la relación con la Red Judicial Europea (EJN, del inglés «European Judicial Network»).

39. Si uno examina dicha cuestión de forma independiente de las conclusiones de Tampere (lo que, por supuesto, no puede hacerse en el curso de las negociaciones sobre Eurojust), parece claro que el valor añadido aportado por Eurojust se concentrará especialmente en el campo de la delincuencia organizada transnacional, en el que las investigaciones son complejas, afectan a varios países e implican la necesidad de una acción coordinada. Pero la cuestión consiste en si, por dicha razón, deben restringirse las competencias de Eurojust, por ejemplo, a sólo determinados tipos de delitos o comportamientos delictivos de una naturaleza especialmente grave. Ello supondría correr el riesgo de que Eurojust no fuese competente en casos en los que podría marcar una diferencia y contribuir a una mejor coordinación o cooperación. Para dar un ejemplo: si las competencias de Eurojust se limitasen exclusivamente a los casos de delincuencia organizada, ¿podría actuar en un caso de asesinato o de un gran fraude financiero, cometidos por una o dos personas?

40. Dicha cuestión está vinculada a la cuestión de la obtención y almacenamiento de datos personales. Si Eurojust va a tener un archivo de datos, ¿deberá dicho archivo estar asociado sólo a determinados tipos de delitos o determinados tipos de datos personales? Cuanto más amplias sean las competencias de Eurojust, tanto más complicada corre el riesgo de llegar a ser la cuestión de la obtención de datos.

41. Actualmente, la tendencia parece orientarse en la dirección de limitar las competencias de Eurojust a determinados tipos de delitos, por medio de una lista que podría ser limitativa. En concreto, los delitos en los que es competente la Europol estarían incluidos en la citada lista, así como

los delitos informáticos y los relacionados con la protección de los intereses financieros de la Comunidad.

¿TAREAS DE EUROJUST O DE SUS MIEMBROS?

42. Las conclusiones de Tampere parecen a primera vista claras en relación con dicha cuestión, Eurojust es una Unidad, ¿pero qué es una Unidad? ¿Es algo con una personalidad jurídica propia, capaz de actuar en su propio nombre, con sus propias atribuciones o responsabilidades?, o ¿son sus miembros individuales los que actúan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad o, posiblemente, en nombre de la Unidad? Y, si es así, ¿quién tiene la responsabilidad?, y ¿pueden deslindarse las tareas, como se ha hecho de forma parcial en la iniciativa de las «cuatro Presidencias»?

43. En mi opinión, no se trata de algo que pueda determinarse por razones ideológicas (aunque tales razones sean, por supuesto, plenamente válidas), sino que, en su lugar, debemos hacernos la siguiente pregunta: ¿qué valor añadido podría aportar una u otra fórmula?

44. Personalmente, me inclino a pensar que la creación de una auténtica Unidad, con personalidad jurídica, una estructura propia y unas responsabilidades y tareas adecuadas, podría aportar un valor añadido a la cooperación y coordinación internacionales, aunque la mayor parte del trabajo de Eurojust fuese desarrollado realmente por los miembros nacionales individuales de la Unidad. No obstante, cuando tales miembros actúasen en nombre de la Unidad y bajo su «autoridad», ello daría a sus acciones un peso diferente del que éstas tendrían si «sólo» actúasen en un escenario puramente nacional. Sus compañeros serían a menudo fiscales o jueces instructores situados en una posición completamente independiente o semiindependiente con respecto a sus sistemas nacionales, y en ocasiones podría resultar difícil para el miembro de Eurojust plantear sus argumentos desde la perspectiva de una investigación internacional. Podría ocurrir incluso en la práctica que un fiscal nacional o un juez instructor pudiera no querer escuchar a alguien de su propio país, pero pudiera incluso aceptar los argumentos de un funcionario judicial de otro país.

45. Para dar un ejemplo concreto, si un miembro nacional de Eurojust sostiene ante sus propias autoridades que deben ocuparse de un caso específico, puede encontrarse con la respuesta, por parte de éstas, de que no se trata de un caso prioritario, de que no disponen de recursos para llevar a cabo lo que se les solicita o de que las cosas no tienen por qué hacerse de forma tan urgente como se está planteando. Quizás en ese caso la urgencia no exista dentro de ese país, sino en otro, y la investigación, en su conjun-

to, tenga ramificaciones en varios países que hagan que, hasta que no se lleve a cabo una parte determinada de la misma, las restantes partes no puedan seguir adelante.

46. Creo que en tales casos, si el miembro de Eurojust pudiera indicar que el caso ha sido examinado por Eurojust, como una Unidad, y que la Unidad ha considerado que el mismo, desde la perspectiva de Eurojust, es de naturaleza prioritaria, ello podría proporcionar un valor añadido a la coordinación y cooperación internacionales. Sin lugar a dudas, ello supondría un aumento de la presión ejercida sobre las autoridades nacionales competentes —algo que ciertamente no gustará a estas últimas— pero la adjudicación de dicha competencia a Eurojust iría en beneficio de la lucha contra la delincuencia internacional. Combinada con una clara asignación del derecho a solicitar que se realicen determinadas investigaciones o a sugerir que se lleve a cabo una investigación en otra parte, ello podría aportar un valor añadido real a los casos internacionales. Entiendo que, visto desde una perspectiva nacional, ello podría ser precisamente una razón para *no* asignar tareas a la Unidad como tal, pero creo que no es con ese espíritu como debe examinarse la cuestión.

47. Si a Eurojust se le concediese el derecho a consultar los antecedentes penales o los expedientes de los casos en curso existentes en los Estados Miembro, ello aportaría también un nuevo valor añadido a las investigaciones internacionales. En tal caso, una simple petición de información a Eurojust sobre si una persona posee antecedentes penales o si existe alguna investigación en curso contra ella, podría conllevar la realización de una búsqueda de información en todos los Estados Miembro. Sería posible, en mi opinión, incluso disponer lo necesario para que el acceso a tales datos se realizase de acuerdo con las leyes y procedimientos nacionales de cada país.

48. Si Eurojust tuviese personalidad jurídica, la cuestión relativa a la responsabilidad también se aclararía. Dado que los miembros nacionales actuarán en casos de la vida real, cuanta más responsabilidad se adjudique a la Unidad, tanto más clara se hará la cuestión de la responsabilidad.

49. Es probablemente cierto que si a la Unidad se le confiriese una estructura independiente, podría organizarse a sí misma mejor y podrían asignársele unos recursos presupuestarios para el desarrollo de sus tareas. Si la Unidad se limita a consistir en 15 magistrados de enlace independientes, existe el riesgo de que los recursos que pongan a su disposición sus respectivos países de origen sean desiguales, lo que podría dificultar el futuro desarrollo de Eurojust. Sin lugar a dudas, la creación de la infraestructura necesaria se vería también facilitada con una estructura independiente.

50. Existe otra razón más que puede alegarse para justificar la conveniencia de asignar tareas a la Unidad, aunque quizás sea la más difícil de comprender. No obstante, creo que existen ciertos casos sobre los que sería interesante llamar la atención de determinados miembros nacionales no implicados directamente en los mismos, pero que pudieran estar interesados en ellos o en sus características particulares. En tales casos, Eurojust podría servir como una especie de «sistema de alarma temprana». Como ejemplo, puede citarse el caso de una introducción ilegal de inmigrantes chinos (por dar un ejemplo actual), investigada por las autoridades competentes de 5 Estados, con la participación de los 5 miembros nacionales de Eurojust correspondientes. Si dichos miembros informasen a sus colegas de los otros 10 Estados Miembro sobre el caso y sobre sus características particulares, es posible que dicha información pudiera conducir a la apertura de investigaciones en los otros Estados o a la incorporación de dichos Estados a la investigación desarrollada por los 5 primeros. La introducción ilegal de inmigrantes y otros tipos de tráfico son delitos que pueden afectar a un Estado un día y a otro Estado al día siguiente, y es imposible predecir cuándo cambiarán los traficantes las rutas que utilizan. La asignación de tareas a Eurojust como una Unidad podría contribuir ampliamente a hacer que pudiera disponerse de dicha información de forma más sencilla que mediante cualquier otro método.

RELACIONES CON LA RED JUDICIAL EUROPEA

51. La EJN se reunió por primera vez en septiembre de 1998, durante la Presidencia austriaca, y se ha reunido desde entonces 7 veces en total. En la última reunión, celebrada en Sesimbra (Portugal), en junio de este año, fue posible llegar a la conclusión de que la Red ha comenzado realmente a funcionar, tras unos inicios accidentados en algunos países. La Red está ahora operativa en el auténtico sentido de la palabra, tramita casos reales y los resuelve rápidamente. Cuanto más se reúnen las personas de contacto, tanto mayor es la capacidad que va estableciéndose de crear contactos personales y resolver los problemas operativos de los demás. En la actualidad parece que finalmente podrá entrar en funcionamiento en breve la proyectada red de telecomunicaciones que aportará una nueva dimensión añadida a la EJN.

52. Sin embargo, a algunos les preocupa la posibilidad de que la EJN y Eurojust puedan entrar en competencia y no sean capaces de cooperar entre sí. A otros les preocupa la posible «burocratización» de la cooperación internacional.

53. Personalmente, no comparto tales preocupaciones. La EJN trabaja en un contexto nacional y de manera totalmente conforme a los procedi-

mientos nacionales de cada país, en tanto que Eurojust trabajará en el escenario europeo y con sus propios procedimientos. La EJN tiene un amplio cometido en el sentido de facilitar la cooperación internacional en todo tipo de casos y se concentra fundamentalmente en la cooperación bilateral, en tanto que Eurojust se especializará en ciertos tipos de casos en que estén involucrados más de dos países. La EJN es operativa, en particular, en el campo de la cooperación, en tanto que la tarea de Eurojust consistirá principalmente en la coordinación y cooperación en aquellos casos en que ella misma esté implicada de forma primaria. La EJN es reactiva en los casos bilaterales, en tanto que Eurojust podría ser también proactiva. No obstante, la razón fundamental por la que no estoy preocupado es la de que creo que existe suficiente delincuencia organizada como para dar trabajo tanto a la EJN como a Eurojust, de forma que ninguna debe tener el temor de permanecer ociosa, al menos durante la próxima década o más.

54. Sigue quedando pendiente la cuestión de cómo cooperarán las dos entidades. Para mí, la EJN es una colaboradora privilegiada que cooperará con Eurojust, y Eurojust será una colaboradora privilegiada de la EJN. Una será la sucursal local en el Estado Miembro y la otra la oficina europea en (lugar a llenar al término de las negociaciones). Estarán enlazadas entre sí a través de la red de telecomunicaciones, tendrán Secretarías comunes, dispondrán de acceso a la misma información y participarán, cada una de ellas, en la reuniones de la otra. La relación será privilegiada, pero no exclusiva ni obligatoria. Sería deseable, por otra parte, que los Estados Miembro designasen en la medida de lo posible a sus antiguas personas de contacto en la EJN para Eurojust. Además, si se aceptase la idea de nombrar un representante nacional en Eurojust, en mi opinión, dicho representante debería ser también miembro de la EJN.

55. Creo que es importante especificar que, aunque existan la EJN y Eurojust, el principio principal en el que deberá basarse la cooperación judicial dentro de la Unión deberá ser el contacto directo entre las autoridades judiciales, de acuerdo con lo ya establecido en el artículo 53 del Convenio de Schengen y ahora también en el nuevo Convenio de Asistencia Jurídica Mutua de la UE. Lo que intermediarios tales como la EJN y Eurojust pueden proporcionar es su experiencia técnica y sus posibilidades a la hora de apoyar y facilitar las investigaciones y aportar un valor añadido a las mismas.

56. No podría ni debería ser tampoco un sistema obligatorio, por el cual una autoridad nacional competente se dirigiese en primera instancia a la EJN y, sólo si eso no diese resultado, pudiese dirigirse a continuación a Eurojust (si ésta fuese competente en el caso). En mi opinión, un sistema de dicho tipo no funcionaría, ya que debe ser la misma autoridad judicial la que determine si necesita asistencia y de quién.

RELACIONES CON LA EUROPOL

57. De acuerdo con las conclusiones de Tampere, Eurojust debe servir de apoyo en las investigaciones relacionadas con los casos de delincuencia organizada, «basadas especialmente en los análisis de la Europol». Dicha frase final plantea una serie de cuestiones importantes pero delicadas, que plantean el riesgo de hacer que las negociaciones sobre Eurojust se prolonguen bastante más allá de la fecha límite establecida por los Jefes de Estado y de Gobierno, ya que hacen que surja el fantasma del control judicial de la Europol que ha venido discutiéndose, aunque de manera incompleta, durante toda la década pasada.

58. Dejando aparte dicha cuestión, la mera aceptación de la posibilidad de que la Europol entregue datos ya analizados plantea una serie de problemas de carácter jurídico y técnico que no resultan sencillos de resolver. Implica que la Europol *pueda* transferir realmente datos ya analizados a Eurojust y también que ésta última deberá proteger tales datos al menos igual de bien que los ha protegido la Europol. Actualmente, ése no parecería ser el caso y uno podría preguntarse si ello no conllevaría la necesidad de introducir cambios en el Convenio de la Europol. Debe destacarse que los ficheros correspondientes a trabajos de análisis contienen datos sobre un amplio espectro de personas, incluidas víctimas, testigos, contactos, cómplices, así como posibles informantes, que los datos han sido introducidos tanto por las Unidades nacionales de la Europol como por la misma Europol, y que puede haber incluidos en ellos datos que aún no hayan sido confirmados. El análisis se realiza como respaldo de las investigaciones, para iniciar investigaciones y con vistas a un análisis estratégico. Son sólo los miembros del grupo de análisis los que pueden tomar decisiones sobre la difusión o el uso operativo de los análisis, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 (8) del Convenio de la Europol.

59. Tales análisis pueden, por supuesto, entrañar ciertos riesgos, incluido el de que los datos sean erróneos, el análisis no sea correcto o el método de obtención de los datos pueda ser recusado ante un tribunal, y uno puede preguntarse si la Europol debería ser capaz de juzgar, por sí misma, cómo deben utilizarse los datos y, por ejemplo, solicitar a un determinado Estado Miembro que comience a realizar ciertas investigaciones. ¿Podría Eurojust involucrarse de alguna forma en el proceso de análisis y, en particular, en las decisiones sobre la difusión de los análisis y su evaluación, de tal forma que pudiera ser capaz de realizar una aportación judicial? Está claro que se trata de una cuestión delicada, tanto desde el punto de vista jurídico-técnico como institucional, que tendrá que ser examinada en el contexto de las conclusiones de Tampere.

RELACIONES CON LA COMISIÓN (INCLUIDA LA OLAF)

60. Una cuestión igualmente importante y delicada es la que se refiere a la posibilidad de involucración de la Comisión, y en particular de la OLAF, en las actividades de Eurojust. Para la Unidad provisional, dicho asunto se ha resuelto con la frase insertada en el borrador de la decisión en el sentido de que la Comisión está plenamente asociada al trabajo de la Unidad provisional, en conformidad con lo dispuesto en el Artículo 36, párrafo 2 del Tratado. Hasta ahí uno podría decir que deben distinguirse por un lado las actividades de Eurojust que son de carácter general (por ejemplo, cuando los 15 miembros discuten cuestiones sobre documentación, administración general, etc.). No parece haber ninguna razón para excluir a la Comisión de tales discusiones. Por el contrario, la Comisión podría prestar su asistencia a Eurojust en dicho tipo de cuestiones, aportando sus experiencias, y enriquecer el debate de la misma manera que participa en las discusiones de la Junta Directiva de la Europol.

61. El asunto es diferente cuando los 15 Miembros discuten cuestiones de carácter operativo o cuando sólo algunos de los Miembros discuten los casos. Podría parecer que la opinión actual de los Estados Miembro es la de que la Comisión debería quedar excluida de tales discusiones. No obstante, sería apropiado, en mi opinión, que, cuando el caso afectase a la protección de los intereses financieros de la Comunidad, la OLAF pudiese participar. En especial, debería tenerse en cuenta que la OLAF está estableciendo actualmente su propio grupo de expertos, constituido por antiguos magistrados con experiencia en la lucha contra los delitos económicos, y que sería conveniente garantizar una cooperación efectiva con dichos magistrados.

CONCLUSIÓN

62. El establecimiento de Eurojust entraña además la resolución de una serie de otras cuestiones a las que sólo se ha hecho alusión en el presente documento. Por ejemplo, una cuestión de la mayor importancia es la de cómo garantizar que Eurojust tenga acceso a la información más pertinente en relación con las investigaciones, otras son las de la protección de los datos personales, la de la seguridad de los datos, la de la financiación de Eurojust (¿se trata de un «gasto operativo», conforme a lo especificado en el artículo 41, párrafo 3 del Tratado?), la de la sede de Eurojust (La Haya, Bruselas, Luxemburgo, Estrasburgo, Potsdam, Roma, Valenciennes y Londres son algunos de los lugares que han sido mencionados por una razón u

otra), y la de la forma jurídica del instrumento por el que debería establecerse Eurojust.

63. En particular, dicha última cuestión plantea el riesgo de complicar las negociaciones en una fase u otra de las mismas, pero está intrínsecamente vinculada al contenido del instrumento. La Europol se fundó por medio de un Convenio, pero el instrumento de la Decisión, con efectos vinculantes para los Estados Miembro, aún no existía en aquel momento y, al menos en los asuntos relacionados con la Comunidad, dicho instrumento ha sido utilizado a menudo para la creación de nuevas agencias.

64. Uno puede preguntarse qué es una Decisión conforme a lo indicado en el artículo 34 del Tratado. Algunos dicen que debe compararse a un Reglamento, ya que, aunque no tiene efectos directos, es vinculante en todos sus elementos para los Estados Miembro. Otros sostienen que una Decisión es más apropiada para decisiones de tipo «más ligero», que no conlleven la necesidad de introducir modificaciones legislativas en los Estados Miembro. No obstante, dicha última interpretación no parece tener ningún punto de apoyo en el Tratado, que, en su lugar, establece una diferencia por lo que se refiere a la necesidad de una armonización o no. Según mi forma de pensar, la Decisión parece un instrumento que podría utilizarse perfectamente a efectos del establecimiento de Eurojust. Si se estimase necesaria la aprobación de ciertas disposiciones por medio de un Convenio, por ejemplo, en relación con los datos personales, podría considerarse la posibilidad de «apartar» momentáneamente dichas cuestiones y hacer un Convenio separado para ellas, pero sin posponer el establecimiento real de la Unidad. Está claro que Eurojust debe crearse antes de finales del año próximo, y si tuviéramos que hacer un convenio no sería posible que éste entrae en vigor dentro de dicho plazo de tiempo.

65. En este documento he intentado demostrar que Eurojust puede y debe llegar a ser un valor añadido en las investigaciones internacionales y en la coordinación de tales investigaciones. Estoy firmemente convencido de que el establecimiento de Eurojust contribuirá a la creación de un área de Libertad, Seguridad y Justicia, como la que se estipula de forma tan magnífica en el objetivo del Tratado, aunque la carretera que conduce hasta dicha área siga siendo larga y tortuosa. El hecho de que Eurojust sea un simple paso en esa dirección o «El Paso» es una cuestión de naturaleza esencialmente política, de forma que la pregunta tendrá que ser contestada por otros. Cualquiera que sea la respuesta, no obstante, representará un salto de gigante en el camino de la cooperación judicial en Europa.

LES ACTIVITÉS DE MISE EN CONTACT ET DE LIAISON ENTRE LES AUTORITÉS COMPÉTENTES EN MATIÈRE DE COOPÉRATION JUDICIAIRE

M. FRANÇOIS BADIE

Magistrat de liaison français en Espagne

I. LES MAGISTRATS DE LIAISON

Monsieur le Procureur Général de l'État,
Mesdames et Messieurs les Procureurs Généraux,
Mesdames, Messieurs, chers collègues,

Permettez moi en premier lieu de vous remercier de m'avoir convié à participer à cette 3ème Conférence Eurojustice, dont l'intérêt et la parfaite organisation font déjà, en cette deuxième journée, l'unanimité parmi tous ceux qui ont la chance d'y assister.

Permettez moi de vous remercier également, non pas en mon seul nom personnel, mais en celui du petit cercle des magistrats de liaison (qui, anciens et actuels, ne dépassent pas une quinzaine de personnes à ce jour), cercle réduit donc mais qui va s'élargissant depuis la création empirique de cette institution qui gagnerait à être généralisée dans de nombreux pays de l'Union Européenne, comme je vais tenter de vous en persuader.

1. Qu'est-ce que le Magistrat de liaison?

L'institution du Magistrat de liaison est née en 1993 d'une initiative franco-italienne, bientôt suivie la même année d'une initiative franco-néerlandaise.

Au départ existait dans ces deux cas un problème ponctuel: le constat d'un manque de coopération internationale pénale entre ces pays conduisant à des dysfonctionnements, des malentendus et parfois même à des tensions bilatérales, en matière de lutte contre la mafia et son implantation dans le Sud-Est de la France en ce qui concerne les rapports franco-italiens, en

matière de lutte contre la toxicomanie et le trafic de stupéfiants en ce qui concerne les rapports franco-néerlandais.

Il a donc été décidé par accord bilatéral entre les Ministres de la Justice des deux pays concerné (France-Italie, France-Pays Bas), et en dehors de tout cadre normatif, d'envoyer à Rome et à La Haye un magistrat français spécialiste de l'entraide judiciaire et pourvu d'une bonne expérience professionnelle et d'accueillir à Paris un magistrat néerlandais puis plus tard un magistrat italien pour traiter ces problèmes spécifiques.

A l'évidence, nul ne savait en 1993 si ces expériences informelles seraient couronnées de succès et seraient appelées à durer.

Très vite il est apparu que l'utilité du magistrat de liaison, et son activité dépassait très largement ces seuls secteurs de coopération pour s'étendre à toutes les formes de coopération pénale ou civile, et une «Action Commune» du 22 avril 1996 a été adoptée par le Conseil de l'U.E. créant un cadre pour l'envoi ou l'échange de magistrats ou fonctionnaires experts en matière de coopération judiciaire entre les États membres sur la base d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux.

Il reste toutefois toujours vrai, et c'est là chose normale, qu'à l'origine de la décision d'échanger des magistrats de liaison, il y a souvent l'existence d'un problème particulièrement aigu à traiter en priorité: problème souvent de nature pénale, comme le terrorisme basque en ce qui concerne l'Espagne et la France, ou celui des extraditions de mafieux italiens condamnés par défaut dans leur pays en ce qui concerne la récente décision prise en juillet 2000 par les ministres de la justice espagnol et italien d'échanger des magistrats de liaison, mais qui peut aussi être civil, comme les affaires liées à l'application de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 en matière de déplacements d'enfants (soustraction de mineurs) entre la France et l'Allemagne.

La France dispose aujourd'hui de magistrats de liaison en Italie, aux Pays-Bas, en Espagne, en Allemagne, en Grande-Bretagne, ainsi qu'aux États-Unis et en République Tchèque.

Elle accueille à Paris, au Ministère de la Justice, des magistrats de liaison italien, hollandais, nord-américain, allemand, espagnol, et devrait accueillir bientôt un magistrat britannique.

Mis à la disposition du Ministère des Affaires Étrangères, placé sous l'autorité directe de l'Ambassadeur auprès de son pays d'accueil, le Magistrat de liaison est installé dans les locaux du Ministère de la Justice de son pays hôte, situation unique par rapport à celle des différents services des Ambassades, qui permet une bonne et rapide familiarisation aux spécificités de l'organisation judiciaire du pays et un accès facilité à l'information.

Du fait de cette intégration, le Magistrat de liaison est perçu et traité par les autorités judiciaires de son pays d'accueil comme un collègue tout autant et peut être plus que comme un simple représentant d'un pays étranger. En effet, lorsqu'il s'agit de lutter contre le trafic de stupéfiants, le blanchiment ou le terrorisme, les intérêts des États de l'Union Européenne sont convergents, et la matière fait que la coopération est sans arrière-pensée, ce qui n'est pas forcément le cas dans d'autres secteurs économique ou culturel par exemple où les intérêts des différents États peuvent parfois se trouver en situation de concurrence.

2. Les activités du magistrat de liaison

L'activité du Magistrat de liaison peut être divisé en 4 secteurs d'importance inégale.

a) L'ENTRAIDE JUDICIAIRE

Le Réseau Judiciaire Européen dont il sera parlé tout à l'heure par l'un de nos collègues, a été créé par une «Action commune» du Conseil de l'U.E. du 29 juin 1998 pour faciliter l'entraide internationale dans les affaires pénales urgentes et complexes.

Le Magistrat de liaison est évidemment amené à intervenir dans ce cadre comme membre associé du RJE (ce que prévoit expressément l'art. 2-4 de l'Action commune).

Son intervention dans les affaires nécessitant une coopération internationale va bien au-delà: il est en effet quotidiennement saisi par téléphone, courrier ou fax par ses collègues de son pays (et même, lorsqu'il n'existe pas de réciprocité dans l'envoi d'un magistrat de liaison comme c'est encore le cas pour la Grande Bretagne qui accueille un Magistrat de liaison français sans encore de réciprocité, par des collègues de son pays d'accueil) de demandes de conseil pour l'envoi d'une CRI ou pour le déplacement d'un juge ou de policiers, de demandes d'intervention pour la bonne exécution d'une demande d'entraide ou de renseignement sur son état, cela en matière tant civile que pénale.

Il ressort de ce qui précède que le Magistrat de liaison, qu'il soit juge du siège, membre du Ministère public ou a fortiori fonctionnaire du Ministère de la Justice (ce qui est le cas pour le magistrat de liaison allemand en France par exemple), n'exerce bien sûr aucune fonction juridictionnelle directe; il n'a aucun pouvoir d'investigation ou de décision dans l'affaire qui lui est soumise, qu'elle soit civile ou pénale. Son rôle, souvent précieux, est celui d'un conseiller, au fait des problèmes procéduraux et des particularités tant

de son propre système juridique que de celui du pays dans lequel il exerce ses fonctions, disposant de contacts directs avec les autorités judiciaires de son pays d'origine comme de son pays d'accueil, ce qui le met à même d'intervenir utilement soit avant-même une demande d'entraide pour aider à en préciser la nature, les modalités d'exécution et la destination la plus adaptée, soit en cours d'exécution de celle-ci pour en faciliter et accélérer la bonne exécution. Rien n'empêche par ailleurs (sauf bien sûr sa propre disponibilité) le Magistrat de liaison d'assister personnellement ses collègues nationaux à l'occasion de leur déplacement pour l'exécution d'une commission rogatoire internationale, et il le fait aussi souvent que possible.

En ce qui concerne cet aspect primordial des fonctions du magistrat de liaison, qui occupe une part - variable selon les pays mais toujours importante - de son temps, les magistrats de liaison français en poste à l'étranger ont rédigé à l'intention de leurs collègues français, chacun pour le pays où il est affecté, une note sur les commissions rogatoires internationales pénales qui a été diffusée par le Ministère de la Justice dans toutes les jurisdictions françaises et qui contient un certain nombre d'indications sur les spécificités procédurales des différents États et de conseils afin d'éviter les erreurs les plus courantes. Ces notes, régulièrement actualisées et améliorées au fil du temps constituent une aide précieuse pour les juges d'instruction et membres du Ministère Public français qui ont à traiter des affaires pénales ayant des développements à l'étranger.

Il en est de même en ce qui concerne les extraditions.

b) LE DROIT COMPARÉ

Le Ministère français de la Justice a pris l'habitude d'aborder toute réflexion sur un problème juridique particulier ou une éventuelle réforme législative, par une étude préalable de la situation dans les pays voisins de l'Union afin de voir si les mêmes problèmes se posent et comment il y est répondu. Les Magistrats de liaison sont très souvent sollicités de ce fait pour rédiger des notes sur des sujets très divers; parmi les notes réalisées ces derniers mois pour le Ministère français de la Justice, certaines étaient relatives à la procédure pénale (place de l'avocat pendant la garde à vue, par exemple ou règles particulières applicables à la lutte contre la grande criminalité ou le terrorisme) ou civile (mode de fixation des pensions alimentaires en matière de droit de la famille); d'autres portaient sur des sujets généraux comme la responsabilité des magistrats, les Institutions Pénitentiaires et les différents points qui s'y rapportent (la politique de prévention des suicides en prison, le régime disciplinaire des détenus, etc.), la délinquance des

mineurs, l'évolution du budget de la Justice, l'assistance judiciaire gratuite et ses barèmes de rémunération des avocats, etc.

Il nous est également demandé des indications sur les réformes législatives envisagées dans notre pays d'accueil, par exemple dans le cadre de la transposition dans nos droits internes des Directives Européennes.

Autre exemple très récent, puisque datant de ce mois d'octobre 2000, et nouveau, puisque c'est la première demande de ce type reçue par les magistrats de liaison: un Avocat Général près la Cour de Cassation nous a fait demander de rechercher si des précédents existaient dans la Jurisprudence de nos pays d'accueil, en matière de responsabilité civile médicale pour erreur de diagnostic prénatal ou anticonceptionnel sur des femmes enceintes ayant abouti à la naissance d'enfants ayant un handicap congénital ou d'origine génétique, ceci dans le but de présenter des conclusions devant l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation, qui devra prochainement statuer sur ce point.

Quel est l'intérêt de cet aspect non négligeable des fonctions du Magistrat de liaison?

Au-delà, bien sûr du fait d'apporter au Ministère de la Justice et aux Magistrats de son pays des éléments d'information sur le droit étranger (information générale souvent mais aussi comme nous l'avons vu portant parfois sur des points très précis) qu'il serait difficile d'obtenir autrement, ces notes peuvent servir, dans leur exploitation par les Autorités qui en sont destinataires (Ministère de la Justice, Magistrats de la Cour de Cassation) à des prises de décisions en connaissance de l'environnement international et des solutions apportées par d'autres pays au problème juridique posé ou à la réforme envisagée. En cela aussi la Justice sort de sa Tour d'Ivoire nationale et s'intègre peu à peu à l'espace judiciaire européen que nous sommes en train d'établir chaque jour un peu plus.

c) LE RAPPROCHEMENT DES MAGISTRATS EUROPÉENS

La participation du Magistrat de liaison à des Rencontres, Séminaires ou Colloques, tant en France (notamment dans le cadre de la formation continue dispensée par l'École Nationale de la Magistrature) que dans le pays où il est en poste (notamment dans les Écoles Judiciaires ou leur équivalent) permet de mieux faire connaître cette fonction et d'exposer à leurs collègues en quoi ils peuvent leur être utiles.

Le Magistrat de liaison participe et intervient dans les Séminaires bilatéraux de formation continue organisés par les Écoles Judiciaires, comme par exemple l'École Nationale de la Magistrature française et la *Deutsche Richterakademie* allemande ou la *Escuela Judicial* espagnole.

Il peut également organiser des rencontres bi ou multi-latérales sur des sujets particuliers, comme les «Rencontres de magistrats de l'Europe du Sud spécialisés dans la lutte contre le trafic de stupéfiants», qui, financées par la Mission interministérielle française de lutte contre la drogue et la toxicomanie (MILDT), se sont déroulées à Lyon en 1998, à Rome en 1999, vont avoir lieu en novembre 2000 à Lisbonne et qui permettent à des juges et procureurs français, espagnols, italiens et portugais de se rencontrer et de débattre pendant deux jours, rencontrant à chaque fois sur un thème particulier lié à la lutte contre la drogue des collègues d'autres pays (Grèce, Maroc, Turquie, Albanie, Colombie, Brésil selon les années).

Sont également organisées par le Magistrats de liaison des Rencontres transfrontières entre Magistrats pour traiter des problèmes pratiques rencontrés au quotidien, ce qui permet outre l'avantage d'une connaissance directe des collègues, de dispenser un certain nombre de conseils et recommandations sur l'entraide internationale pénale ou civile tendant à améliorer très nettement son bon fonctionnement.

Puisque nous sommes en Espagne, je vais fournir un exemple espagnol, mais qui peut se retrouver dans tous les pays où est en poste un magistrat de liaison. En 1999 j'ai participé à l'organisation d'une Rencontre transfrontalière des magistrats de Catalogne et de la Cour d'Appel de Montpellier qui s'est tenue près de la ville de Perpignan, frontalière avec la Généralité de Catalogne; une seconde rencontre est fixée d'ici quelques semaines sur la Costa Brava. Ces rencontres, comme je l'ai dit, permettent de dissiper malentendus et erreurs procédurales qui ralentissent voire parfois bloquent les demandes d'entraide judiciaire; mais il y a plus intéressant: à la suite de la première rencontre de 1999, les magistrats du Tribunal de Perpignan en France et ceux du Tribunal de Figueres en Espagne, deux juridictions situées à une cinquantaine de kilomètres l'une de l'autre de part et d'autre de la frontière et donc ayant par la force des choses un grand nombre d'affaires communes, ont créé entre eux un petit groupe de travail informel franco-espagnol afin de se rencontrer périodiquement et de renforcer leur coopération.

Y a-t-il plus grande preuve de la réussite du Magistrat de liaison, dans ses efforts pour améliorer l'entraide judiciaire entre deux États, que de voir les magistrats de ces deux pays nouer des contacts suffisamment étroits et confiants pour ne plus avoir systématiquement besoin de recourir à son intervention?

Là encore, l'engagement du Magistrat de liaison dans ces actions de formation, a pour objectif d'aboutir à une amélioration de la coopération judiciaire, conséquence directe d'une meilleure connaissance mutuelle des

magistrats des différents pays de l'Union et de leur prise de conscience d'appartenir au même espace judiciaire.

d) LA PARTICIPATION À DES RÉUNIONS BI OU MULTI-LATÉRALES

Le Magistrat de liaison sert de correspondant à son ministère pour préparer par la rédaction de notes sur les différents thèmes abordés, des rencontres ou Conférences, rencontres des Ministres de la Justice, comme les Rencontres annuelles quadrilatérales italo-luso-hispano-française des Ministres de la Justice de ces 4 pays, les Rencontres bilatérales des Ministres de la Justice, ou participer à des réunions ou des groupes de travail plus spécialisés portant sur des sujets divers: délinquance des mineurs, corruption, etc.

Par ailleurs le magistrat de liaison peut être utilisé pour communiquer directement en cas d'urgence aux Autorités de son pays d'accueil certaines informations ou demandes d'observations à l'occasion de la préparation de Conseils JAI par exemple (Réunion des Ministres de la Justice et de l'Intérieur des pays de l'Union), ou de tout autre évènement.

3. Conclusion: Originalité et devenir du Magistrat de liaison

L'ensemble de ces activités traitées en «artisan» par le Magistrat de liaison qui ne dispose sauf exception et malgré le soutien que lui apportent ses collègues des Ministères de la Justice de ses deux pays (d'origine et d'accueil), que de sa seule personne pour toute structure, est comme vous pouvez l'imaginer aussi dense que passionnant et se développe de plus en plus à mesure que le Magistrat de liaison s'enracine dans son pays d'accueil et que son existence sort de la confidentialité pour que le recours à son intermédiaire devienne un réflexe naturel chez ses collègues.

Cela suppose chez le Magistrat de liaison une disponibilité permanente (l'existence des téléphones portables facilite les choses), la possibilité qu'il soit joint rapidement par ses collègues en cas d'urgence (et donc la large diffusion de ses coordonnées), une réelle volonté d'agir dans tous ces champs d'action que je viens d'évoquer et qui en réalité ne sont que la mise en pratique des recommandations de l'Action Commune de 1996.

Limiter l'action du Magistrat de liaison à un seul domaine serait à mon sens une erreur —tout justifié que soit le caractère prépondérant de tel ou tel domaine d'action, qui peut varier selon les États et les moments donnés, et que comme il l'a été dit plus haut se retrouve souvent à l'origine de la décision prise par deux États d'échanger un magistrat de liaison—, et rédui-

rait considérablement le rôle et l'intérêt du Magistrat de liaison d'une manière nuisible à la réussite de cette expérience originale.

Il faut au contraire considérer que les Magistrats de liaison, qui participent déjà pleinement aux activités du Réseau Judiciaire Européen (l'Action Commune du 23 juin 1998 créant le RJE, ainsi que je l'ai déjà mentionné plus haut, prévoit expressément dans son article 2.4 l'association active des Magistrats de liaison aux activités du Réseau, en qualité de points de contact du RJE) et qui demain seront les correspondants naturels des magistrats ou procureurs détachés par les États-membres pour former l'Unité EUROJUST, constituent, dans l'esprit sinon stricto sensu, une forme de coopération renforcée entre États membres de l'Union Européenne désireux d'avancer dans la constitution de l'espace de liberté sécurité et justice donnée comme objectif par le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997.

Il est rassurant de voir que cette expérience a rencontré un succès certain dans tous les pays où elle a été menée à tel point par exemple qu'en juillet 1998, lorsque le magistrat de liaison français aux Pays-Bas est rentré en France et n'a pas été immédiatement remplacé pour des raisons simplement administratives de diffusion de la vacance de son poste et recherche d'un candidat idoine par le Ministère français de la Justice, une demande insistante est parvenue rapidement par la voie diplomatique à Paris, émanant des Autorités néerlandaises, pour souligner l'urgence de pourvoir à son remplacement. De même les magistrats de liaison étrangers en poste à Paris quittant leurs fonctions ont toujours été remplacés rapidement par des collègues de grande valeur, preuve de ce que leur activité avait pleinement convaincu leurs Ministères de l'utilité de la fonction.

Faut-il pour autant soutenir que chaque État membre de l'Union Européenne doive envoyer des Magistrats de liaison dans chacun des 14 (et bien-tôt beaucoup plus) autres États membres?

Bien sûr que non, cela serait irréalisable et dans bien des cas inutiles; l'échange de magistrats de liaison se conçoit, est utile, et se réalise dans la pratique entre États membres liés par la proximité géographique, des problèmes judiciaires communs, un grand flux de demandes d'entraide judiciaire, et la volonté rappelée plus haut de renforcer leur coopération en ce domaine.

En conclusion de mon intervention, je soumets au débat de la 3ème Conférence EUROJUSTICE, Santander 2000 le texte suivant:

«Les Procureurs Généraux, responsables des Ministères Publics et des Services d'Accusation Publique des États membres de l'Union Européenne, réunis à Santander à l'occasion de la 3ème Conférence EUROJUSTICE, conscients de l'intérêt et de l'utilité de l'échange de Magistrats de liaison entre certains des États membres, au vu du succès que constituent les

échanges déjà réalisés à ce jour, afin de renforcer la coopération judiciaire entre États en ressentant la nécessité du fait de leurs problèmes communs, soutiennent pleinement cette expérience dont ils soulignent le caractère positif, et demandent à leur Ministère de tutelle d'envisager la possibilité de poursuivre et étendre cette expérience, selon les besoins spécifiques de chaque État, en relation avec le développement du Réseau Judiciaire Européen et la mise en place de l'Unité EUROJUST.»

Je vous remercie de votre attention.

LAS ACTIVIDADES DE PUESTA EN CONTACTO Y DE ENLACE ENTRE LAS AUTORIDADES COMPETENTES EN MATERIA DE COOPERACIÓN JUDICIAL

FRANÇOIS BADIE

Magistrado de enlace francés en España

I. LOS MAGISTRADOS DE ENLACE

Señor Fiscal del Estado,
Señoras y Señores Fiscales,
Señoras y Señores, estimados colegas,

Me gustaría primero agradecerles su amable invitación a participar en esta tercera Conferencia Eurojustice, cuyo interés y perfecta organización ya tienen la aprobación, en esta segunda jornada, de todos aquellos que han tenido la suerte de participar en ella.

Permítanme también dar las gracias, no solamente en mi nombre pero en el del pequeño círculo de magistrados de enlace (que juntos, antiguos y actuales, no suman más de quince personas en la actualidad), muy reducido ciertamente pero que se va ampliando desde la creación empírica de esta institución, y que ganaría con ser generalizada en muchos de los países de la Unión Europea, como voy a intentar convencerlos.

1. ¿Qué es un Magistrado de enlace?

La institución del Magistrado de enlace nace en 1993 a partir de una iniciativa franco-italiana, rápidamente seguida por una iniciativa franco-holandesa.

Al principio, existía en ambos casos un problema puntual: la comprobación de una falta de cooperación internacional penal entre estos países que conducía a disfuncionamientos, confusiones e, incluso a veces, a tensiones bilaterales, en materia de lucha contra la mafia y su implantación en el sureste de Francia en cuanto a las relaciones franco-italianas, en materia

de lucha contra la toxicomanía y el tráfico de estupefacientes en cuanto a las relaciones franco-holandesas.

Por lo que se decidió, mediante acuerdo bilateral entre los Ministros de Justicia de ambos países implicados (Francia-Italia, Francia-Países Bajos) y fuera de cualquier marco normativo, enviar a Roma y a La Haya, un magistrado francés especialista en asistencia judicial y provisto de una excelente experiencia profesional y acoger en París, a un magistrado holandés y más tarde, a un magistrado italiano para tratar estos problemas específicos.

Con toda evidencia, en 1993 nadie sabía si estas experiencias informales iban a tener éxito y fueran a durar.

Rápidamente, se averiguó la utilidad del magistrado de enlace, y su actividad sobrepasó ampliamente las únicas áreas de cooperación para extenderse a todas las formas de cooperación penal o civil, y una «Acción Común» del 22 de abril de 1996 fue adoptada por el Consejo de la UE, creando un marco para el envío o el intercambio de magistrados o funcionarios expertos en materia de cooperación judicial entre los Estados miembros, sobre la base de arreglos bilaterales o multilaterales.

No obstante y es real, pero normal, el origen de la decisión de intercambiar magistrados de enlace está, a menudo, en la existencia de un problema especialmente grave a tratar con prioridad: problema a veces de carácter penal, como el terrorismo vasco relacionado con España y Francia, o bien el de las extradiciones de mafiosos italianos condenados en rebeldía en su país, relacionado con la reciente decisión tomada en julio de 2000 por los ministros españoles e italianos de justicia, de intercambiar magistrados de enlace, pero que puede ser también civil, como los asuntos relacionados con la aplicación de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 en materia de traslados de niños (secuestro de menores) entre Francia y Alemania.

En la actualidad, Francia cuenta con magistrados de enlace en Italia, Países Bajos, España, Alemania, Gran Bretaña, así como en los Estados Unidos y en la República Checa.

Acoge en París, en el Ministerio de Justicia, a magistrados de enlace italiano, holandés, norteamericano, alemán, español y, pronto, debería recibir a un magistrado británico.

Puesto a disposición del Ministerio de Asuntos Exteriores, bajo la autoridad directa del Embajador ante su país de acogida, el Magistrado de enlace se instala en los locales del Ministerio de Justicia del país anfitrión, situación única con respecto a la de los distintos departamentos de las Embajadas, lo que le permite familiarizarse correcta y rápidamente con las

especificidades de la organización judicial del país y acceder fácilmente a la información.

Debido a esta integración, el Magistrado de enlace es entendido y tratado por las autoridades judiciales de su país de acogida, como un colega al igual y quizás más que un simple representante de un país extranjero. En efecto, cuando se trata de luchar contra el tráfico de estupefacientes, el blanqueo de dinero o el terrorismo, los intereses de los Estados de la Unión Europea son convergentes, y la materia hace que la cooperación se haga sin segunda intención, lo que no es obligatoriamente el caso por ejemplo en otros sectores económico o cultural, donde los intereses de los distintos Estados pueden encontrarse a veces en situación de competencia.

2. Las actividades del Magistrado de enlace

La actividad del Magistrado de enlace puede ser dividida en 4 sectores de distinta importancia.

a) LA ASISTENCIA JUDICIAL

La Red Judicial Europea (RJE) de la que uno de nuestros colegas hablará más adelante, ha sido creada mediante una «Acción Común» del Consejo de la U.E. el 29 de junio de 1998 para facilitar la asistencia internacional en los asuntos penales urgentes y complejos.

Naturalmente, el Magistrado de enlace tiene que intervenir en este marco como miembro asociado de la RJE (lo que está expresamente estipulado en el art. 2.4 de la Acción Común).

Su intervención en los asuntos que requieren una cooperación internacional va más allá: en efecto, diariamente los colegas de su país (incluso si no existe reciprocidad en el envío de un magistrado de enlace como es aún el caso para Gran Bretaña que acoge a un Magistrado de enlace francés sin que haya todavía reciprocidad por parte de los colegas de su país de acogida) le requieren por teléfono, correo o fax con demandas de asesoramiento para el envío de una CRI o para el desplazamiento de un juez o de policías, con demandas de intervención, para la buena ejecución de una demanda de asistencia o de información sobre su situación, y todo ello en materia tanto civil como penal.

De todo lo que antecede, se puede destacar que el Magistrado de enlace, ya sea juez, miembro del ministerio fiscal o *a fortiori* funcionario del Ministerio de Justicia (como es, por ejemplo, el caso del magistrado de enlace alemán en Francia), no ejerce ninguna función jurisdiccional directa; no tiene ningún poder de investigación o de decisión en el asunto que

tiene ante sí, ya sea civil o penal. Su papel, a veces muy valioso, es el de asesorar a propósito de los problemas de procedimiento y de las particularidades tanto de su propio sistema jurídico como de las del país en el que ejerce sus funciones, al disponer de contactos directos con las autoridades judiciales de su país de origen y de su país de acogida, lo que le capacita para intervenir útilmente, bien sea antes de una demanda de asistencia para ayudar a precisar su naturaleza, sus modalidades de tramitación y su destino más adecuado, bien sea durante la tramitación de la demanda para facilitar y agilizar su correcta ejecución. Además, nada impide (salvo, claro está, su propia disponibilidad) al magistrado de enlace que asesore personalmente a sus colegas nacionales con motivo de su desplazamiento para la tramitación de un exhorto internacional, lo que suele hacer en la medida de lo posible.

En cuanto a este aspecto primordial de las funciones del magistrado de enlace, que ocupa una parte —variable según los países aunque siempre importante— de su tiempo, los magistrados de enlace franceses destacados en el extranjero han redactado para sus colegas franceses, cada uno para el país en el que está destacado, una nota sobre los exhortos internacionales penales, que ha sido difundida por el Ministerio de Justicia en todas las jurisdicciones francesas y que contiene unas cuantas indicaciones sobre las especificidades de procedimiento de los distintos Estados y de recomendaciones con el fin de evitar los errores más corrientes. Estas notas, regularmente actualizadas y mejoradas con el tiempo, constituyen una ayuda valiosa para los jueces de instrucción y los miembros del Ministerio Fiscal francés que tienen que ocuparse de asuntos penales con desarrollos en el extranjero.

Ocurre lo mismo con las extradiciones.

b) EL DERECHO COMPARADO

El Ministerio francés de Justicia acostumbra abordar cualquier reflexión sobre un problema jurídico particular o una eventual reforma legislativa, con un estudio preliminar de la situación en los países vecinos de la Unión, con el fin de comprobar si se plantean los mismos problemas y cómo responden a ello. Para ello, se recurre muy a menudo a los Magistrados de enlace, con el fin de que redacten notas sobre temas muy diversos. Entre las notas realizadas durante estos últimos meses para el Ministerio de Justicia francés, algunas se referían al procedimiento penal (por ejemplo, situación del abogado durante la detención preventiva o reglas especiales aplicables a la lucha contra la delincuencia grave o el terrorismo) o civil (modo de fijación de pensiones alimenticias en materia de derecho de la familia); otras

trataban temas generales como la responsabilidad de los magistrados, las Instituciones Penitenciarias y los distintos puntos vinculados a ellas (la política de prevención de suicidios en prisión, el régimen disciplinario de los presos, etc.), la delincuencia de menores, la evolución del presupuesto de la Justicia, la asistencia judicial gratuita y sus honorarios a los abogados, etc.

También se nos piden informaciones sobre las reformas legislativas previstas en nuestro país de acogida, por ejemplo en el marco de la transposición en nuestros derechos internos de las Directivas Europeas.

Otro ejemplo muy reciente, ya que data de este mes de octubre 2000, y nuevo, ya que es la primera demanda de este tipo que los magistrados de enlace reciben: un Fiscal del Tribunal Supremo nos ha pedido que investiguemos si existen precedentes en la Jurisprudencia de nuestros países de acogida, en materia de responsabilidad civil médica para un error de diagnóstico prenatal o anticonceptivo en mujeres embarazadas que hayan conducido al nacimiento de niños con una minusvalía congénita o de origen genético, todo ello con el fin de presentar conclusiones ante el Pleno del Tribunal Supremo que, próximamente, deberá resolver este punto.

¿Cuál es el interés de este aspecto no desdeñable de las funciones del Magistrado de enlace?

Más allá, evidentemente, del hecho de aportar al Ministerio de Justicia y a los Magistrados de su país elementos de información sobre el derecho extranjero (normalmente información general, pero también como lo hemos visto, sobre puntos muy concretos) que sería muy difícil de obtener de otra manera, estas notas pueden servir, en su explotación por parte de las autoridades destinatarias (Ministerio de Justicia, Fiscales del Tribunal Supremo), para tomar decisiones al conocer el entorno internacional y las soluciones aportadas por otros países al problema jurídico planteado o a la reforma prevista. Lo que le permite a la Justicia bajarse de su Torre de Marfil nacional e integrarse poco a poco en el espacio judicial europeo que estamos construyendo un poco más cada día.

c) EL ACERCAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS EUROPEOS

La participación del Magistrado de enlace en Encuentros, Seminarios o Coloquios, tanto en Francia (especialmente en el marco de la formación continua impartida por la Escuela Nacional de Magistratura) como en el país donde está destacado (especialmente en la Escuelas Judiciales o su equivalente), permite que se conozca mejor esta función y que se exponga a sus colegas en qué pueden ser útiles.

El Magistrado de enlace participa e interviene en los Seminarios bilaterales de formación continua, organizados por la Escuelas Judiciales, como

por ejemplo la *École Nationale de la Magistrature* francesa y la *Deutsche Richterakademie* alemana o la Escuela Judicial española.

También puede organizar encuentros bi o multilaterales sobre temas especiales, como los «Encuentros de magistrados del sur de Europa especializados en la lucha contra el tráfico de estupefacientes», que han sido financiados por la Misión Interministerial francesa de lucha contra la droga y la toxicomanía (MILDT), y se han desarrollado en Lyon en 1998 y en Roma en 1999. Otros encuentros se celebrarán en noviembre de 2000 en Lisboa y permitirán a jueces y fiscales franceses, españoles, italianos y portugueses reunirse y discutir durante dos días, encontrándose con colegas de otros países (Grecia, Marruecos, Turquía, Albania, Colombia, Brasil, según los años), un tema especial vinculado con la lucha contra la droga.

Del mismo modo, los Magistrados de enlace organizan Encuentros transfronterizos entre magistrados para abordar problemas prácticos que se plantean diariamente, lo que, además de conocer directamente a colegas, permite dar algunos consejos y recomendaciones sobre la asistencia internacional penal o civil tendente a mejorar muy eficazmente su buen funcionamiento.

Y ya que estamos en España, les voy a dar un ejemplo español, pero que podemos encontrar en todos los países donde está destacado un magistrado de enlace. En 1999, participé en la organización de un Encuentro transfronterizo de magistrados de Cataluña y del Tribunal de Apelación de Montpellier que se celebró cerca de la ciudad de Perpiñán, fronteriza con la Generalitat de Cataluña. Está previsto un segundo encuentro dentro de algunas semanas en la Costa Brava. Estos encuentros, como ya he dicho, permiten esclarecer equívocos y errores de procedimientos que entorpecen, e incluso bloquean las demandas de asistencia judicial. Pero hay algo más interesante a consecuencia del primer encuentro de 1999: los magistrados del tribunal de Perpiñán en Francia y los del Tribunal de Figueras en España, dos jurisdicciones situadas a unos cincuenta kilómetros de distancia en ambos lados de la frontera y, por tanto, con muchos asuntos en común, han creado entre ellos un pequeño grupo de trabajo informal franco-español, con el fin de reunirse periódicamente y reforzar su cooperación.

¿No hay mejor prueba de éxito del Magistrado de enlace, en sus esfuerzos para mejorar la asistencia judicial entre dos Estados, que la de ver a los magistrados de estos países tener contactos lo bastante estrechos y confiados como para no tener que recurrir sistemáticamente a su intervención?

Una vez más, el compromiso del Magistrado de enlace en estas acciones de formación, tiene como objetivo mejorar la cooperación judicial, consecuencia directa de un mejor conocimiento mutuo de los magistrados de

los distintos países de la Unión y de su toma de conciencia para pertenecer al mismo espacio judicial.

d) **LA PARTICIPACIÓN A REUNIONES BI O MULTILATERALES**

El Magistrado de enlace sirve de corresponsal para su ministerio con el fin de preparar la redacción de notas sobre los distintos temas tratados, encuentros o conferencias, encuentros de los Ministros de Justicia, como los Encuentros anuales cuadrilaterales ítalo-luso-hispano-francés de los Ministros de Justicia de estos 4 países, los Encuentros bilaterales de los Ministros de Justicia, o participar en reuniones o grupos de trabajo más específicos que traten sobre temas diversos delincuencia de menores, corrupción, etc.

Además, el Magistrado de enlace puede ser utilizado para transmitir directamente, en caso de urgencia, a las Autoridades de su país de acogida, algunas informaciones o demandas de observación con motivo de la preparación de Consejos JAI por ejemplo (Reunión de los Ministros de Justicia y de Interior de los países de la Unión) o de cualquier otro acontecimiento.

3. Conclusión: Originalidad y futuro del Magistrado de enlace

El conjunto de estas actividades tratadas «artesanalmente» por el Magistrado de enlace que sólo dispone, salvo excepción y a pesar del apoyo que le proporcionan sus colegas de los Ministerios de Justicia de sus dos países (de origen y de acogida), de su única persona como estructura, es como se lo pueden imaginar muy densa y apasionante, y se desarrolla cada vez más, a medida que el Magistrado de enlace echa raíces en su país de acogida y que su existencia sale de la confidencialidad, para que recurrir a su mediación se convierta en un reflejo natural para sus colegas.

Lo que supone para el Magistrado de enlace una disponibilidad permanente (la existencia de teléfonos móviles facilita mucho el trabajo), la posibilidad que sus colegas lo localicen rápidamente en caso de urgencia (y por consiguiente, la amplia difusión de sus datos personales), una verdadera voluntad de actuar en todos estos campos de acción que acabo de mencionar y que, en realidad, son simplemente la aplicación de las recomendaciones de la Acción Común de 1996.

En mi opinión, limitar la acción del Magistrado de enlace a un solo campo sería un error —por muy justificable que sea el carácter preponderante de tal o cual campo de acción, que puede variar según los Estados y los momentos y que, como ya se ha dicho anteriormente, se encuentra muchas veces al origen de la decisión tomada por dos Estados de intercambiar un magistrado de enlace— y reduciría enormemente el papel y el interés del

Magistrado de enlace y, de forma perjudicial, el éxito de esta experiencia inédita.

Al contrario, considerar que los Magistrados de enlace que ya participan plenamente en las actividades de la Red Judicial Europea (la Acción Común del 23 de junio de 1998 creando la RJE, así como se ha mencionado antes, establece expresamente en su artículo 2.4 la asociación activa de los Magistrados de enlace a las actividades de la Red, en calidad de puntos de contacto de la RJE) y que, mañana serán los corresponsales naturales de los jueces o fiscales destacados por los Estados miembros para formar la Unidad EUROJUST, constituyen, en la mente si no *stricto sensu*, una forma de cooperación reforzada entre Estados miembros de la Unión Europea deseosos de avanzar en la constitución del espacio de libertad, seguridad y justicia dada como objetivo por el Tratado de Amsterdam del 2 de octubre de 1997.

Es tranquilizador ver cómo esta experiencia ha obtenido cierto éxito en todos los países donde ha sido llevada a cabo, hasta tal punto que, en julio de 1998, cuando el Magistrado de enlace en el País Vasco volvió a Francia y no fue inmediatamente sustituido, simplemente por razones administrativas de difusión de la vacante de su puesto y de búsqueda de un candidato idóneo por parte del Ministerio de Justicia francés, una demanda insistente llegó rápidamente por vía diplomática a París, procedente de las Autoridades holandesas, para hacer hincapié en la urgencia de cubrir este puesto. Asimismo, los Magistrados de enlace extranjeros destacados en París y que dejan sus funciones, han sido siempre sustituidos rápidamente por colegas de gran valor, lo que demuestra que su actividad había convencido a sus Ministerios de la utilidad de su función.

¿No habría que afirmar que cada Estado miembro de la Unión Europea tenga que enviar a Magistrados de enlace en cada uno de los otros 14 (y dentro de muy poco muchos más) Estados miembros?

Claro que no, esto no se podría llevar a cabo, y sería en muchos casos inútiles. El intercambio de Magistrados de enlace es útil y se realiza en la práctica entre Estados miembros vinculados por la proximidad geográfica, por problemas judiciales comunes, un gran flujo de demandas de asistencia judicial, y la voluntad mencionada más arriba, de fortalecer su cooperación en este ámbito.

En conclusión de mi intervención, someto a debate el siguiente texto a la 38 conferencia EUROJUSTICE:

«Los Fiscales Generales responsables de los Ministerios Fiscales y de los Ministerios Fiscales de los Estados miembros de la Unión Europea, reunidos en Santander con motivo de la 38 Conferencia EUROJUSTICE, conscientes del interés y de la utilidad del intercambio de Magistrados de enlace entre algunos

de los Estados miembros, a la vista del éxito que constituyen los intercambios llevados a cabo hasta la fecha, con el fin de reforzar la cooperación judicial entre Estados que lo necesitan debido a sus problemas comunes, apoyan totalmente esta experiencia cuyo carácter positivo quieren subrayar, y piden a su Ministerio de tutela que prevea la posibilidad de proseguir y ampliar esta experiencia, según las necesidades específicas de cada Estado, en relación con el desarrollo de la Red Judicial Europea y la implantación de la Unidad EUROJUST».

Gracias por su atención.

LE RÉSEAU JUDICIAIRE EUROPÉEN. PREMIER BILAN ET PERSPECTIVES D'AVENIR

SERGE BRAMMERTZ

Magistrat national. Belgique

I. INTRODUCTION

Conscients de l'augmentation croissante de la criminalité organisée en Europe, les responsables politiques de l'Union européenne ont multiplié les initiatives pour renforcer la lutte contre les organisations criminelles et pour améliorer la coopération entre les services de recherche et autorités de poursuite.

Durant la seconde moitié des années nonante, la rédaction de conventions, d'actions communes, de résolutions ou de plans d'actions, tous axés sur des aspects très diversifiés de la lutte contre les phénomènes criminels à l'échelon national et international s'est nettement intensifiée.

Sans vouloir mettre en doute l'importance du signal politique donné par cette inflation de textes, force est de reconnaître que beaucoup d'entre eux sont restés lettre morte et n'ont quasi pas eu de répercussions sur le travail journalier du policier ou du magistrat en Europe.

Des réserves émises au moment de la signature, des déclarations unilatérales divergentes ou l'absence totale de ratification rendent l'utilisation de ces textes particulièrement complexe.

La réunion des chefs d'Etats et des Gouvernements des pays de l'Union européenne à Tampere en octobre 1999 a voulu donner des perspectives nouvelles à la coopération policière et judiciaire en Europe.

Sur le plan de la coopération judiciaire, c'est sans aucun doute la création d'une unité Eurojust composée de procureurs, de magistrats ou d'officiers de police «*afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée*» qui a retenu l'attention de beaucoup d'observateurs.

Mais de quoi s'agit-il exactement? S'agit-il d'un groupe d'experts réunis dans une enceinte européenne, ou encore de magistrats ou de policiers de liaison ou du précurseur d'un parquet européen?

Le texte est très flou et fait déjà l'objet d'interprétations très divergentes en fonction de l'idéalisme, de l'optimisme, du réalisme ou du nationalisme du lecteur.

L'exposé de Hans NILSSON, chef d'unité au Secrétariat Général du Conseil de l'Union européenne, nous a permis de mieux comprendre la structure vers laquelle nous nous dirigeons.

Eurojust, une fois créé, devra s'intégrer dans les institutions déjà mises en place. Son efficacité dépendra de la complémentarité et de la plus-value qu'il pourra apporter aux autres acteurs du monde policier et judiciaire

Un de ses partenaires privilégié sera sans aucun doute le Réseau judiciaire européen, sujet principal de mon intervention.

II. LE RÉSEAU INDICIAIRE EUROPÉEN

Face au renforcement de la coopération policière en Europe, les progrès réalisés en matière de coopération judiciaire demeurent particulièrement modestes.

Pour tenter de dynamiser quelque peu l'entraide judiciaire internationale, l'Union européenne a lancé, ces dernières années, quelques actions communes qui, lentement et de manière sectorielle, s'intègrent dans l'arsenal judiciaire des Etats membres avec un certain succès.

Il y a eu, en premier lieu, l'action commune du 22 avril 1996 qui vise à favoriser un échange bilatéral de magistrats de liaison.

Ensuite, l'action commune du 5 décembre 1997 qui a instauré un mécanisme d'évaluation pour vérifier dans quelle mesure les États membres respectaient leurs engagements internationaux en matière de lutte contre la criminalité organisée. Les résultats de ces évaluations sont forts encourageants. En effet, beaucoup des pays évalués tirent profit de ces évaluations pour adapter ou modifier leur législation nationale.

Quant à l'action commune du 29 juin 1998, elle vise à réduire les délais d'exécution des CRI en se référant aux «*bonnes pratiques*» d'entraide judiciaire. Entre-temps, tous les pays de l'Union européenne ont pris les mesures pour permettre son application. L'avenir nous dira si les magistrats pourront s'y adapter....

La plus ambitieuse de toutes ces actions communes est surtout celle du 29 juin 1998 concernant la création du Réseau judiciaire européen dont

l'objectif est de rendre l'entraide judiciaire bilatérale plus rapide et plus efficace.

A ce sujet, il convient de rappeler que la réflexion sur la création d'un Réseau judiciaire trouve sa source dans une initiative de la Belgique qui a mené pendant près de quatre ans des travaux visant d'abord la conceptualisation, puis la mise en place du réseau. C'est d'ailleurs le Ministre belge de la Justice qui, en juillet 1997, a déposé la proposition d'Action commune.

Les tâches du Réseau judiciaire européen

L'article 2 de l'Action commune précise que le Réseau est composé «*des autorités centrales responsables de la coopération judiciaire internationale, des autorités judiciaires ou d'autres autorités compétentes ayant des responsabilités spécifiques dans le cadre de la coopération internationale, soit en général, soit pour certaines formes de criminalité organisée...*»

Chaque pays détermine le nombre de points de contact en fonction de ses règles internes pour autant que l'ensemble du territoire national et toutes les formes de criminalité organisée soient couvertes

L'article 4 détermine les fonctions principales des points de contact. Ils doivent tout d'abord jouer le rôle d'intermédiaires actifs destinés à faciliter la coopération judiciaire. Cela signifie qu'ils sont à la disposition tant de leurs propres autorités judiciaires locales que des points de contact et des autorités judiciaires des autres pays membres; le but étant d'établir des contacts directs les plus appropriés.

Les points de contact doivent ensuite fournir des informations pratiques et juridiques aux différents acteurs, autorités locales ou points de contact étrangers

Le Réseau a également reçu comme tâche de favoriser la coordination de la coopération judiciaire dans les cas où plusieurs demandes émanant d'une autorité judiciaire étrangère nécessitent une exécution coordonnée dans leur propre Etat.

Afin de permettre aux membres du Réseau d'échanger des expériences et de discuter des problèmes pratiques et juridiques rencontrés dans l'exécution de leur mission, il a été prévu que le Réseau se réunisse plusieurs fois par an.

Les différents points de contact nationaux doivent être équipés de plusieurs outils de travail; les coordonnées des points de contact des autres pays, les textes des instruments juridiques ainsi que des informations relatives aux procédures judiciaires applicables dans les 15 Etats membres (fiches belges), une liste des autorités judiciaires et un répertoire des autorités locales pour chacun de ces pays.

Les membres du Réseau ont tous été équipés de la documentation juridique nécessaire. En outre, un système de télécommunication propre sera en principe mis en place et leur permettra de mieux remplir leur fonction de relais pour l'exécution des CRI. Un atlas judiciaire pour l'Union européenne est en phase de finalisation.

L'expérience belge

L'année dernière à Rouen, mes collègues de Finlande et de Suède ont présenté leurs points de contacts nationaux. Je souhaiterais, aujourd'hui, dire quelques mots du système belge.

La Belgique dispose de deux points de contact. Un au sein du Ministère de la Justice, plus administratif et un au niveau de l'office du magistrat national, plus opérationnel.

L'office, dont je fais partie, a été créé par la loi du 4 mars 1997 et est composé de 3 magistrats du ministère public et d'une équipe administrative. institutionnellement, nous dépendons du Collège des Procureurs généraux.

Nous avons 2 tâches principales. D'une part, une fonction de coordination dans des enquêtes liées à la criminalité organisée. D'autre part, une fonction d'appui en matière de coopération internationale au bénéfice de tous les magistrats belges ou étrangers.

Dans la mesure où nous disposons, sur l'ensemble du territoire belge, des mêmes compétences qu'un Procureur du Roi, nous pouvons, en cas d'urgence, décider nous-mêmes de l'exécution d'une commission rogatoire.

Nous travaillons en étroite collaboration avec les services centraux policiers, à savoir le Bureau central des recherches de la Gendarmerie et le service de coopération internationale regroupant les bureaux d'Interpol et Europol.

En 1999, notre office a été sollicité dans le cadre de plus de 550 dossiers par des collègues étrangers. 350 concernaient des opérations transfrontalières (observations transfrontalières, livraisons contrôlées de drogue ou d'autres opérations sous couverture, ...) et 200 des demandes d'entraide judiciaire (arrestations, perquisitions, auditions, ...).

Dans la plupart des cas nous avons été contacté directement par les autorités judiciaires locales à l'étranger. Dans une quinzaine de cas, la transmission se faisait par l'intermédiaire d'un point de contact.

L'activité du point de contact belge ne peut évidemment pas être comparée à celle des points de contact de la plupart des autres pays. En effet,

faciliter la coopération internationale était déjà notre travail journalier, bien avant la création du Réseau judiciaire européen.

Les faiblesses du Réseau

Comme toute nouvelle institution, le Réseau judiciaire européen connaît quelques maladies de jeunesse. Il cherche à se situer par rapport aux autres groupes de réflexion comme par exemple le groupe multidisciplinaire, il cherche des possibilités de coopération avec l'OLAF, Europol et la Commission européenne qui sont représentés aux réunions du Réseau, mais surtout, il essaie de déterminer et développer ses tâches. Demain, un nouveau partenaire s'ajoutera: EUROJUST.

Même si la création du Réseau judiciaire européen constitue incontestablement l'initiative la plus innovatrice en matière d'entraide judiciaire, les deux premières années de son fonctionnement ont laissé transparaître certaines faiblesses.

Il y a tout d'abord, la composition même du Réseau. En fonction des pays, ce sont des fonctionnaires, des magistrats détachés dans des ministères, des procureurs, des juges ou encore une combinaison de ces catégories. Au sein d'une même délégation, l'approche peut dès lors être différente en fonction du pragmatisme des uns ou du réalisme politique des autres.

En fonction de leur pays d'origine, les points de contact ont également des attributions très différentes en fonction de leur pays d'origine: certains ne constituent qu'un point de passage obligé pour la transmission des CRI, sans véritable contrôle sur leur exécution; d'autres supervisent l'exécution par des autorités locales. Enfin, certains points de contact exécutent eux-mêmes les CRI qui leur sont transmises.

Le nombre fort élevé de points de contact, résultat du système judiciaire décentralisé dans certains Etats membres, ne va pas non plus sans poser des problèmes pratiques.

Il est ainsi difficile de déterminer le point de contact compétent lorsque le lieu d'exécution d'une CRI n'est pas connu. Se pose aussi le problème de la coordination de l'exécution de CRI si plusieurs points de contact sont concernés. Certains pays comme la France ou l'Allemagne ont essayé de remédier à ces faiblesses en mettant en place un secrétariat national commun ou en déterminant des règles de fonctionnement internes applicables aux points de contact.

Un dernier problème est celui de la participation des points de contact aux réunions périodiques du Réseau. En effet, dans la mesure où chaque pays a droit au maximum à 4 délégués, certains points de contact n'assis-

tent jamais aux réunions et ont par conséquence plus de difficultés à développer une expertise en la matière.

Ses limites

Le Réseau judiciaire européen répond à un besoin réel: il a la vocation de devenir le lieu de réflexion privilégié pour débattre des problèmes d'entraide judiciaire en Europe et déterminer des lignes de conduite. Sa plus-value consiste à favoriser une transmission et, si possible, une exécution plus rapide des demandes d'entraide judiciaire au sein de l'Europe.

Il faut toutefois rester conscient des limites du réseau. Ses possibilités opérationnelles sont hypothéquées, faute de disponibilité permanente de ses membres, qui ont tous de nombreuses autres tâches à remplir.

Le Réseau ne prend par ailleurs aucune initiative dans des enquêtes à connotation internationale. Il ne reste qu'un intermédiaire là où son appui est sollicité. La collaboration se fait alors d'une manière ponctuelle et horizontale.

Par conséquent, il ne pourra pas être - et n'a par ailleurs pas cette vocation - l'interlocuteur judiciaire dont Europol aura besoin, dans le cadre de la coordination d'enquêtes ou de la mise en pratique d'une politique criminelle à l'échelon européen.

Ces tâches incomberont demain à Eurojust.

III. RJE-EUROJUST: CONCURRENCE OU PARTENARIAT?

Tous les membres du Réseau judiciaire européen ne voient pas avec le même enthousiasme la création d'Eurojust.

En effet, avant même que les activités du Réseau judiciaire européen aient pu atteindre une vitesse de croisière, une nouvelle institution est créée, dont les missions semblent, du moins partiellement, faire double emploi avec le Réseau.

Afin d'éviter une situation de concurrence entre les deux institutions, il faudra, dès le départ, déterminer une répartition des tâches.

Le Réseau judiciaire européen a la vocation d'être ou de devenir le spécialiste dans la préparation et la transmission de demandes d'entraide judiciaire. Il travaille au niveau horizontal et dispose d'interlocuteurs décentralisés, le plus souvent à proximité des autorités judiciaires, destinataires de la demande.

Faire appel, dans ces cas à Eurojust, ne présenterait à mon sens aucune plus-value et devrait dès lors rester l'exception.

Le Réseau judiciaire européen devrait, néanmoins, pouvoir faire appel à Eurojust pour aider à assurer la coordination de l'exécution des demandes d'entraide judiciaire si plusieurs pays sont concernés et qu'une approche concertée s'impose.

La spécialisation première d'Eurojust devra ainsi être la coordination d'enquêtes sur le plan international et la recherche d'un partenariat avec Europol.

Une coopération interactive entre Eurojust et le Réseau judiciaire européen pourra encore être renforcée par l'utilisation d'un même appui administratif. Le secrétariat du Réseau judiciaire européen pourrait ainsi être intégré dans la structure d'Eurojust. De même, là où le magistrat détaché à Eurojust disposera d'une antenne nationale dans son pays d'origine, celle-ci devrait être identique à celle du Réseau judiciaire européen. Cela permet de choisir le canal approprié en connaissance de cause et évite l'utilisation des canaux parallèles dans une même affaire.

IV. CONCLUSIONS

L'amélioration de la coopération judiciaire en Europe semble être devenue une priorité réelle pour les dirigeants de nos 15 pays. Le grand défi d'aujourd'hui est sans aucun doute la mise en place d'Eurojust.

On saura, demain, si Eurojust sera une création purement politique sans véritables compétences ou si, au contraire, il s'agira d'une institution efficace dans la lutte contre la criminalité organisée.

Parallèlement à la mise en place de cette nouvelle structure, le Réseau judiciaire européen devra être renforcé pour être efficace. Fort des premiers résultats très encourageants, il faut le rendre davantage opérationnel, ce qui signifie avant tout:

- un service de permanence 24H/24H
- l'installation d'un Réseau de communication propre
- l'investissement en matière de formations/langues
- la finalisation de l'atlas judiciaire à destination de tous les magistrats de l'Union européenne
- la mise en place d'un secrétariat permanent, le cas échéant au sein d'Eurojust.
- (...)

LA RED JUDICIAL EUROPEA. PRIMER BALANCE Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

SERGE BRAMMETZ
Magistrat National. Bélgica

1. INTRODUCCIÓN

Conscientes del creciente aumento de la criminalidad organizada en Europa, los políticos de la Unión Europea han multiplicado las iniciativas para reforzar la lucha contra las organizaciones criminales y mejorar la cooperación entre los servicios de investigación y las autoridades de persecución.

Durante la segunda mitad de los noventa, la redacción de acuerdos, la toma de acciones comunes, resoluciones o planes de acción, todos enfocados hacia aspectos muy diversos de la lucha contra los fenómenos criminal a escala nacional e internacional se han incrementado claramente.

Sin querer poner en duda la importancia de la señal política, debemos reconocer que muchos han quedado en agua de borrajas y no han tenido repercusión sobre el trabajo diario del policía o del magistrado en Europa.

El uso de estos textos se ha vuelta especialmente complejo debido a reservas emitidas a la hora de firmar, a declaraciones unilaterales divergentes o bien por ausencia total de ratificación.

El Convenio de los Jefes de Estado y Gobiernos de los Países de la Unión Europea en Tempere (oct. 1999) quiso dar nuevas perspectivas a la cooperación policial y judicial en Europa.

En cuanto a la cooperación judicial, no cabe la menor duda de que fue la creación de una unidad Eurojust, compuesta por fiscales, magistrados u oficiales de policía *«con el fin de reforzar la lucha contra las formas graves de criminalidad organizada»*, la que retuvo la atención de numerosos observadores.

¿Pero de qué se trata? ¿Se trata de un grupo de expertos reunidos en un ámbito europeo, o de magistrados o policías de enlace o del precursor del tribunal de justicia?

El texto es bastante confuso y ha sido objeto de interpretaciones muy divergentes en función del idealismo, del optimismo, del realismo o del nacionalismo del lector.

La ponencia de Hans NILSSON, jefe de unidad de la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea, nos permitió una mejor comprensión de la estructura hacia la cual nos dirigimos.

Una vez creado, Eurojust deberá ser integrado a las instituciones existentes. Su eficacia dependerá de la complementariedad y de la plusvalía que podrá aportar a los demás actores del mundo policial y judicial.

Uno de los colaboradores privilegiados será sin duda la Red Judicial Europea, tema principal de mi ponencia.

II. LA RED JUDICIAL EUROPEA

Los progresos realizados en materia de cooperación judicial quedan relativamente modestos si los comparamos al refuerzo de la cooperación policial en Europa.

Intentando dinamizar un poco el intercambio de ayuda judicial internacional, en los últimos años, la Unión Europea realizó algunas acciones comunes que se integraron, poco a poco y de forma sectorial, al arsenal judicial de los Estados miembros con cierto éxito.

En primer lugar, la acción común del 22 de abril de 1996 favoreció un intercambio bilateral de magistrados de enlace.

Más tarde, la acción común del 5 de diciembre de 1997 instauró un mecanismo de evaluación para verificar en qué medida los Estados miembros respectaban sus compromisos internacionales en cuanto a la lucha contra la criminalidad organizada. Los resultados son muy alentadores. En efecto, numerosos países sacan provecho de estas evaluaciones para adaptar o modificar su legislación nacional.

En cuanto a la acción común del 29 de junio de 1998, su meta es reducir los plazos de ejecución de los CRI refiriéndose a las «*buenas prácticas*» de ayuda judicial mutua. Mientras tanto, todos los países de la Unión Europea han tomado medidas para permitir su aplicación. El futuro nos dirá si los magistrados podrán adaptarse...

Las más ambiciosas de todas estas acciones comunes es, sobre todo, la del 29 de junio de 1998 sobre la creación de la Red Judicial Europea, y cuyo objetivo es conseguir una ayuda bilateral más rápida y más eficaz.

Conviene recordar que la reflexión sobre la creación de una Red Judicial tiene su origen en Bélgica, donde durante cuatro años se hicieron trabajos de conceptualización, seguida de su instalación. Fue el Ministro belga de Justicia quien, en julio de 1997, presentó la propuesta de acción común.

Los cometidos de la red judicial europea

El art. 2 de la Acción común determina que la Red está compuesta de «*autoridades centrales responsables de la cooperación judicial internacional, autoridades judiciales u otras que tengan responsabilidades específicas en el marco de la cooperación internacional, bien sea en general, bien para ciertas formas de criminalidad organizada...*».

Cada país determina el número de puntos de contacto según sus reglas internas en la medida en que el conjunto del territorio nacional y todas sus formas de criminalidad organizada sean cubiertos.

El art. 4 fija las funciones principales de los puntos de contacto. Deben actuar primero como intermediarios activos para facilitar la cooperación judicial. Significa que están a disposición tanto de sus propias autoridades judiciales locales, como de puntos de contacto, y de autoridades judiciales de otros países miembros; su fin consiste en establecer los mejores contactos directos posibles.

Los puntos de contactos deben luego facilitar informaciones prácticas y judiciales a los diferentes actores, a las autoridades locales o puntos de contactos extranjeros.

También la Red tiene por misión facilitar la coordinación de la cooperación judicial en los casos en que varias solicitudes puestas por una autoridad extranjera necesiten una ejecución coordinada en su propio Estado.

Con el fin de permitir a los miembros de la Red que intercambien sus experiencias, y que discutan sobre los problemas prácticos y jurídicos encontrados en la ejecución de su misión, se ha previsto que la Red se reúna una vez al año.

Los distintos puntos de contactos nacionales deben ser equipados de varios instrumentos de trabajo: los datos de los puntos de contacto de los demás países, los textos de los instrumentos jurídicos así como las informaciones en relación con los procedimientos judiciales aplicables en los 15 Estados miembros (fichas belgas), una lista de autoridades judiciales y un listado de las autoridades locales de cada país.

Los miembros de la Red han sido todos equipados de la documentación jurídica necesaria. Además, se instalará, en principio, un sistema de telecomunicación que les permitirá actuar como mejores enlaces para la ejecución

de los CRI. Un mapa judicial para la Unión europea está en fase de finalización.

La experiencia belga

En Rouén el año pasado, mis compañeros de Finlandia y de Suecia han presentado sus puntos de contacto nacionales. Quisiera decir algunas palabras sobre el sistema belga.

Bélgica dispone de dos puntos de contacto. Uno en el seno del Ministerio de Justicia, más bien administrativo, y otro en el ámbito de la oficina del magistrado nacional, más operacional.

La oficina a la cual pertenezco ha sido creada por la ley del 4 de marzo de 1997. Consta de 3 magistrados de la Audiencia Nacional y de un equipo administrativo. Institucionalmente dependemos del Colegio de Fiscales Generales.

Tenemos dos tareas principales. Por una parte, tenemos una función de coordinación en las investigaciones relacionadas con la criminalidad organizada. Por otra parte, tenemos una función de apoyo en materia de cooperación internacional al beneficio de todos los magistrados belgas u extranjeros.

En la medida en que disponemos, sobre todo el territorio belga, las mismas competencias que un Fiscal del Rey, podemos en caso urgente tomar la decisión de ejecutar una comisión rogatoria.

Trabajamos en estrecha colaboración con los servicios policiales centrales, es decir la Oficina central de Investigación de la Guardia Civil, y con el servicio de cooperación internacional que reagrupa las oficinas de Interpol y Europol.

En 1999, nuestra oficina ha sido solicitada por compañeros extranjeros para más de 550 informes: 350 procedían de operaciones transfronterizas (observaciones, entregas controladas de droga u otras operaciones encubiertas...) y 200 de solicitudes de ayuda judicial (arrestos, registros, audiencias...).

En la mayoría de los casos hemos sido directamente contactados por las autoridades locales en el extranjero.

Los puntos flacos de la Red

Como toda institución nueva, la Red judicial europea padece algunas enfermedades de juventud. Intenta situarse, en comparación con los demás grupos de reflexión como por ejemplo el grupo multidisciplinario; busca posibilidades de cooperación con la OLAF, Europol y la Comisión europea

que están representadas en las reuniones de la Red, pero sobre todo, procura determinar y desarrollar sus tareas. Mañana se unirá a nosotros un nuevo compañero: EUROJUST.

Aunque la creación de la Red judicial europea sea probablemente la iniciativa más innovadora en cuanto a ayuda judicial, los dos primeros años de su funcionamiento han dejado entrever algunas debilidades.

Primero, lo es la propia composición de la Red. Según en qué país, son funcionarios, magistrados destacados en los ministerios, fiscales, jueces o una combinación de todas las categorías. En el seno de una delegación, el acercamiento puede ser diferente según el pragmatismo de unos o el realismo político de otros.

Según su país de origen, los puntos de contacto tienen atribuciones muy distintas: Algunos sólo constituyen un paso obligado para la transmisión de los CRI, sin verdadero control sobre su ejecución; otros supervisan la ejecución a través de las autoridades. Por último, algunos puntos de contacto ejecutan ellos mismos los CRI que les sean transmitidos.

El alto número de puntos de contacto, resultado del sistema judicial descentralizado en algunos Estados miembros, plantea problemas prácticos.

Es, por lo tanto, difícil determinar el punto de contacto eficiente cuando el lugar de ejecución de un CRI no se conoce. También se nos plantea el problema de la coordinación de la ejecución de los CRI si varios puntos están implicados. Algunos países, como Francia o Alemania han intentado remediar estas debilidades, poniendo en marcha una secretaría nacional común o bien determinando reglas de funcionamiento interno aplicables a los puntos de contacto.

Un último problema es la participación de los puntos de contacto a las reuniones de la Red. En efecto, en la medida en que cada país puede tener un máximo de 4 delegados, algunos puntos de contacto no asisten nunca a las reuniones y, consecuentemente, tienen más dificultades para desarrollar un peritaje en la materia.

Sus límites

La red judicial europea responde a una necesidad real: tiene por vocación ser el lugar de reflexión privilegiado para debatir problemas de ayuda judicial en Europa y fijar las líneas de conducta. Su plusvalía consiste en favorecer una transmisión y, si es posible, una más rápida ejecución de las demandas de ayuda judicial en el seno de Europa.

Conviene sin embargo tener en cuenta los límites de la Red. Sus posibilidades operacionales están hipotecadas, a falta de disponibilidad permanente de sus miembros quienes tienen, todos, otras tareas que cumplir.

La red no toma iniciativa en investigaciones de connotación internacional. Se limita a ser un intermediario allí donde su apoyo se solicita. La colaboración se hace, entonces, de forma puntual y horizontal.

No podrá ser, entonces —y además no tiene esta vocación— el interlocutor judicial del cual Europol necesitaría en el marco de una coordinación de investigaciones o bien de la puesta en práctica de una política criminal a nivel europeo.

En un futuro estas tareas serán las de Eurojust.

III. RJE-EUROJUST: COMPETENCIA O COMPAÑERISMO

Todos los miembros de la Red judicial europea no ven con el mismo entusiasmo la creación de EUROJUST.

Antes de que las actividades de la Red puedan alcanzar una velocidad de crucero, se crea una nueva institución. Sus misiones parecen, al menos parcialmente, hacer doble función con la Red.

Con el fin de evitar una situación de competencia entre las dos instituciones, tendremos que fijar el reparto de las tareas desde un principio.

La Red tiene la vocación de ser o de convertirse en el especialista de la preparación y transmisión de petición de ayuda judicial. Trabaja a nivel horizontal y dispone de interlocutores descentralizados, a menudo cerca de las autoridades judiciales a quien son destinadas las peticiones.

Acudir a Eurojust en estos casos sería, a mi entender, ninguna plusvalía y debería limitarse a casos excepcionales.

La Red debería sin embargo poder acudir a Eurojust para ayudar a asegurar la coordinación de la ejecución de las peticiones de ayuda judicial si varios países están interesados y que se impone un acercamiento concertado.

La primera especialización de Eurojust debería ser también la coordinación de investigaciones a nivel internacional, y la búsqueda de una colaboración con Europol.

Una cooperación interactiva entre Eurojust y la Red judicial europea podrá verse reforzada por la utilización de un mismo apoyo administrativo. La secretaría de la Red podría asimismo ser integrada a la estructura de Eurojust. De la misma manera, donde el juez destacado a Eurojust dispondrá de una antena nacional en su país de origen, esa deberá ser idéntica a la de la Red. Esto permite elegir el canal oportuno a sabiendas y evita el uso de canales paralelos para un mismo asunto.

IV. CONCLUSIONES

El mejorar la cooperación judicial en Europa parece haberse vuelto, para los dirigentes de los 15, en una prioridad real. El gran reto de hoy es hacer funcionar Eurojust.

Sabremos mañana si Eurojust es una creación simplemente política sin verdaderas competencias, o si al contrario, se trata de una institución eficiente en la lucha contra la criminalidad organizada.

Paralelamente a la colocación de esta nueva estructura, la Red judicial europea deberá ser reforzada para ser eficaz. Tras resultados muy alentadores, debemos hacerla más operacional, lo que significa ante todo:

- un servicio de permanencia 24 h.
- la instalación de una red de comunicación propia.
- inversión en materia de formación/idiomas.
- Finalización de un mapa judicial destinado a todos los magistrados de la Unión Europea.
- la colocación de una secretaría permanente, eventualmente en el seno de Eurojust
- (...)

**NECESIDADES DE ARMONIZACIÓN DE LOS
MINISTERIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN EUROPEA.
EL MODELO DE PROPUESTA DEL MINISTERIO
FISCAL EUROPEO *CORPUS IURIS***

EDUARDO TORRES-DULCE LIFANTE
Fiscal de Sala del Tribunal Supremo

1. El desarrollo institucional y normativo del tercer pilar, la construcción de un real espacio judicial europeo, la idea de una justicia europea ha ido demorándose en exceso, en tanto que la velocidad de propuesta y ejecución del resto del edificio común de la Unión Europea ha hecho aún más grave el déficit institucional en aquel punto.

De manera más reciente y con la mirada puesta en la creciente colaboración policial (EUROPOL), se han incrementado desde la cumbre de Tampere, los esfuerzos para la integración judicial europea con instrumentos como EUROJUST, y, aunque sea de manera preparatoria, con las reuniones EUROJUSTICE cuya tercera sesión, tras Nordjwick y Rouen, celebramos en Santander.

Finalmente, y en este primer y breve repaso o inventario de los esfuerzos acometidos, hay que reseñar el embrión de un cierto Ministerio Público Europeo que aparece entrecortadamente en el horizonte, primero de la UCLAF y ahora en la OLAF. Los recursos financieros de la Unión Europea y su recta utilización y la lucha contra el crimen organizado en sus variadas formas parecen ser los referentes que en la actualidad pueden ayudar a elaborar el cuadro de respuestas institucionales y normativas que con la presencia primordial de un Ministerio Fiscal Europeo puedan contribuir a crear ese imprescindible espacio judicial europeo.

2. Este último apunte permite esbozar el primero de los problemas que conviene definir.

¿Debemos organizar un Ministerio Fiscal Europeo con un ámbito supranacional, o integrar en espacios comunes de cooperación, procesales y sustantivos, a los diversos Ministerios Públicos nacionales?

Esta última opción parece una apuesta ahora mismo inevitable, la lucha contra la criminalidad organizada, la cooperación interjudicial con o sin los

magistrados de enlace, la red judicial europea, lo demuestran día a día. Pero es una apuesta que no parece atractiva ni realmente eficaz si de lo que se trata es de crear un espacio judicial europeo que responda de manera real a las demandas que se nos presenten. En tanto no podamos crear ese espacio y crear un Ministerio Público Europeo se hacen preciso incrementar las políticas de cooperación entre nosotros en todos los foros existentes, lo que necesita una mayor coordinación, y, quizás progresiva fusión de instancias en el marco de EUROJUST, actuando EUROJUSTICE como una suerte de *think tank* o foro previo de debate de propuestas que luego se transformarían en ejecutivos.

3. La creación de un Ministerio Fiscal Europeo con naturaleza, fines y organización propia supone un desafío para la Unión Europea que no debería ser contemplado como mera utopía sino como un horizonte hacia el que caminar día a día.

El primero de los problemas a considerar es el del marco normativo.

Un primer paso debe ser la consideración de los trabajos del *Corpus Iuris*, en su doble versión de Derecho Penal y Derecho Procesal, unos trabajos de gran interés en los que subyace la idea del Ministerio Público Europeo, pero cuya idea inicial, el presupuesto comunitario, su control y sus repercusiones procesales-penales, se ha visto ampliado en su espectro y perspectivas y aún lo debe ser más. De nuevo, ese texto y sus corolarios son un punto de partida, esencial y de gran interés, pero un punto de partida, una primera etapa que ya mismo aparece devorada por el tiempo y la creciente presión que la criminalidad organizada está ejerciendo sobre el área judicial de la Unión Europea.

El interés primordial del *Corpus Iuris*, estriba en la codificación de todo un sistema de principios de raigambre constitucional-fundamental y de legalidad ordinaria tanto en el terreno del Derecho Penal (legalidad, culpabilidad y responsabilidad penal, proporcionalidad) como de Procedimiento Penal (territorialidad, garantías judiciales, principios de orden probatorio), así como la significación de los derechos nacionales como subsidiarios.

En el concepto de *área legal europea* van a resultar extraordinariamente útiles los trabajos que respecto de la implementación del *Corpus Iuris* se ha llevado a efecto en los Quince Estados miembros y que serán dados a conocer este otoño.

El *Corpus Iuris* no ha apostado por la creación de un Tribunal Penal Europeo; su visión es sólo la de crear un Ministerio Fiscal Europeo, dejando subsistente los sistemas judiciales europeos, en los que aquel Ministerio Fiscal Europeo tendría Fiscales delegados. Ese Ministerio Fiscal, y sus delegados nacionales, serían los que investigarían y perseguirían los euro-

delitos, lo que necesariamente, por mor del principio de legalidad, ha de obligar a una codificación de los mismos.

De igual manera si el Ministerio Fiscal Europeo ha de investigar y perseguir, archivando o formulando acusación por hechos codificados como eurodelitos, se hace a su vez preciso:

- A) Codificar su procedimiento penal para esa fase de investigación o instrucción.
- B) Armonizar los procedimientos penales de los Estados miembros, conectándolo con la fase anterior y con la actuación como superparte procesal del Ministerio Fiscal Europeo o de sus delegados nacionales, ya que sería en cada territorio nacional donde se acordarían las medidas cautelares y de instrucción, donde se juzgarían y se dictaría sentencia.

Esa apuesta del *Corpus Iuris* no deja de plantear graves problemas, uno de los cuales y no el menor es el del fuero cuando surjan varios concurrentes y su elección y la implantación de un Juez o Sala de libertades para esta fase previa.

Por ello y a la luz de los trabajos relativos a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hay que reflexionar y meditar sobre la necesidad de transformación del Tribunal de Luxemburgo, como ha propuesto el Profesor Jorge de Esteban, bien en un Tribunal de raigambre constitucional, bien en un verdadero Tribunal Supremo, con salas especializadas. Todo ello si de verdad queremos un tejido de derechos fundamentales de implantación eficaz y directa.

Si se trabajara en esa dirección parece que debería pensarse en un Ministerio Fiscal Europeo de más amplias perspectivas, que contemplara junto a los eurodelitos la vigilancia y protección de los derechos fundamentales de la Carta, a la vez que podría diseñarse una última instancia en el Tribunal de Luxemburgo.

5. El Estatuto de los fiscales que formen el futuro Ministerio Fiscal Europeo es otro asunto que conviene meditar en detalle.

En primer término está la cuestión de sus relaciones con el Poder Ejecutivo, tanto de los órganos de la Unión Europea, como respecto, de seguir el modelo propuesto por el *Corpus Iuris*, aunque lo sea de manera indirecta, respecto de los Ejecutivos de cada uno de los Estados Miembros. En segundo lugar e íntimamente ligado con el problema anterior, habrá que decidir cuál sea la naturaleza de los Fiscales Europeos, bien en la formulación de una magistratura postulante, con posición de inamovilidad e independencia igual a la de un Juez bien la de un fiscal cuya naturaleza no le

permite disponer de derechos fundamentales. El primero obedecería al modelo actual italiano; el segundo al español. De los dos he de expresar sin ambages mi preferencia por la asimilación judicial; se garantiza del modo más completo su independencia y se hace más creíble su actuación y la credibilidad en su imparcialidad.

En todo caso principios como los de actuación unificada, dependencia jerárquica y sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad, no deben cuestionarse sino aún más, reforzarse, cuando se diseñe el Estatuto del Ministerio Fiscal Europeo.

La dependencia institucional del Fiscal Europeo no puede religarse, so pretexto de asegurar la eficacia de la política criminal de la Unión Europea, a una conexión ni directa ni indirecta del Ejecutivo europeo. No se proclama con ello la irresponsabilidad del Ministerio Público, pero establecer distancias y diferencias con el Ejecutivo se me antoja algo imprescindible.

Dónde conectar institucionalmente al Ministerio Fiscal Europeo sin que mengüe la credibilidad de su imparcialidad y no se acreciente su carencia de responsabilidad, no es tarea fácil. Si se articulara un Tribunal de Luxemburgo, diferente, al hilo de la Carta de Derechos y un futuro Código Penal y Procesal europeos, habrá que pensar en una institución como la del Parlamento Europeo tanto en cuanto a nombramientos como en cuanto a la dación de cuentas puntuales o periódicas.

Conectado con todo ello está el nombramiento del Fiscal Jefe, ese nombramiento debería tener fijado un mandato temporal y unas causas tasadas de cese, nombramiento que debería corresponder al Parlamento por algún procedimiento que permitiera la intervención del Ejecutivo, quizás en la inicial propuesta.

Otro tanto cabría decir de los miembros de ese Ministerio Fiscal que deberían ser extraídos de los Ministerios Públicos de los distintos Estados de la Unión Europea.

THE PREVENTION AND CONTROL OF ORGANISED CRIME: A EUROPEAN UNION STRATEGY FOR THE BEGINNING OF THE NEW MILLENNIUM

MATTI JOUTSEN

Director, International Affairs. Ministry of Justice, Finland

international law enforcement and judicial cooperation in criminal matters. The following pages will attempt to give a brief account of the development of international law enforcement and judicial cooperation in criminal matters, and to highlight the main features of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 1959, which is the main instrument of the Council of Europe in this field. The Convention is the result of a long process of negotiations and it is the first multilateral convention on mutual assistance in criminal matters to be adopted by the Council of Europe. It is also the first multilateral convention on mutual assistance in criminal matters to be adopted by the Council of Europe.

BACKGROUND

As long as crime and organized crime remained domestic issues, the history of international law enforcement and judicial cooperation proceeded at a leisurely pace. Many years passed from when private policemen and private security (such as the Pinkerton company) were used to collect evidence and apprehend offenders abroad, to when the first formal arrangements were made for law enforcement cooperation. Initiatives for formal judicial co-operation arrangements emerged even more slowly, and led for example to the draft convention on "measures of enquiry" prepared in 1928 in connection with the work of the League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, and, somewhat over ten years later (1939), the Harvard Draft Convention, which dealt with service of process, obtaining evidence abroad and supply of certain records relating to convictions and to convicted offenders. The first modern multilateral conventions were the European Convention on Extradition of 1957 and the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 1959 (1).

It is thus all the more remarkable how much progress has been made world-wide during the last few years in the millennium that has just ended.

(1) In respect of one specific form of organised crime, drug trafficking, multilateral co-operation has a respectable history of almost a century. The International Opium Convention was signed in 1912, to be followed by the second such Convention in 1925 and the Convention for Limiting the Manufacture and Regulating the Distribution of Narcotic Drugs in 1931. Further amending protocols and entirely new Conventions - most notably the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs, the 1971 Convention on Psychotropic Substances, and the 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances followed.

It is true that we had a right to expect a qualitative change in our response to crime and international crime, in the light of the increase in crime that has accompanied developments in technology, transportation and telecommunications, the social developments related to massive impoverishment, natural disasters and internal conflict, the establishment of regional trade groupings removing barriers to the movement of people, goods, services and capital, and fundamental political changes in many parts of the world.

Nonetheless, it would have required a visionary to have said, only five years ago, that in the year 2000, the United Nations would have finalized a wide-ranging global convention and three protocols against transnational organized crime; that the Financial Action Task Force, acting together with other organizations, would have successfully launched a campaign against off-shore and on-shore financial centres engaged in money laundering; and that regional cooperation would be evolving rapidly in places as diverse as Southern Africa, the Andes countries, the countries around the Baltic Sea, and South-East Asia.

THE 1997 PLAN OF ACTION TO COMBAT ORGANISED CRIME

The expansion in the breadth and depth of the response to organized crime has been most remarkable among the fifteen Member States of the European Union. A critical shift in pace came on 16-17 June 1997, when the Amsterdam European Council adopted the Plan of Action to combat organised crime. Instead of the resolutions, recommendations and declarations that have so often been adopted in other fora — regrettably often with little practical impact — the European Union decided, for the first time anywhere, on specific action, with a clear division of responsibilities, a clear timetable and a mechanism for implementing the action plan. The strong consensus reached by Member States on the 1997 Plan of Action helped to create the political and professional climate required on both the EU level and the national level to take and implement the necessary decisions.

The 1997 Plan of Action changed the rate of the evolution of international cooperation against organized crime, from the crawl of an infant trying to find his or her way through unfamiliar territory, to the determined pace of a marathoner seeking the goal. Examples of the progress that has been achieved are the mutual evaluation mechanism, the entry into force of the Europol Convention, the establishment of the European Judicial Network and the Contact and Support Network, criminalization of participation in a criminal organisation, the establishment of a variety of structural funds, the adoption of joint actions on money laundering, asset tracing, and best practices in mutual assistance, the preaccession pact with the candidate

countries, and the identification of further measures in respect of the prevention of organised crime.

THE EUROPEAN STRATEGY FOR THE PREVENTION AND CONTROL OF ORGANISED CRIME

The period allotted for the 1997 Plan of Action ended on 31 December 1999. The Vienna European Council in December 1998 had called for a strengthening of EU action against organised crime in the light of the new possibilities opened by the Amsterdam Treaty. Paragraph 47 of the 1998 Action Plan adopted by the Vienna European Council called for finalisation of the 1997 Plan of Action, evaluation of its implementation and consideration of a followup. The Finnish Presidency, in line with the mandate of the Vienna European Council to consider a follow-up to the 1997 Action Plan, was determined to build upon the success of this Action Plan by preparing an integrated EU strategy to prevent and control organised crime. Such a strategy would set priorities and clear target dates for the conclusion of action points, and allocate responsibility for their implementation.

The result was "The Prevention and Control of Organised Crime: A European Union Strategy for the beginning of the new Millennium", adopted by the European Council in March 2000, under the Portuguese Presidency. Elements used in the European Strategy included the original 1997 Action Plan, the Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice, approved by the European Council at Vienna in 1998, and the conclusions of the European Council in Tampere held on 15-16 October 1999.

The structure and contents of this European Strategy should be familiar to you all. Part 1 of the document provides the background, not only in respect of the respective mandates, but also in respect of the development of the threat of organized crime. The core of the document is part 2. The eleven chapters in part 2 set out the political guidelines, the respective mandates and initiatives, and the detailed recommendations.

The chapters deal, respectively, with (*see also the annex*):

- the collection and analysis of data on organised crime;
- preventing penetration of organised crime into society and the private sector;
- prevention and the strengthening of partnerships;
- legislation as well as control and regulatory policies;
- the investigation of organised crime;
- Europol;

- tracing, freezing, seizing and confiscating the proceeds of crime;
- co-operation between law enforcement and judicial authorities;
- co-operation with the applicant countries;
- co-operation with third countries and other international organisations; and
- implementation of the European strategy.

Each recommendation, as noted, identifies who is responsible for its implementation, what is the timetable, and what is the priority.

STEPS FOR IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN STRATEGY

After the European Council adopted the European Strategy in March 2000, the Portuguese Presidency immediately took steps to ensure its continued implementation. This was in line with the last recommendation in the European Strategy, recommendation 39, which states:

“The Multidisciplinary Group on Organised Crime shall prepare regular reports for submission, through the Article 36 Committee, to the Council and the European Council, on the implementation of this strategy.

The Multidisciplinary Group shall, no later than 30 June 2003, submit a comprehensive report on the measures and steps taken with regard to the implementation of each recommendation in this strategy. The Council shall take appropriate measures.

The European Council shall no later than 30 June 2005 receive a general report on the implementation of the EU strategy to combat organised crime and shall take the necessary measures to ensure that where this strategy has not been implemented in full the European Council will give appropriate orientations on further measures to be taken.”

The European Strategy foresees a broad range of measures necessary for an effective national and international response to organised crime. Although the responsibility for implementation has been allocated among the Council, the Commission, Europol, the European Judicial Network and the Member States, the task is undeniably a considerable one. For this reason, under the French Presidency the idea of “forerunner countries” has been developed. Such “forerunner countries” are to take the lead in implementing the recommendations, for example by drafting initiatives, ensuring co-ordination where required, and collecting information and presenting it

to the Multidisciplinary Group on Organized Crime. The concept of "fore-runner countries" refers in addition to the Commission, Europol and the European Judicial Network, as appropriate. Already, several Member States and the Commission have given indications of their interest in providing this assistance in implementation.

A second step taken was that the essence of 25 of the 39 recommendations were incorporated into the "Commission Scoreboard" (2). This Scoreboard was based on an invitation issued by the Tampere European Council on 15-16 October 1999. It provides a tool for constantly keeping a tab on developments, and integrates the recommendations with other relevant decisions, for example of the European Council.

ISSUES STILL TO BE ADDRESSED IN RESPECT OF THE EUROPEAN STRATEGY

Despite the efforts being made for implementation of the European Strategy, some problems are presumably inevitable.

One problem is the need to *integrate different plans of action and programmes*. Despite the work for example on the "Commission Scoreboard", there is the risk that we will adopt so many different plans of action, that they may be somewhat in conflict with one another. This is a particular danger when plans of action or programmes are developed by different bodies on closely related issues. In the prevention and control of organized crime, scattered examples of such related issues include immigration, mutual recognition of judgments and decisions, the prevention of money laundering, and the Russian Federation.

A second problem, which was noted in the discussions on the European Strategy, is that the European Strategy sets out such a full programme of work, with relatively tight timetables, that there is *little flexibility to react to unexpected developments*. It is quite possible that new organized crime problems will arise over the next two or three years, problems to which the European Union must respond. However, the various working groups are already fully occupied in implementing existing strategies.

A third problem, which is perhaps common with any action plan, is that some of the recommendations are in fact rather ambiguous. In such cases,

(2) Recommendations 2-7, 9-18, 22-24, 27-29 and 36-38 can be found in the Commission Scoreboard. There are some minor differences in the allocation of responsibility, and in the timetable for action.

evaluation of implementation of the recommendations remains difficult. When the European Strategy was being drafted, the Finnish Presidency wanted to include indicators of performance, measures that would provide a more precise tool for evaluating how effective we have been in implementation. Regrettably, it proved to be impossible to incorporate such an element into the European Strategy.

A fourth problem is finding a way of merging the work the European Union is doing with work that is proceeding in other fora. The European Strategy is based on the assumption that even the fifteen Member States of the European Union cannot and should not work alone in attempting to prevent and control international organized crime. However, there has been a proliferation of actors and agencies that attempt to influence the international response: various Government agencies (not always working in harmony even within a country), academics, regional bodies for Africa, Europe and Latin America, the Customs Cooperation Council, the Group of Seven (which established the Financial Action Task Force), the Commonwealth Secretariat, the Organization of Economic Cooperation and Development, and various bodies with the United Nations. Asides from the practical difficulty of too many meetings, the agencies may end up pursuing different approaches and instruments.

LOOKING TO THE FUTURE - IN AND OUT OF THE EUROPEAN UNION

Perhaps this fourth problem, however, is at the same time a promise. We have come a long way from the period when countries ignored crime beyond their borders. The speed with which the European Union Member States have agreed on elements of the European Strategy for the Beginning of the New Millennium, and the commitment that is being shown on a high political level to their implementation, show that the Member States are very mindful of the danger that organized crime poses to the individual, the community, the country and the international community. Over the past few years, there has been remarkable, indeed unprecedented progress in the national and international response to organized crime, as shown by the strengthening of the legislative framework, the reorganization of the criminal justice system, the growing network of bilateral and multilateral agreements, and the strengthening of informal and informal international contacts.

This work has not been limited to the European Union Member States, or to the candidate countries which are preparing for accession. Somewhat similar ideas are being developed elsewhere, and the United Nations Con-

vention and protocols against transnational organized crime, to be opened for signature in Palermo, Italy on 12 December 2000, will provide a global framework for action. Nonetheless, as shown in the negotiations on the Convention, the practical experience among the European Union Member States has often served as a guide for other countries and regions. An excellent example of this is best practices in mutual legal assistance: what the European Union has developed is now in essence the model for the world. Today's European Strategy may become tomorrow's global strategy.

In the prevention and control of organized crime, we all still have a long way to go. Nonetheless, the first steps have been taken, and the European Strategy provides a map for the road ahead.

CONCLUSIONS

1. The European Union Strategy, with its detailed recommendations, timetables and allocation of responsibility, is a fundamentally important political commitment to strengthened international cooperation in the prevention and control of organised crime.

2. The initiative of the French Presidency to identify "forerunner countries" to assist in implementation of the European Strategy is welcome, and individual Member States, the Commission, Europol and the European Judicial Network are strongly encourage to serve as such forerunners.

3. Implementation of the European Strategy should be held under continuous review by the Council, in particular in order to insure integration with related action plans and programmes, and to allow for an appropriate response to new issues in international cooperation as they emerge.

4. Efforts should be made to integrate the European Strategy into a global strategy for the prevention and control of organised crime. Member States are therefore encouraged to apply the elements of the European Strategy in arrangements for cooperation with third countries, as appropriate.

ANNEX

Chapter headings and political guidelines

Chapter 2.1: Strengthening the collection and analysis of data on organised crime

Political guideline: The EU strategy should be based on reliable and valid data on organised crime and on offenders.

Chapter 2.2: Preventing penetration of organised crime in the public and the legitimate private sector

Political guideline: The EU strategy should seek to prevent the penetration of organised crime in the public and legitimate private sector.

Chapter 2.3: Strengthening the prevention of organised crime and strengthening partnerships between the criminal justice system and civil society

Political guideline: The European Union strategy should emphasize the importance of the prevention of organised crime.

Chapter 2.4: Reviewing and improving legislation as well as control and regulatory policies at the national and the European Union levels

Political guideline: The relevant legislation as well as crime control and regulatory systems should be subjected to regular critical review.

Chapter 2.5: Strengthening the investigation of organised crime

Political guideline: The effectiveness of investigative means should be increased, with due respect to fundamental human rights.

Chapter 2.6: Strengthening Europol

Political guideline: The potential of Europol to become an effective tool of the Member States in the prevention and control of organised crime should be developed.

Chapter 2.7: Tracing, freezing, seizing and confiscating the proceeds of crime

Political guideline: Particular attention should be devoted to depriving organised crime of its major motivation, the proceeds of crime.

Chapter 2.8: Strengthening co-operation between law enforcement and judicial authorities nationally and within the European Union

Political guideline: An integrated, multidisciplinary approach is required in order to be able to prevent and control organised crime effectively.

Chapter 2.9: Strengthening co-operation with the applicant countries

Political guideline: Co-operation with the applicant countries should be strengthened with a view to their gradual incorporation into the EU strategy for the prevention and control of organised crime.

Chapter 2.10: Strengthening co-operation with third countries and other international organisations

Political guideline: The prevention and control of organised crime requires global co-operation, and should be seen in that context.

Chapter 2.11: Monitoring the strengthening of the implementation of measures for the prevention and control of organised crime within the European Union

Political guideline: Specific monitoring of the implementation of the European Union strategy against organised crime is essential in order to maintain coherence and follow-up on the national and the EU level.

LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA: UNA ESTRATEGIA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL COMIENZO DEL NUEVO MILENIO

MATTI JOUTSEN

Director de Asuntos Internacionales. Ministerio de Justicia (Finlandia)

ANTECEDENTES

Mientras la delincuencia y la delincuencia organizada fueron cuestiones internas de cada Estado, la historia de la vigilancia del cumplimiento de las leyes y de la cooperación judicial, a escala internacional, se desarrollaron a un ritmo pausado. Pasaron muchos años desde la época en que se utilizaban los servicios de agentes privados de policía y seguridad (como los de la agencia Pinkerton) para reunir pruebas y detener a los delincuentes en el extranjero, hasta que se firmaron los primeros acuerdos oficiales destinados a la cooperación en la vigilancia del cumplimiento de las leyes. Las iniciativas destinadas a la firma de acuerdos de cooperación judicial surgieron a un ritmo aún más lento, y condujeron, por ejemplo, a la redacción del anteproyecto de convenio sobre «medidas de investigación», preparado en 1928 en conexión con el trabajo del Comité de Expertos de la Liga de Naciones para la Progresiva Codificación del Derecho Internacional, y a la redacción, unos diez años más tarde (en 1939), del Anteproyecto de Convenio de Harvard, sobre traslado de demandas, obtención de pruebas en el extranjero y suministro de determinados antecedentes relacionados con condenas y delincuentes condenados. Las primeras convenciones multilaterales modernas fueron el Convenio Europeo sobre Extradiciones de 1957 y el Convenio Europeo sobre Asistencia Mutua en Asuntos Delictivos de 1959 (1).

(1) En relación con una forma específica de la delincuencia organizada, la del tráfico de drogas, la cooperación multilateral tiene ya una respetable historia de casi un siglo. El Convenio Internacional sobre el Opio se firmó en 1912, firmándose posteriormente un segundo Convenio sobre el mismo tema, en 1925, y el Convenio para la Limitación de la Fabricación y la Regulación de la Distribución de Drogas Estupefacientes, en 1931. Posteriormente se firmarían una serie

Por ello es aún más digno de mención el notable progreso que se ha producido a escala mundial durante los últimos años del milenio que acaba de terminar. Es cierto que teníamos derecho a esperar que se produjera un cambio cualitativo en la respuesta internacional ante la delincuencia y la delincuencia internacional, a la vista del aumento del número de delitos que ha acompañado al progreso de la tecnología y de los sistemas de transporte y telecomunicaciones, los desarrollos sociales relacionados con el empobrecimiento de grandes masas de población, los desastres naturales y los conflictos internos, el establecimiento de agrupaciones comerciales regionales que han supuesto la desaparición de barreras que se oponían al movimiento de personas, bienes, servicios y capitales, y los cambios políticos fundamentales que se han producido en muchas partes del mundo.

No obstante, habrían sido necesarias unas auténticas dotes de adivinación para predecir, hace sólo cinco años, que, en el año 2000, las Naciones Unidas iban a haber aprobado un convenio mundial de gran alcance y tres protocolos dirigidos contra la delincuencia organizada transnacional; que el Grupo de Trabajo sobre Actividades Financieras, actuando de forma conjunta con otras organizaciones, iba a haber lanzado con éxito una campaña contra los centros financieros nacionales y transnacionales, dedicados al blanqueo de dinero; y que la cooperación regional iba a estar evolucionando rápidamente en lugares tan diversos como el sur de África, los países andinos, los países bálticos y el Sureste asiático.

EL PLAN DE ACCIÓN DE 1997 DE LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La expansión, tanto en amplitud como en profundidad, de la respuesta ante la delincuencia organizada ha sido especialmente notable entre los quince Estados Miembro de la Unión Europea. Un cambio crítico de ritmo fue el que se produjo el 16-17 de junio de 1997, cuando el Consejo de Europa aprobó en Amsterdam el Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada. En lugar de las resoluciones, recomendaciones y declaraciones que se habían aprobado tan a menudo en otros foros hasta esa fecha —a menudo, lamentablemente, con escasas repercusiones prácticas— la Unión Europea decidió adoptar, por primera vez en la historia, un plan de

de protocolos de enmienda y una serie de Convenciones totalmente nuevas, entre las que merecen destacarse el Convenio Único sobre Drogas Estupefacientes, de 1951, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, de 1971, y el Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1988.

acción específico, con una clara división de responsabilidades, un calendario concreto y un mecanismo de puesta en práctica del plan. El consenso alcanzado por los Estados Miembro en relación con el Plan de Acción de 1997 contribuyó a crear el clima político y profesional necesario, tanto a escala nacional como de la UE, para poder adoptar y llevar a la práctica las decisiones requeridas.

El Plan de Acción de 1997 modificó el ritmo al que venía evolucionando la cooperación internacional contra la delincuencia organizada hasta esas fechas, desde el paso titubeante de un niño que intenta encontrar su camino a través de un terreno que no le resulta familiar, hasta el paso decidido de un corredor de maratón en su carrera hacia la meta. Ejemplos de los progresos alcanzados son el mecanismo de evaluación mutua, la entrada en vigor del Convenio de la Europol, el establecimiento de la Red Judicial Europea y de la Red de Contacto y Apoyo, la criminalización de la participación en organizaciones delictivas, la creación de una serie de fondos estructurales, la adopción de medidas conjuntas sobre el blanqueo de dinero, el seguimiento de la pista de los activos financieros y unas mejores prácticas de asistencia mutua, el pacto de preadhesión con los países candidatos, y la identificación de medidas adicionales en relación con la prevención de la delincuencia organizada.

LA ESTRATEGIA EUROPEA PARA LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

El período de vigencia previsto para el Plan de Acción de 1997 terminó el 31 de diciembre de 1999. El Consejo de Europa reunido en Viena en diciembre de 1998 se había manifestado a favor de un fortalecimiento de la actividad de la UE en contra de la delincuencia organizada, a la vista de las nuevas posibilidades abiertas por el Tratado de Amsterdam. En el Párrafo 47 del Plan de Acción de 1998, aprobado por el Consejo de Europa reunido en Viena, se hacía un llamamiento para la finalización del Plan de Acción de 1997, la evaluación de su puesta en práctica y la consideración de su posible continuación. La Presidencia finlandesa, en línea con el mandato del Consejo de Europa reunido en Viena, en el sentido de considerar la posibilidad de continuar desarrollando el Plan de Acción de 1997, se mostró decidida a continuar trabajando, basándose en el éxito conseguido por el citado Plan de Acción, preparando una estrategia integrada de la UE destinada a la prevención y el control de la delincuencia organizada. En dicha estrategia debían establecerse una serie de prioridades y de fechas concretas para la consecución de los objetivos marcados, asignándose las respon-

sabilidades correspondientes en relación con la puesta en práctica de las acciones necesarias.

El resultado fue «La prevención y el control de la delincuencia organizada: una estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio», aprobada por el Consejo de Europa en marzo de 2000, bajo la Presidencia portuguesa. Entre los elementos utilizados para el establecimiento de la Estrategia Europea se incluyeron el Plan de Acción original de 1997, el Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor forma de llevar a la práctica las disposiciones del Tratado de Amsterdam en un área de libertad, seguridad y justicia, aprobado por el Consejo de Europa en Viena en 1998, y las conclusiones del Consejo de Europa alcanzadas en la reunión celebrada en Tempere el 15-16 de octubre de 1999.

La estructura y el contenido de la Estrategia Europea deben resultarles familiares a todos ustedes. La Parte 1 del documento contiene los antecedentes, no sólo en relación con los respectivos mandatos, sino también con el desarrollo de la amenaza planteada por la delincuencia organizada. El núcleo del documento lo constituye su Parte 2. En los once capítulos de la citada Parte se exponen las directrices políticas, los mandatos e iniciativas correspondientes y las recomendaciones detalladas.

Los citados capítulos tratan, respectivamente, sobre (*véase además el anexo*):

- la obtención y análisis de datos sobre la delincuencia organizada;
- la prevención de la penetración de la delincuencia organizada en la sociedad y en el sector privado;
- la prevención de la delincuencia organizada y el fortalecimiento de las asociaciones;
- la legislación y las políticas reglamentarias y de control;
- la investigación de la delincuencia organizada;
- la Europol;
- el seguimiento de la pista de las ganancias obtenidas de forma delictiva, su bloqueo, embargo y confiscación;
- la cooperación entre las autoridades judiciales y encargadas de velar por el cumplimiento de las leyes;
- la cooperación con los países que tienen solicitado su ingreso en la UE;
- la cooperación con terceros países y otras organizaciones internacionales; y
- la puesta en práctica de la Estrategia Europea.

En cada recomendación, como ya se ha indicado, se determina quién es el responsable de su puesta en práctica, cuál es su calendario de aplicación y cuáles son las prioridades.

PASOS PARA LA PUESTA EN PRÁCTICA DE LA ESTRATEGIA EUROPEA

Tras la aprobación de la Estrategia Europea por parte del Consejo Europeo en marzo de 2000, la Presidencia portuguesa dio inmediatamente los pasos necesarios para asegurarse de su puesta en práctica, en línea con la última recomendación de la Estrategia, la n.º 39, en la que se especifica que:

«El Grupo Multidisciplinario sobre Delincuencia Organizada elaborará una serie de informes periódicos sobre la puesta en práctica de la presente estrategia, para su presentación, a través del Comité indicado en el artículo 36, al Consejo y al Consejo de Europa.

El Grupo Multidisciplinario presentará, antes del 30 de junio de 2005, un informe exhaustivo sobre las medidas adoptadas y los pasos dados en relación con la puesta en práctica de cada recomendación de la presente estrategia. El Consejo adoptará las medidas oportunas.

El Consejo de Europa deberá recibir, antes del 30 de junio de 2005, un informe general sobre la puesta en práctica de la estrategia de la UE destinada a luchar contra la delincuencia organizada, y adoptará las medidas necesarias para asegurarse de que, en aquellos aspectos en los que la presente estrategia no haya sido llevada a la práctica de forma completa, el mismo Consejo de Europa dé unas orientaciones apropiadas sobre las medidas adicionales que deban adoptarse».

La Estrategia Europea prevé una amplia gama de medidas necesarias para la consecución de una respuesta efectiva frente a la delincuencia organizada, a escala tanto nacional como internacional. Aunque las responsabilidades en relación con la puesta en práctica de tales medidas han quedado repartidas entre el Consejo, la Comisión, la Europol, la Red Judicial Europea y los Estados Miembro, la labor a desarrollar es, innegablemente, considerable. Por dicha razón, bajo la Presidencia francesa ha surgido la idea de los «países precursores». Dichos «países precursores» serán los encargados de encabezar la puesta en práctica de las recomendaciones, estableciendo, por ejemplo, iniciativas, asegurando la coordinación cuando sea necesario, y recogiendo información y presentándosela al Grupo Multidisciplinario sobre Delincuencia Organizada. El concepto de «países precursores» incluye, además, a la Comisión, la Europol y la Red Judicial Europea, cuando proceda. Varios Estados Miembros y la Comisión han dado ya muestras de su interés en proporcionar su asistencia para la puesta en práctica de las recomendaciones de la Estrategia Europea.

Un segundo paso que se ha dado ha sido el de incorporar la esencia de 25 de las 39 recomendaciones en el «Tablero de Resultados de la Comisión» (2). Dicho Tablero de Resultados se ha basado en una petición realizada por el Consejo de Europa reunido en Tempere el 15-16 de octubre de 1999; proporciona una herramienta que permite tener constantemente a la vista los progresos alcanzados e integrar las recomendaciones en otras decisiones pertinentes, por ejemplo, del Consejo de Europa.

PROBLEMAS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA EN RELACIÓN CON LA ESTRATEGIA EUROPEA

A pesar del esfuerzo que está realizándose para poner en práctica la Estrategia Europea, surgirán de forma presumiblemente inevitable algunos problemas.

Uno de tales problemas será la necesidad de *integrar una serie de planes de acción y programas diferentes*. A pesar del trabajo realizado, por ejemplo, en relación con el «Tablero de Resultados de la Comisión», existe el riesgo de que adoptemos tantos planes de acción diferentes que se produzcan ciertos conflictos entre ellos. Dicho peligro existe especialmente cuando diferentes organismos desarrollan planes de acción o programas sobre asuntos estrechamente relacionados entre sí. En el campo de la prevención y el control de la delincuencia organizada, entre una serie de ejemplos dispersos de dicho tipo de asuntos pueden incluirse los relativos a la inmigración, el reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales, la prevención del blanqueo de dinero y la Federación Rusa.

Un segundo problema, ya apuntado durante la discusión de la Estrategia Europea, radica en el hecho de que la citada Estrategia establece un programa de trabajo tan completo, con un calendario tan ajustado, que existe *poca flexibilidad para poder reaccionar frente a la aparición de nuevas circunstancias inesperadas*. Es muy posible que, en el curso de los próximos dos o tres años, surjan nuevos problemas relacionados con la delincuencia organizada, problemas a los que deberá responder la Unión Europea. No obstante, los diferentes grupos de trabajo están ya plenamente ocupados en la puesta en práctica de las estrategias ya existentes.

(2) Las recomendaciones 2-7, 9-18, 22-24, 27-29 y 36-38 figuran en el Tablero de Resultados de la Comisión. Existen algunas diferencias menores por lo que se refiere a la asignación de responsabilidades y al calendario de puesta en práctica.

Un tercer problema, que es quizás común a cualquier plan de acción, es el relacionado con el hecho de que algunas de las recomendaciones resultan, de hecho, un tanto ambiguas. En tales casos, *la evaluación del grado de puesta en práctica de las recomendaciones resulta difícil*. Cuando estaba redactándose la Estrategia Europea, la Presidencia finlandesa manifestó su deseo de incluir una serie de indicadores del cumplimiento de los objetivos: unos índices que proporcionasen una herramienta más exacta para la evaluación del grado de efectividad que fuéramos consiguiendo en la puesta en práctica de las recomendaciones. Lamentablemente, resultó imposible incorporar un elemento de dicho tipo en la Estrategia Europea.

Un cuarto problema consiste en encontrar la forma de *combinar el trabajo que está llevando a cabo la Unión Europea con el trabajo que está desarrollándose en otros foros*. La Estrategia Europea se basa en el supuesto de que incluso los quince Estados Miembro de la Unión Europea no pueden ni deberían trabajar de forma aislada en su intento de prevenir y controlar la delincuencia organizada internacional. No obstante, han proliferado las organizaciones y participantes en la escena internacional que intentan influir en la respuesta internacional ante la delincuencia organizada: diferentes organismos gubernamentales (que no siempre trabajan en armonía, incluso dentro de un mismo país), instituciones académicas, organismos regionales de África, Europa y Latinoamérica, el Consejo de Cooperación Aduanera, el Grupo de los Siete (que estableció el Grupo de Trabajo sobre Actividades Financieras), el Secretariado de la Commonwealth, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, y varios organismos de las Naciones Unidas. Aparte de la dificultad práctica que entrañaría la celebración de un número excesivo de reuniones, dichos organismos pueden acabar adoptando diferentes enfoques e instrumentos de actuación.

MIRANDO AL FUTURO: DENTRO Y FUERA DE LA UNIÓN EUROPEA

Quizás el cuarto problema citado anteriormente sea, sin embargo, al mismo tiempo, una promesa. Hemos recorrido un largo camino desde los tiempos en que los países hacían caso omiso de la delincuencia que se producía más allá de sus fronteras. La velocidad con la que los Estados Miembro de la Unión Europea han llegado a acuerdos en relación con determinados elementos de la «Estrategia Europea para el comienzo del nuevo milenio», y el grado de compromiso que están demostrando sus más altos representantes políticos en la puesta en práctica de las recomendaciones de

dicha Estrategia demuestran que los citados Estados Miembro son muy conscientes del peligro que entraña la delincuencia organizada para los individuos, las comunidades, los países y la comunidad internacional. Durante los últimos años se ha producido un progreso notable, realmente sin precedentes, en la respuesta nacional e internacional ante la delincuencia organizada, como lo demuestra el fortalecimiento del marco legislativo, la reorganización de los sistemas de justicia penal, el crecimiento de la red de acuerdos bilaterales y multilaterales, y el fortalecimiento de los contactos internacionales, tanto oficiales como oficiosos.

Dicha labor no ha quedado limitada a los Estados Miembro de la Unión Europea ni a los países candidatos que están preparándose para su adhesión a la misma. Ideas en cierto sentido similares están desarrollándose por todas partes, y el Convenio y los protocolos de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, que está previsto que se pongan a la firma en Palermo (Italia) el 12 de diciembre de 2000, proporcionarán un marco de acción a escala mundial. Con todo, como quedó demostrado durante las negociaciones del Convenio, la experiencia práctica acumulada por los Estados Miembro de la Unión Europea ha servido a menudo de guía para otros países y regiones. Un ejemplo excelente de lo anterior es la mejora de las prácticas de asistencia jurídica mutua: lo que en su día desarrolló la Unión Europea es ahora, en esencia, el modelo en que se basa el resto del mundo. La Estrategia Europea de hoy puede llegar a ser la estrategia mundial de mañana.

En la prevención y el control de la delincuencia organizada tenemos todos que recorrer aún un largo camino. Con todo, los primeros pasos ya se han dado, y la Estrategia Europea proporciona un mapa del camino que queda por delante.

CONCLUSIONES

1. La Estrategia de la Unión Europea, con sus recomendaciones detalladas, sus calendarios de puesta en práctica y la asignación de responsabilidades, representa un compromiso político de importancia fundamental para el fortalecimiento de la cooperación internacional en la prevención y el control de la delincuencia organizada.

2. La iniciativa de la Presidencia francesa de establecer una serie de «países precursores» que asistan en la puesta en práctica de la Estrategia Europea es bienvenida, y se anima encarecidamente a los Estados Miembro individuales, a la Comisión, a la Europol y a la Red Judicial Europea a actuar como tales precursores.

3. La puesta en práctica de la Estrategia Europea debe llevarse a cabo bajo la supervisión continua del Consejo, especialmente con el objeto de asegurar su integración con otros planes de acción y programas relacionados con ella, y permitir una respuesta apropiada ante los nuevos problemas de cooperación internacional, a medida que éstos vayan planteándose.

4. Deben realizarse los esfuerzos que sean necesarios para integrar la Estrategia Europea en una estrategia mundial de prevención y control de la delincuencia organizada. Se anima consiguientemente a los Estados Miembro a aplicar los elementos de la Estrategia Europea a los acuerdos de cooperación establecidos con terceros países, según corresponda.

ANEXO

Títulos de los capítulos y directrices políticas

Capítulo 2.1: Fortalecimiento de los sistemas de obtención y análisis de datos sobre la delincuencia organizada.

Directriz política: La estrategia de la UE deberá basarse en datos fiables y válidos sobre la delincuencia organizada y los delincuentes.

Capítulo 2.2: Prevención de la penetración de la delincuencia organizada en el sector público y en el sector legítimamente privado

Directriz política: La estrategia de la UE deberá perseguir la forma de prevenir la penetración de la delincuencia organizada en el sector público y en el sector legítimamente privado.

Capítulo 2.3: Fortalecimiento de la prevención de la delincuencia organizada y fortalecimiento de las asociaciones entre el sistema de justicia penal y la sociedad civil

Directriz política: La estrategia de la Unión Europea deberá subrayar la importancia de la prevención de la delincuencia organizada.

Capítulo 2.4: Revisión y mejora de la legislación, así como de las políticas reglamentarias y de control, a escala nacional y de la Unión Europea

Directriz política: La legislación pertinente, así como ciertos sistemas reglamentarios y de control, deberán estar sujetos a una revisión crítica periódica.

Capítulo 2.5: Fortalecimiento de la investigación de la delincuencia organizada.

Directriz política: Deberá incrementarse la efectividad de los medios de investigación, con el debido respeto a los derechos humanos fundamentales.

Capítulo 2.6: Fortalecimiento de la Europol

Directriz política: Deberá desarrollarse el potencial de la Europol como herramienta efectiva de los Estados Miembro para la prevención y el control de la delincuencia organizada.

Capítulo 2.7: Seguimiento de la pista, bloqueo, embargo y confiscación de las ganancias obtenidas de forma delictiva

Directriz política: Deberá prestarse especial atención a la forma de privar a la delincuencia organizada de su principal motivación: las ganancias obtenidas de forma delictiva.

Capítulo 2.8: Fortalecimiento de la cooperación entre autoridades judiciales y encargadas de velar por el cumplimiento de las leyes, a escala nacional y dentro de la Unión Europea

Directriz política: Para ser capaces de prevenir y controlar de forma eficaz la delincuencia organizada, se requiere un enfoque integrado y multidisciplinario.

Capítulo 2.9: Fortalecimiento de la cooperación con los países que tienen solicitado su ingreso en la UE

Directriz política: Deberá fortalecerse la cooperación con los países que tienen solicitado su ingreso en la UE, con vistas a su gradual incorporación en la estrategia de la UE en relación con la prevención y el control de la delincuencia organizada.

Capítulo 2.10: Fortalecimiento de la cooperación con terceros países y otras organizaciones internacionales

Directriz política: La prevención y el control de la delincuencia organizada requieren un cooperación a escala mundial, y deben tratarse en dicho contexto.

Capítulo 2.11: Fortalecimiento de la supervisión de la puesta en práctica de las medidas de prevención y control de la delincuencia organizada, dentro de la Unión Europea

Directriz política: La supervisión específica de la puesta en práctica de la estrategia de la Unión Europea contra la delincuencia organizada es esencial para el mantenimiento de la coherencia de la estrategia y para su seguimiento, tanto a escala nacional como de la UE.

PRESENTACIÓN DE LAS SESIONES POR LA PRESIDENCIA. INTRODUCCIÓN A LA JORNADA

ROGELIO GÓMEZ GUILLAMÓN
Fiscal de Sala del Tribunal Supremo

En esta sesión de clausura van a ser expuestas unas ponencias sobre ciertas modalidades de delincuencia transnacional, esto es, sobre delitos cuya ideación y/o realización trasciende de los límites territoriales nacionales.

Se trata de un tipo de delincuencia que corre pareja con la internacionalización de la vida planetaria. No es ni mucho menos una novedad: acuerdos internacionales sobre determinadas acciones criminales aparecen ya a finales del siglo pasado, así el Convenio de 1884 sobre protección de cables submarinos, o, ya en este siglo, el de trata de blancas de París de 1902, pero en los últimos tiempos, desde hace aproximadamente medio siglo, acrecentándose por momentos, es evidente la preocupación universal sobre la misma y la movilización general para salirle al paso.

Puede hablarse ya con propiedad de un Derecho Internacional Penal, de normas acordadas a nivel internacional de carácter represivo, Derecho que se une al Penal internacional, siempre existente, consistente en normas penales de Derecho interno con repercusión exterior (vg. atentado contra personalidades extranjeras o delito de piratería).

Expresión de esta transnacionalidad de normas penales la encontramos en el vigente Código Penal Español de 1995. Todo un título, el XXIV, está dedicado a los delitos contra la Comunidad Internacional. Fruto de esta tendencia son dos modificaciones posteriores del CP del año 2000, añadiendo sendos títulos bis sobre delitos contra los derechos de ciudadanos extranjeros y de corrupción en las transacciones comerciales internacionales.

Por su parte, la LOPJ de 1985, al fijar el alcance de la jurisdicción penal española, recoge en su apartado 4 el principio de persecución universal, esto es, con independencia del lugar de comisión y de quienes sean los autores o las víctimas, con relación a delitos de genocidio, terrorismo, piratería, falsificación de moneda, drogas, prostitución y cualesquiera otros que, según

los Convenios internacionales, deba ser perseguido en España, fórmula genérica que deja abierta la posibilidad de su extensión a otras figuras delictivas.

Y es necesario recordar el Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma en 1998, en vía de ratificación depositado en la sede de la ONU, que por primera vez establece un Tribunal Internacional de carácter permanente para la persecución de delitos que atentan del modo más intenso a la paz, la seguridad y el bienestar de la Humanidad, según se lee en su preámbulo, limitándose por el momento al crimen de genocidio, los crímenes contra la Humanidad, los crímenes de guerra y, en un futuro, el crimen de agresión.

Pues bien, acerca de tan actual materia, objeto de preocupación singular en el ámbito de Unión Europea, va a desarrollarse esta sesión.

BREVES NOTAS SOBRE LA DELINCUENCIA TERRORISTA

EDUARDO FUNGAIÑO BRINGAS
Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional

INTRODUCCIÓN

La presente intervención tiene por objeto *exponer* muy brevemente *la realidad del terrorismo en España, dar a conocer los instrumentos jurídicos existentes en la persecución y enjuiciamiento de dichos delitos, y valorar sus resultados.*

REALIDAD TERRORISTA

Entendido el terrorismo bien como conjunto de actos criminales violentos indiscriminados contra la vida, la libertad individual y la propiedad, cometidos con la finalidad de atentar gravemente contra la paz pública o subvertir el orden constitucional; bien como cualquier acto contrario a la vida, los bienes o al orden público, cometido mediante la intimidación o el terror, cabe afirmar que el terrorismo que conocemos actualmente puede obedecer a motivaciones político-geográficas (separatismo vasco, bretón o corso), político-ideológicas (Fracción del Ejército Rojo, Brigadas Rojas, GRAPO, Acción Directa, terrorismo neonazi), o de fanatismo religioso (terrorismo islámico). Aunque algunas actividades terroristas participan de una doble motivación: así, el terrorismo de ETA tiene una finalidad independentista pero con el propósito de implantación de una sociedad marxista leninista (1); el terrorismo checheno tiene motivaciones a un tiempo separatistas y de fanatismo religioso (2); la actividad del IRA en cualquiera de

(1) O como dicen los comunicados de ETA en vascuence, «Sozialista».

(2) No en vano sus principales apoyos materiales provienen de países islámicos.

sus ramas o épocas presenta, junto al componente geográfico, de pretendida reivindicación territorial, una importante exacerbación de la religión como elemento diferenciador nacional excluyente; etc.

Han existido en España en los años 1980 brutales manifestaciones de terrorismo islámico (3); y a la constante vigilancia de las Fuerzas de Seguridad del Estado se debe la intercepción de armas y explosivos que grupos terroristas islámicos pretendían introducir en nuestro país por puertos del Mediterráneo (4), con destino a Francia o a la propia España. Pese a ser nuestro país paso obligado del tráfico de estupefacientes hacia el resto de Europa, no ha sufrido España, por ahora, manifestaciones del llamado «narcoterrorismo». El terrorismo de ideología ultraderechista ha contado dentro de España con escasa organización, y sus resultados alcanzan 5 asesinatos. Fuera de España, al GAL (5) cabe imputarle más de 26 asesinatos, todos ellos en el suroeste de Francia.

En España hoy día sólo perviven, con muy desigual intensidad y resultados, dos organizaciones terroristas, la ETA (6), que viene actuando desde 1968, y dice pretender un País Vasco independiente, que comprendería no menos que las Provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya (7), y la Provincia de Navarra (8), en España; y las comarcas de la Baja Navarra (9), Labourde (10) y Lasoul (11), en el Departamento de los Pirineos Atlánticos, en Francia. Ha causado hasta la fecha más de 800 muertes (12). Los GRA-PO (13), aparecidos en 1975, tienen su origen en un llamado «Partido Comunista Español reconstituido»; han causado más de 120 muertes, y su actividad, de pretendida destrucción del sistema económico capitalista e implantación de una sociedad marxista leninista, es hoy día, afortunadamente, sólo episódica, aunque no por ello han dejado de causar muer-

(3) Una explosión produjo 18 muertos en un restaurante en las cercanías de Madrid. Otros tres asesinatos consumados y varios más intentados tuvieron lugar en Madrid y en la Costa del Sol, algunos entre facciones rivales.

(4) Alicante, Barcelona, Valencia.

(5) «Grupos Antiterroristas de Liberación».

(6) En vascuence, «Euskadi Ta Askatasuna», es decir «Patria y Libertad».

(7) Que componen constitucionalmente el País Vasco, una de las 17 Comunidades Autónomas en que se organiza España.

(8) En sí misma otra Comunidad Autónoma, la Comunidad Foral de Navarra.

(9) En vascuence, Nafarroa Behera.

(10) En vascuence, Lapurdi.

(11) En vascuence, Zuberoa.

(12) Los propios terroristas de ETA han experimentado en sí mismos no menos de 200 bajas mortales, sea por enfrentamiento con las Fuerzas de Seguridad, sea por enfrentamientos entre ellos, sea por explosión de bombas al ir a colocarlas, sea por suicidio, fuera o dentro de la cárcel.

(13) «Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre».

tes (14), incluso la desaparición de una persona secuestrada, en los últimos años.

El terrorismo es la manifestación criminal más lacerante que sufre España, y la que mayores obstáculos ha supuesto para nuestra convivencia, tanto en los años de la transición desde la Dictadura hasta la Democracia, como en la actual época de pleno desarrollo constitucional. Singularmente, el terrorismo separatista, al atentar contra la vida y la libertad de todos los españoles, de cualquier procedencia, condición profesional o laboral, afiliación política o situación social, se ha revelado como una forma de criminalidad indiscriminada, que no sólo pone en peligro sagrados valores individuales, sino también la estructura y forma de Estado en que nuestra sociedad se ha constituido mediante el libre y pacífico ejercicio de sus derechos.

La delincuencia terrorista preocupa y debe preocupar no sólo a los países donde específicamente se ha manifestado (República Federal de Alemania, España, Francia, Grecia, Italia y Reino Unido), sino a todos los países del ámbito europeo, pues los grupos terroristas se aprovechan de la desaparición de los controles fronterizos y extienden sus acciones y sus contactos al territorio de los Estados limítrofes, comprometiendo a estos Estados en la lucha contra el peligro de extensión del crimen a su lado de la frontera. Si la característica del terrorismo es que atenta contra la esencia misma del Estado, puede decirse que en la Europa actual el terrorismo atenta contra la esencia misma de la construcción europea y de los valores que representa.

TRATAMIENTO JUDICIAL DE LA DELINCUENCIA TERRORISTA

Es preciso considerar ahora la respuesta judicial a los crímenes terroristas en España y en Europa en el doble plano, nacional y comunitario.

En España, una vez en vigor la Constitución Española, puede decirse que, en términos generales, el enjuiciamiento y la punición de la delincuencia terrorista ha sido y es objeto de leyes comunes (15), es decir la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal.

La sistemática del Código Penal (16) de 23.11.1995 está constituida por *la agravación sistemática de todas las conductas delictivas llevadas a cabo por terroristas o al servicio de una banda armada o terrorista o en colaboración con ella*. Constituye no más ni menos que la *incriminación de la*

(14) Incluso muertes propias. Han sufrido más de 20 muertes, por enfrentamientos con Guardia Civil o Policía, al intentar colocar explosivos, o por suicidio.

(15) Salvo la Ley Orgánica de 26.12.1984 (sobre bandas armadas).

(16) En vigor desde el 25.5.1996.

delincuencia colectiva o asociativa. En tal sentido, debe comentarse favorablemente el carácter de «*normalidad*» o «*generalidad*» que ostentan los tipos delictivos señalados a los delitos terroristas (arts. 515-2.^a y 516 y 571 a 580). En primer lugar, los delitos terroristas se encuentran tipificados —y sus penas señaladas— en el CP general, y no en ninguna ley especial; los delitos terroristas se encuentran en el Título XXII («*Delitos contra el Orden Público*»), Capítulo V, Sección 2.^a Dentro de la rúbrica general del Capítulo «*De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos y de los delitos de terrorismo*». Efectivamente, no se configuran delitos nuevos; tan sólo se agravan —por la penalidad— delitos ya existentes (asesinato, estragos, lesiones, secuestros, robo, etc.), y esa penalidad no supera en ningún caso los límites punitivos generales establecidos en el art. 76.1, es decir, los 30 años de cárcel.

Pero debe tenerse en cuenta que la agravación no opera sólo en materia de terrorismo. Otras categorías de delito también se configuran con una penalidad genéricamente agravada, en razón del especial reproche social que merece el delito cometido, o *el elemento asociativo que potencia la peligrosidad del delincuente*; así, «*ad exemplum*», los delitos de narcotráfico (cfr. arts. 368-6.^o —integración en organización criminal—, 370 —directores de la organización— y 371.2 —fabricación y tenencia de percutores—), los delitos de receptación o blanqueo (cfr. art. 302 párrafo primero —organización dedicada al blanqueo de bienes procedentes de delito—), y los delitos de evasión impuestos y de defraudación a la Seguridad Social (cfr. arts. 305.1.b y 307.1.b —existencia de estructuras organizativas que facilitan la ejecución de los delitos—).

Así, el art. 571 consiste en una agravación por la pertenencia a «*banda armada o grupo cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*» en relación a los delitos de estragos o de incendios de los arts. 346 y 351; el art. 572.1 consiste en la agravación por el mismo motivo de pertenencia o colaboración con banda armada u organización terrorista, en cuanto se refiere al atentado contra las personas (asesinato, lesiones, secuestros, detenciones ilegales, amenazas y coacciones), etc., etc.

No es éste el momento de hacer el análisis detallado de los delitos terroristas, sino sólo de señalar sus características generales. Baste reiterar que en España la delincuencia terrorista está considerada como una forma más de las gravísimas modalidades de la criminalidad organizada, y que es tratada como tal, sin medidas legislativas excepcionales. Cuando consideramos que el delito principal es el de pertenencia a banda armada u organización terrorista, vemos que se encuentra tipificado en el Código Penal como una modalidad más del delito de asociación ilícita y bajo el epígrafe

«De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas...» en el art. 515.2.º en relación con el art. 516. Tengamos en cuenta, al respecto, que la legislación italiana contiene, junto a un tipo común de asociación ilícita (art. 416 del Código Penal), una modalidad agravada, la de asociación mafiosa (art. 416 bis), y dos modalidades específicas, la asociación de carácter terrorista (art. 172) y la asociación para la comisión del delito de tráfico de estupefacientes (art. 74 del Decreto del Presidente de la República n.º 309/90). Francia tiene establecida la figura de la asociación de malhechores con finalidad terrorista en sus arts. 421 y 450 del Código Penal de 1992, en vigor desde marzo de 1994. Ello revela una vez más la importancia de la *asociación criminal* como núcleo de la actividad terrorista, o delictiva en general.

En materia procesal, algunas medidas de investigación e instrucción judicial, tales como la suspensión temporal de determinados derechos y la prórroga de detención por otras 48 horas (arts. 520 bis y 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) tienen expresa previsión constitucional (art. 55.2 de la Constitución Española). Las observaciones telefónicas (art. 579 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) en materia antiterrorista tienen lugar con las mismas limitaciones de temporalidad, proporcionalidad y control judicial que las observaciones telefónicas que se autorizan para la investigación de otras actividades criminales. Incluso, cabe decir que las Fuerzas de Seguridad del Estado no solicitan la prórroga de la detención más que en muy contadas ocasiones, cuando dicha prórroga se hace imprescindible para la práctica de nuevas detenciones o para la localización de depósitos de armas y explosivos que, si no son intervenidos, podrían ser utilizados por otros terroristas en nuevos atentados.

El sistema así descrito se está revelando como eficaz y garante, al propio tiempo, de los derechos de los detenidos. Es un sistema de control judicial efectivo (el médico forense examina a los detenidos varias veces durante el tiempo de la detención) y de intervención inmediata de la Fiscalía, que puede hacer valer ante el Juzgado sus pretensiones específicas respecto al aseguramiento de los indicios que luego podrá transformar en pruebas en la fase plenaria o de juicio oral. Puede decirse que el plazo que media entre la perpetración de un delito terrorista y la identificación y procesamiento de sus autores es relativamente breve [no suelen transcurrir más de 5 años (17)]. Podemos concluir con que la disuasión que ofrece la represión penal es elevada, y la impunidad formal escasa.

(17) Otra cosa es que la persona inculpada pueda ser efectivamente puesta a disposición del Tribunal, mediante su detención en España o mediante su extradición desde otro país.

Como instrumento de enjuiciamiento de los delitos terroristas, en España se cuenta con la *Audiencia Nacional*. Este Tribunal fue creado por Real Decreto-ley de 4.1.1977, y fue confirmada su existencia y sus competencias en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.7.1985 (arts. 65 y ss., principalmente). Desde su creación ha tenido atribuidas *competencias* en materia de persecución y *enjuiciamiento de los delitos terroristas*, y es por su labor en esta materia por lo que es más conocida (junto a la persecución y enjuiciamiento de los delitos de tráfico de estupefacientes cometidos por bandas organizadas, y de algunos delitos económicos y de fraude masivo, incluso de fraude alimentario con consecuencias de envenenamiento también masivo).

La Audiencia Nacional es un *Tribunal de carácter central y especializado*, como puede serlo el «Central Criminal Court» en el Old Bailey de Londres, en Inglaterra; o como la antes denominada Sección 14.^a del Tribunal de Gran Instancia de París, en Francia. Sus Jueces y Magistrados y los Fiscales a ese Tribunal adscritos requieren exactamente las mismas condiciones de ingreso y tienen exactamente las mismas posibilidades de promoción y ascenso que los demás Jueces, Magistrados y Fiscales de cualquier otro Tribunal de Justicia.

COOPERACIÓN JUDICIAL

Para el cumplimiento de las funciones de instrucción para la *persecución y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y otros en el ámbito de la criminalidad organizada*, y dada la proyección internacional y la globalidad de dicha criminalidad, se requieren *instrumentos jurídicos de contacto y de cooperación internacional* o transfronteriza. Tales instrumentos son, fundamentalmente: las *Comisiones Rogatorias Internacionales* y la *extradicación*. A su vez, estos instrumentos jurídicos no podrían operar debidamente si no fuera con el concurso de varias instituciones: fundamentalmente, *Interpol*, el *Servicio de Información Schengen* y las *Oficinas SIRENE*, los Ministerios de Justicia como Órganos Centrales, las Representaciones Diplomáticas y Consulares y, últimamente, los *Enlaces Judiciales* y la *Red Europea de Puntos de Contacto*; los enlaces judiciales fueron creados por la Acción Común de 22.4.1996, y los puntos de contacto fueron creados en virtud de la Acción Común de 29.6.1998, ambas adoptadas por el Consejo de la Unión Europea sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea en la creación de una Red Judicial Europea. No cabe descartar que EUROJUST, una vez consolidado, pueda ser también, en

el ámbito de las competencias que se le fijen, un instrumento útil en la persecución judicial de los delitos de terrorismo.

La cooperación judicial que tiene lugar entre organismos jurisdiccionales, pero, al mismo tiempo, requiere cauces policiales de transmisión para los casos urgentes (art. 15.5 del *Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal* —CEAJ—, hecho en Estrasburgo el 20.4.1959). Dicha cooperación es necesariamente más lenta, al intervenir en la misma más organismos (judiciales, diplomáticos y policiales), si bien el sistema previsto en los art. 49 y 53.1 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS) y la intervención de los Enlaces Judiciales europeos y de los Puntos de Contacto puede acelerar notablemente la tramitación de las Comisiones Rogatorias Internacionales en materia terrorista. En este momento hay un Juez francés destacado en España, adjunto al Ministerio de Justicia, y un Juez español destacado en Francia, intervenientes ambos, aunque no exclusivamente, en materia antiterrorista. En breve se intercambiarán Magistrados de Enlace entre España e Italia, cuya principal actividad, aunque no exclusiva, será la coordinación de las extradiciones de mafiosos refugiados en España. En materia de cooperación propiamente antiterrorista entre España e Italia, cabe destacar que España extraditó en los años 80 a varios miembros del denominado segundo escalón de las Brigadas Rojas (18), en tanto que Italia extraditó a España a un miembro de ETA acusado de asesinato (19). Otros países europeos que han extraditado terroristas de ETA a España son la República Federal de Alemania, Bélgica, los Países Bajos e incluso la lejana Finlandia. Francia es, sin embargo y con mucho, la que más terroristas de ETA y de GRAPO ha extraditado a España, ello por haberse constituido allí los terroristas como país de refugio.

En materia de represión del terrorismo, la cooperación judicial más frecuente, por obvias razones de vecindad geográfica antes apuntadas, tiene lugar con Francia. La cooperación judicial hispano francesa opera con efectividad pero todavía con lentitud. Las peculiaridades del sistema procesal francés (que, sin embargo, no le hacen más garantista que el español) y el hecho de que sólo exista un *Juzgado en toda Francia* encargado de los asuntos de terrorismo de ETA (¡y sólo cuatro Juzgados para todos los delitos terroristas!) hace que las Comisiones Rogatorias Internacionales libradas por los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional para que sean diligenciadas en Francia tarden en tramitarse; lo contrario ocurre

(18) Ana M.^a SALVUCCI y otros.

(19) Pablo GÓMEZ CES, que fue condenado en España.

cuando son los Jueces franceses los que libran Comisiones Rogatorias Internacionales a España; no en vano hay 6 *Juzgados Centrales de Instrucción en la Audiencia Nacional* y no en vano es más ágil, por lo menos desde nuestro punto de vista, el procedimiento penal español.

La cooperación judicial en materia antiterrorista es absolutamente necesaria si se quiere aportar a los procedimientos judiciales que se siguen en la Audiencia Nacional documentos y otros elementos probatorios (armas, huellas, escrituras, dictámenes periciales, etc.), y si se quiere llevar a cabo en relación con los terroristas presos en Francia actos de inculpación (declaraciones) que sirvan para interrumpir la prescripción. Desde la perspectiva del art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.7.1985, no puede prescindirse de la obtención de certificaciones y autenticaciones judiciales —aun extranjeras— que eviten cualquier reproche de indefensión o de aportación de pruebas sorpresivas. Por otra parte, el que la cooperación judicial entre España y Francia en materia antiterrorista sea fructífera puede de deberse a que, afortunadamente, en España y en Francia, la investigación de delitos terroristas es competencia de Juzgados de Instrucción especializados. Ello quiere decir que ya desde un primer momento se facilita la Comisión Rogatoria Internacional al poder dirigirse la misma a un Juez determinado.

La entrada en vigor el 26.3.1995 del CAAS ha producido notables avances en la agilidad o alcance de la cooperación judicial antiterrorista, desde el momento en que permite la comunicación directa entre los Juzgados exhortante y exhortado, agilidad que se ve favorecido por el sistema francés del que aquí denominamos «Juez corresponsal Schengen» y por el funcionamiento de los Magistrados de Enlace. Un avance muy importante es el que ha permitido la remisión directa de documentos a la persona destinataria en el otro país y la citación directa de los testigos y peritos (art. 52), lo que ha resultado extremadamente útil en casos de enjuiciamiento de terroristas enjuiciados en España por delitos perpetrados en Francia.

Para terminar este apartado, permítasenos expresar algo que ya hemos reiterado en otros foros, y es que *la variedad de legislaciones procesales y sustantivas europeas desaconseja su forzada homogeneización*. Constatemos la realidad de que los sistemas judiciales y procesales europeos —el español, el francés, el portugués, el alemán, etc.—, son distintos. Pueden encontrarse puntos de semejanza o analogía; pero son sistemas distintos y profundamente arraigados. Un Juez y un Fiscal francés pueden tener unas exigencias procedimentales de las que un Juez y un Fiscal español pueden carecer, y viceversa. No pretendamos, por tanto, homogeneizar o igualar los sistemas. Tratemos, por el contrario, los españoles de comprender las particularidades de los sistemas frances, portugués, italiano, alemán, etc.; y tra-

ten los franceses, portugueses, italianos, alemanes, etc., de entender las características del sistema español. Y sólo con esa comprensión y con flexibilidad en la adaptación a los requerimientos de la otra parte, podremos obtener una cooperación judicial antiterrorista rápida y eficaz.

EXTRADICIÓN

La extradición —o entrega de un reo a otro país, que le reclama, para que sea juzgado o para que cumpla la condena que le fue impuesta— es el culmen de la cooperación jurídica internacional. La relación extradiccional entre España y los demás países europeos se sustenta en el *Convenio Europeo de Extradición* (CEEx) (20), hecho en París el 13.12.57; completado por los arts. 59 a 66 del CAAS, hecho en Schengen el 19.6.1990; por el *Convenio de Extradición entre los Estados miembros de la UE*, hecho en Dublín el 29.9.1996; y por el *Convenio de Extradición Simplificada*, hecho en Bruselas el 10.3.1995.

El *sistema extradiccional* —junto con las Comisiones Rogatorias Internacionales— constituye uno de los pilares básicos sobre los que en España y en la Audiencia Nacional se asienta el ejercicio de la acción penal pública en materia de terrorismo. *Desde 1984*, fecha en que las autoridades belgas y francesas concedan las primeras extradiciones, *las reclamaciones se generalizan y se extienden a otros países*. Ello hace que los terroristas no se encuentren del todo tranquilos y que disminuya la sensación de impunidad. Hace mucho tiempo que el pasar la frontera no es sinónimo de tranquilidad para los terroristas.

Las *extradiciones activas* por delitos de terrorismo en España las pide el Gobierno a propuesta de los Juzgados Centrales de Instrucción o de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. La extradición activa opera sobre la base de que la Fiscalía insta al Juzgado, el Juzgado dicta Auto y propone al Gobierno que éste formule la demanda, el Gobierno acuerda presentar la demanda extradiccional ante las autoridades del país donde se encuentra localizado. *En casos de urgencia* —los más numerosos— es preciso librar una Orden Internacional de Detención (OID) a través del Servicio de Interpol, o un señalamiento Schengen —art. 95 del CAAS— y, de conformidad con el art. 16.1 del CEEx, la documentación extradiccional debe estar presentada ante las autoridades del país donde está detenido el reclamado en un *plazo máximo de 40 días* a partir de la detención.

(20) Seguido del Protocolo Adicional y del Segundo Protocolo Adicional.

En Francia las extradiciones pasivas son examinadas por la Cámara de Acusación del Tribunal de Apelación del lugar donde el presunto terrorista haya sido puesto en prisión por la demanda de extradición, a menos que se encuentre preso por causa de terrorismo a disposición del TGI de París, en cuyo caso su extradición se examina por la Cámara de Acusación del Tribunal de Apelación de dicha ciudad. *En Alemania y en Italia*, la extradición pasiva se examina por el Tribunal del lugar donde el reclamado ha sido detenido. En la mayoría de los países europeos, la decisión del Tribunal correspondiente sobre la extradición (Tribunal de Apelación de París, Tribunal Cameral de Berlín, etc.) puede ser recurrida en casación ante la «Cour de Cassation», el «Bundesgerichthof», etc.

Francia ha interesado de España extradiciones por casos de terrorismo islámico. Como queda dicho, Italia ha interesado de España por casos de terrorismo de las «Brigadas Rojas»; todas esas demandas han sido concedidas por España, aunque el número de extradiciones solicitadas a España por delitos de terrorismo ha sido ínfimo (no más de 10) en relación con el número de extradiciones que España ha instado de otros países europeos.

Como intervienen varias instancias (Juez de Instrucción, Sala de Extradición, Tribunal de Casación, Tribunal Constitucional, Gobierno, Consejo de Estado, etc.) y además la entrega del reclamado sólo podrá hacerse si éste no tiene responsabilidades penales pendientes, o cuando deje éstas extinguidas, puede decirse que, por término medio, una extradición que sea concedida, debiera terminar con la entrega del reclamado en un plazo de entre 16 y 24 meses ¡Demasiado tiempo y demasiados trámites! Además, las entregas —una vez concedida la extradición— se retrasan inevitablemente cuando en el Estado requerido se imponen penas de muy larga duración (en el caso de reclamaciones activas interesadas a Francia, hay entregas que han tardado hasta 10 o más años en hacerse efectivas). También contribuye a demorar la entrega la petición de ampliaciones de extradición si la persona no ha sido todavía efectivamente puesta a disposición del Estado requirente.

Ciertamente, la experiencia extradicional (21), el acervo judicial común y la continuada observancia por todos los países de la Unión Europea de los preceptos del Convenio de Roma (4.11.1950) debiera permitir el dar pasos decisivos en la eliminación de obstáculos a la entrega extradicional y en la puesta en vigor de un procedimiento de entrega judicial directa de criminales.

La Audiencia Nacional y sus Juzgados Centrales de Instrucción piden numerosas extradiciones a Francia por delitos de terrorismo, habida cuenta

(21) Particularmente, la adquirida después de la entrada en vigor del CAAS (art. 66) y del Convenio de Extradición Simplificada.

que es Francia el país donde se ocultan más asiduamente los miembros de las bandas terroristas ETA y GRAPO. Desde 1983 hasta la fecha, España ha interesado de Francia más de 450 extradiciones. Hoy día podemos decir que en la interpretación de los Tribunales franceses que entienden de las extradiciones (22) ha desaparecido ya la invocación del delito político (art. 3.1 del CEEx) como motivo de denegación de la extradición (23). Interpretación, por lo demás, vetada en la actualidad por el art. 5.1 del Convenio de Dublín, antes citado.

CONCLUSIONES

Se me ocurre que, de lo expuesto, pueden obtenerse las siguientes:

- a) La criminalidad terrorista —cualquiera que sea su pretendida motivación— constituye una de los más graves manifestaciones de la criminalidad organizada, y como tal debe ser tratada, en sus aspectos judicial (orgánico), sustantivo y procesal.
- b) La criminalidad terrorista, aunque proyecte sus atentados preferentemente en un Estado, extiende sus consecuencias a los otros Estados, especialmente los limítrofes, al constituir allí sus bases o depósitos clandestinos o al refugiarse allí los terroristas. Por lo que su persecución judicial compete a todos los países del entorno europeo.
- c) Es esencial la cooperación judicial inmediata mediante las Comisiones Rogatorias Internacionales, y su tramitación —como la de las reclamaciones extradicionales— debe ser objeto de una intervención sistemática y continuada por parte de los Magistrados (24) de Enlace.
- d) Es necesario, vistos los excelentes resultados que proporciona la extradición simplificada, crear un sistema de entrega extradicional inmediata de los terroristas, que opere sobre la base de la presentación, por el Estado requirente, del documento que contenga la Orden de Detención o Prisión o la Sentencia condenatoria.

(22) Las Cámaras de Acusación de los Tribunales de Apelación.

(23) Ver casos «Begoña PÉREZ DEL ARCO» (Tribunal de Apelación de Poitiers, 1985) e «Idoya LÓPEZ RIAÑO y Sergio YEGOROV ARANCETA» (Tribunal de Apelación de París, 1995).

(24) Sean Magistrados propiamente dichos o Fiscales.

LA DELINCUENCIA ECONÓMICA: BLANQUEO DE CAPITALES

CARLOS JIMÉNEZ VILLAREJO

Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial para la represión de los Delitos Económicos relacionados con la corrupción

1. INTRODUCCIÓN

La exposición que hoy hacemos está presidida por los principios que han inspirado la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia frente a los retos del siglo XXI, particularmente en las declaraciones sobre la necesidad de una coordinación y cooperación más estrechas entre los Estados en la lucha contra la delincuencia mundial y la Estrategia para el nuevo milenio que desarrolla las Conclusiones de Tampere (15-16 octubre de 1999).

Es una evidencia que la Unión Europea está comprometida en la búsqueda de un espacio de libertad, seguridad y justicia que presupone una lucha «contra todas las formas de delincuencia». Pero entre ellas destaca por su importancia la delincuencia económica organizada que aprovechándose de «la libre circulación de capitales, mercancías, personas y servicios en la Unión Europea» en sus diversas manifestaciones, además del grave daño que causan, se infiltra y contamina la sociedad actual.

El núcleo central del Derecho Penal económico es la criminalidad de la empresa o, como la llama Schünemann, «los delitos económicos cometidos a partir de una empresa», desde un concepto de delito económico que define como «todas las acciones punibles que se cometan en el marco de la participación en la vida económica o en estrecha conexión con ella». Acciones que, concentran esencialmente, las sociedades mercantiles y singularmente de la sociedad anónima. Es significativo que en el marco de los delitos contra el orden socioeconómico del Código Penal español, los llamados delitos societarios definan como elemento central de las conductas punibles a la

sociedad mercantil, que es caracterizada precisamente por su participación en el mercado (1).

En el actual estado de nuestro desarrollo nadie duda de la pertinencia y eficacia de las sanciones penales en este ámbito cuando ya desde el propio ordenamiento jurídico se reclaman, si bien en el orden administrativo, soluciones correctoras.

Así, la Exposición de Motivos de la Ley española de competencia desleal, pone de manifiesto «el peligro de que la libre iniciativa empresarial sea objeto de abusos que con frecuencia se revelan gravemente nocivos para el conjunto de intereses que confluyen en el sector», aludiendo al interés de empresarios, consumidores y al del propio Estado por «mantener un orden concurrencial debidamente saneado».

Es importante considerar, siquiera sea brevemente, algunos rasgos característicos de este Derecho Penal:

Con independencia de la plena autonomía del Derecho Penal de la empresa, en la aplicación de los criterios propios del Código Penal, es una evidencia su relación, no sólo con la economía sino con el Derecho Mercantil y Administrativo constituyendo, sin duda, normas penales en blanco. Las conductas determinantes de la sanción penal están repletas de elementos normativos extrapenales que obligan al conocimiento y comprobación de normas del más variable carácter sin las cuales no será posible la incardinación de la conducta en el correspondiente tipo penal. Incluso, en ocasiones, la referencia de la norma penal lo es a un concepto, como el de mercado, tan aparentemente ajeno al Derecho Penal.

Pero en las leyes vigentes españolas ya hay suficientes referencias sobre el funcionamiento del mercado para poder precisar los elementos que lo definen y la razón de su protección penal.

Ya, la Ley del Mercado de Valores 24/1988, de 28 de julio, al regular el funcionamiento de la Comisión Nacional le atribuyó la competencia para velar por la «transparencia», «la correcta formación de precios», y «la protección de los inversores» (art. 13), elementos que sustancialmente son los que posteriormente presiden la regulación de los actos de competencia desleal.

La Ley, ya referida, de competencia desleal, persigue que el mercado «no sea falseado por prácticas desleales, susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado», tanto para prote-

(1) *Los delitos societarios en el nuevo Código Penal*, E. BACIGALUPO, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo XXXVII, 1999.

ger los «intereses privados de los empresarios en conflicto» como «los intereses colectivos del consumo».

2. RASGOS ESENCIALES DE LOS DELITOS ECONÓMICOS

Los delitos económicos tienen una triple vertiente. Por una parte, mucho más allá de las conductas sustractivas tradicionales, son comportamientos de gran complejidad en el desarrollo de la actividad criminal y, cada vez con mayor intensidad, tienen una dimensión transnacional y no puede desconocerse la trascendencia que tienen para esta delincuencia las actividades de blanqueo de los fondos de origen delictivo.

Entre las prácticas habituales observadas en los delitos económicos son de destacar las siguientes:

- Operaciones con sociedades pantalla o instrumentales que interpuertas sucesivamente y, a menudo, domiciliadas en paraísos fiscales garantizan la opacidad de sus beneficiarios finales. Son muy comunes las operaciones en las que la sociedad pantalla realiza importantes plusvalías en sus transacciones con la empresa presuntamente vaciada, sin que se conozca el destinatario último de los fondos surgidos en la operación. Con frecuencia estas sociedades son utilizadas en el diseño de operaciones de «ingeniería financiera».
- Pago por las sociedades a terceros vinculados a los administradores de servicios inexistentes que son facturados por ellos o por simples factureros que cobran una comisión por la emisión de la factura.
- Contratación de servicios con empresas vinculadas a los administradores que facturan a precios abusivos, por encima de los de mercado, desviando resultados de la empresa.
- Transacciones entre empresas del mismo grupo cuando los accionistas de las empresas que lo configuran no son los mismos, que pueden encubrir beneficios injustificados a favor de unos accionistas en detrimento de otros.

En relación a estas conductas, debemos incidir en las principales cuestiones que dificultan la investigación y el esclarecimiento de los hechos acontecidos, así como la obtención de las pruebas necesarias que los evidencien.

A) Pues bien, la ejecución planificada de estas conductas desde la empresa y a través de ella, exige un preciso reparto de funciones que puede caracterizarse como un «fenómeno social grupal que aglutina un con-

junto de personas en torno a un objetivo criminal mediante estructuras organizativas rigurosamente impenetrables cuando lo exigen los fines criminales» (2).

El concepto de «organización criminal» ha sido objeto de numerosos estudios y la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el mismo a través de la aplicación de la agravante de organización en el delito de tráfico ilegal de drogas.

Tiene un específico interés al respecto la doctrina expuesta en la sentencia del Tribunal Supremo español de 18 de diciembre de 1996: «En términos generales sólo entra en juego la aplicación de la agravante de organización —se refiere a la prevista en el artículo 344 bis a) 6.º— en los casos en que existe una estructura jerarquizada, con específico reparto de papeles y un apoyo logístico de cierta entidad, actuando en el mercado de manera notable y con gran incidencia sobre el volumen de tráfico y la entidad de las ganancias generadas».

En España, finalmente, se ha adoptado un concepto de delincuencia organizada en la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, comprendido en el artículo 282.bis.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reforma que tiene como exclusiva finalidad facilitar la investigación de ciertos delitos. Se define como la asociación de tres o más personas para realizar de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos que se enumeran entre los que se encuentran, entre otros, los delitos de tráfico ilegal de drogas, terrorismo, estafas y blanqueo de capitales. En definitiva, no se ha hecho sino reconocer, con insuficiencias, los elementos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo venía exigiendo para estimar la agravante de «organización» en los subtipos agravados de algunos delitos. Pero resulta manifiestamente insuficiente que el catálogo de los delitos no haya incluido a otros que la experiencia muestra que se cometen mediante formas de asociación criminal, como delitos contra el mercado y los consumidores, fraudes fiscales, contrabando y otros caractérizables como de corrupción, como son los delitos de malversación de caudales públicos, cohecho, negociaciones prohibidas a los funcionarios, etc.

Pero sigue advirtiéndose la ausencia de un tipo penal específico de organización criminal —con la salvedad del terrorismo— que haga frente eficazmente a una actividad criminal que es capaz de hacer frente a la acción preventiva y represiva del Estado para lo que resulta insuficiente el delito

(2) *La investigación por el Ministerio Fiscal de los delitos contra el orden socio-económico*, JOSÉ M.ª MENA ÁLVAREZ.

actual de asociación ilícita que contempla el artículo 518 del Código Penal vigente.

La criminalidad organizada presenta pues rasgos que deben conocerse con claridad por su evidente repercusión en el tratamiento penal de la misma.

Así, suele servirse de estructuras organizativas que, lejos de ser clan-destinas, se ajustan a la legalidad formal, son personas jurídicas que, por lo general, cumplen los requisitos fijados por el Código de Comercio y las respectivas Leyes societarias, personas jurídicas que constituyen una barrera óptima para evitar la cometida del Derecho Penal y eludir la responsabilidad criminal. El problema se agrava cuando la delincuencia actúa a través de una proliferación de personas jurídicas interrelacionadas que se acrecienta cuando parte de éstas están domiciliadas en distintos países y, sobre todo, cuando ciertas sociedades asumen la representación de otras lo que ha llevado a algún autor a advertir de la posible existencia de lagunas de punibilidad. Sin embargo no hay fundamentos para dicha preocupación. A este respecto conviene tener presente lo dicho por Boldó Roda: «reducido el concepto de persona jurídica a una mera figura formal, un recurso técnico, se presta a su utilización para unos objetivos que no son los propios de la realidad social para la que nació dicha figura, sino otros muy distintos, privativos de los individuos que la integran. Los socios podrán valerse de la sociedad para eludir el cumplimiento de las leyes, para desligarse de las obligaciones contraídas con terceros y, en general, para defraudar los intereses de éstos. La posibilidad de jugar al mismo tiempo con la propia personalidad (la del socio) y la de la sociedad, abre un horizonte ilimitado a toda clase de abusos» (3).

En definitiva, que la sociedad mercantil y las operaciones practicadas con una aparente formalidad jurídica puede que no hagan otra cosa que velar y ocultar la identidad de las personas físicas que han ideado y ejecutado la actividad delictiva. Es decir, «las actividades económicas legales pueden proporcionar cobertura a las actividades delictivas» (Estrategia para el nuevo milenio, Capítulo 2.2 Análisis). De aquí la importancia, como medida de prevención, de la adopción de instrumentos que permitan el conocimiento a partir de los registros públicos, de las personas jurídicas registradas en ellos.

Para afrontar este problema ha sido sustancial la técnica del levantamiento del velo. Hoy ya no plantea problema alguno el uso de esa técnica

(3) *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado español*. Aranzadi, 1996.

en el orden penal, superando así el formalismo jurídico, siempre que la persona jurídica se haya empleado con abuso de sus fines. El averiguamiento de la verdad material, que es el objeto del proceso penal, no sólo no excluye sino que exige la aplicación de dicha técnica, como ha reconocido la Sala Segunda del Tribunal Supremo español en la sentencia de 24 de junio de 1989 (Aranzadi 6284), y, sobre todo, en la de 20 de mayo de 1996 (caso Bertrán de Caralt), en la que afirma taxativamente que «... la jurisprudencia de esta Sala ha venido reconociendo que las posiciones formales de una persona, dentro o fuera de una sociedad, no pueden prevalecer sobre la realidad económica que subyace a la sociedad.

La jurisprudencia ha tenido en cuenta que las formas del Derecho de sociedades no pueden operar para encubrir una realidad económica de relevancia penal y, por ello, ha admitido que los Tribunales pueden correr el velo tendido por una sociedad para tener conocimiento de la titularidad real de los bienes y créditos que aparecen formalmente en el patrimonio social...».

La utilización de estas Instituciones requiere una eficaz instrucción que comprenda aquellas labores de investigación capaces de llegar al núcleo de la verdad, querida, ocultada, desconocida o, incluso, repudiada por las partes, que conduzca efectivamente, una vez percibido el abuso de personificación, al sujeto de derecho o al patrimonio escondido o confundido en la niebla de la apariencia creada.

A excepción de los denominados «paraísos fiscales», la generalidad de los países han desarrollado una legislación tendente a favorecer la transparencia económica de las empresas como medio para evitar la realización de prácticas irregulares. Se piensa que la información completa, oportuna y veraz de las empresas es el mejor medio para prevenir la corrupción en la vida económica que entorpece gravemente el funcionamiento correcto del orden socio-económico.

Por otra parte la participación organizada y plural de varias personas en las conductas punibles propias de la delincuencia organizada plantea el problema de la individualización de la imputación que constituye, en la investigación criminal, uno de los grandes objetivos en cuanto, precisamente la organización tiende a difuminar las responsabilidades individuales.

Para la determinación de la autoría criminal se presentan varias dificultades, derivadas, como hemos dicho, de los rasgos propios de la organización criminal: multiplicidad de personas, rangos de actividades y responsabilidad, voluntad colectiva que trasciende de cada hecho, operación o sociedad concretas y autores materiales de las conductas individualizadas tipificables, con la consecuencia de una muy difícil prueba sobre la vinculación entre la decisión delictiva, la actividad criminal y el resultado lesivo.

Dificultades que, sin embargo, no impiden una solución legal. Para los autores directos, con pleno dominio del hecho, en tanto que administradores o directivos de la sociedad, la introducción en el artículo 31 del Código Penal vigente del concepto de «administrador de hecho», permite fundamentar con mayor amplitud la atribución de responsabilidad penal manteniéndose los criterios que ya había expuesto el Tribunal Supremo en numerosas sentencias. Así, dando prioridad a la realidad empresarial sobre la formalidad registral, se ha permitido que la sanción penal alcance con toda claridad a quienes se sirvan de otro como instrumento, práctica habitual de los casos de fiducias o interposición de sociedades o personas (4). Así, por fin, se ha hecho realidad en nuestro ordenamiento penal lo que la eminente penalista Delmas-Marty denominaba «dirigente de hecho» ante la necesidad de hallar vías de solución ante uno de los problemas más graves planteados por los delitos económicos.

B) Que la delincuencia económica tiene una *dimensión transnacional* es evidente. El 80% de los fraudes comunitarios tiene ese carácter.

Así lo reconoce también el Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada aprobado por el Consejo Europeo el 28 de abril de 1997 que actualmente está en trámite de desarrollo y aplicación (Diario Oficial CC.EE. 15.08.97) a través del Plan de acción de diciembre de 1998 y, sobre todo, sobre la base de los Acuerdos de Tampere (15-19 octubre 1999) la Estrategia para el nuevo milenio de 3 de mayo de 2000 (D.O. CC.EE. 2000/C 124, de 03.05.00).

«La delincuencia se está organizando día a día a través de las fronteras nacionales aprovechando la libre circulación de mercancías, capitales, servicios y personas. Las innovaciones tecnológicas como Internet y las operaciones bancarias electrónicas están resultando ser vehículos extraordinariamente bien adaptados tanto para cometer delitos como para transferir los beneficios resultantes de los mismos en actividades de apariencia lícita. El fraude y la corrupción adquieren proporciones masivas, defraudando tanto a los ciudadanos como a las instituciones cívicas por igual».

Y el Programa de Acción citado contempla, con acierto, tanto las medidas preventivas como represivas, a partir de identificar como el «motor principal» de la misma «la obtención de beneficios económicos» y reconocer que en su actuación aprovecha las ventajas que le ofrecen para su ocultación «las rapidez y el anonimato que ofrecen las formas modernas de comunicación».

(4) *Los administradores de hecho y de derecho*, JOSÉ MANUEL GÓMEZ BENÍTEZ.

El carácter transnacional de esta delincuencia opera a través de dos estrategias delictivas concurrentes:

- la reducción al mínimo del «riesgo penal» extendiendo su actividad allí donde la sanción penal es menor o nula y
- el aprovechamiento de las oportunidades que ofrece el mercado lícito para infiltrarse en el mismo y obtener beneficios mayores que a través de una actividad mercantil lícita, objetivo que es consecuencia directa de la práctica de la competencia desleal y de la evasión fiscal.

Es de destacar, especialmente dentro de las expresiones de la delincuencia organizada en el ámbito de la delincuencia financiera o delitos económicos, el fraude fiscal que tan graves perjuicios origina a las Haciendas nacionales y a la Unión Europea y, por ello, compartimos la Recomendación núm. 4 de la Estrategia sobre el tratamiento penal del fraude fiscal y la urgencia de medidas de prevención y control de dicho fraude. En la Fiscalía Especial conocemos actuaciones, generalmente transnacionales, por fraude de IVA e Impuestos Especiales (como sobre el tabaco) generadores de un gravísimo daño económico a las Instituciones.

C) La delincuencia organizada por último tiene en el blanqueo de dinero uno de sus pilares esenciales, actividad actualmente favorecida por la globalización de la economía y el acelerado proceso de liberalización. La complejidad y variedad de las operaciones sospechosas está ampliamente descrita en la Circular 660/95 de la Asociación de la Banca Privada española (AEB), que pone de manifiesto la gran capacidad para que los recursos de origen ilícito —como dice Úrsula Cassani— «sean disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita» (5).

Efectivamente, España ha creado el marco normativo e institucional necesario para afrontar y perseguir el blanqueo, como son la Ley 19/1993, de 20 de diciembre, y el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, y en la Unión Europea está en proceso de revisión para fortalecer las medidas preventivas y represivas en este campo, a partir de la Directiva de 10 de junio de 1991 sobre prevención de la utilización del sistema financiero contra el blanqueo de capitales. Pero las dificultades siguen siendo muy importantes.

El blanqueo recorre un proceso que puede configurarse en tres etapas: primera, alejar los fondos procedentes del delito de toda vinculación direc-

(5) *La prevención del blanqueo de capitales*, ÁLVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS, Aranzadi.

ta con éste; en segundo lugar, borrar la pista para burlar todo intento de seguirla; y, en tercer lugar, poner de nuevo el dinero a disposición del delincuente una vez ocultado su origen geográfico y la actividad que lo haya generado.

El sistema financiero mundial proporciona un substrato indispensable para el comercio internacional y las inversiones de capital en un mundo caracterizado por los intercambios mundiales, la prevalencia de empresas multinacionales y transnacionales y la rapidez del desplazamiento del capital de inversión. Al mismo tiempo el desarrollo del «dinero electrónico», es decir, dinero que aparece en forma de símbolos sobre la pantalla de una terminal informática, permite desplazar fondos de un lugar a otro del mundo con rapidez y sencillez.

Según el informe oficial OTA de EE.UU. «cada día más de 465.000 transferencias electrónicas, por valor de más de 2 billones de dólares, son efectuadas por Fedwire y CHIPS, y SWIFT envía unos 220.000 mensajes de transferencia (por un valor en dólares desconocidos)» (septiembre de 1995).

La situación se ha ido haciendo cada vez más compleja por la proliferación de nuevas instituciones y plazas financieras, la duplicación de la oferta de servicios entre bancos e instituciones financieras no bancarias y el desarrollo de nuevas prácticas y mecanismos bancarios, todo lo cual permite evadir la reglamentación, vigilancia y control de las autoridades.

Las plazas financieras con privilegio de extraterritorialidad, los paraísos fiscales y el amparo legal del secreto bancario atraen los fondos por su promesa de anonimato y evasión fiscal (6).

Ante una situación tan problemática, la Memoria del Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales de España correspondiente a 1998 llama la atención sobre la necesidad de que la Administración extienda su acción inspectora a las inversiones españolas y extranjeras, a la identificación de sus intervenientes y a la naturaleza de las mismas —objetivo ya desarrollado en el reciente Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores, si bien con insuficiencias manifiestas— y reitera la necesidad de reforzar la prevención «para reducir la vulnerabilidad del sistema e impedir su utilización en el desarrollo de esta actividad».

Es evidente que sólo una acción concertada y enérgica puede impedir la «legitimación de capitales» de origen delictivo y el único camino es, como dice José Luis Serrano, cortar el cordón umbilical entre la criminalidad

(6) *Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*. Oficina de NN.UU. de fiscalización de drogas y prevención del delito. Mayo 1998.

organizada y las acciones de *contaminación* del sistema económico legal (7).

Es un hecho evidente y notorio que, como aprobó la Cumbre de Tampere, «el blanqueo de capitales está en el centro mismo de la delincuencia organizada y debe erradicarse allí donde se produzca», haciendo un llamamiento a la «aproximación del Derecho Penal y Procesal» en esa materia. Con dos precisiones que deben resaltarse a los fines que luego se expondrán. Dicen las Conclusiones de Tampere que «la gama de actividades delictivas que constituyen delitos principales en materia de blanqueo de capitales debe ser uniforme y lo suficientemente amplia en todos los Estados miembros» y que «la tipificación penal de blanqueo de las ganancias de origen delictivo debe hacerse lo más general posible».

En materia de blanqueo resulta esencial la definición contenida en el apartado 2 del artículo 1 de la citada Ley de 1993 (8) así como la enumeración de sujetos obligados del artículo 2 que deberán comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales «cualquier hecho u operación respecto al que exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales...». El régimen jurídico de la prevención del blanqueo sólo está planteado si las actividades propias de blanqueo tiene su origen en delitos de terrorismo, tráfico ilegal de drogas o cometidos por «bandas o grupos organizados».

Pero el paso más decisivo en la represión de dichas conductas ha sido la creación de un tipo penal específico de blanqueo, descrito en el artículo 301 del Código Penal vigente (9).

(7) «Algunas cuestiones político-criminales en el llamado delito de blanqueo», *La Ley* 1998-2.

(8) A efectos de la presente Ley se entenderá por blanqueo de capitales la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado.

(9) 1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes.

Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o

El primer rasgo que debe resaltarse es el «sometimiento de estos delitos al principio de justicia universal que está justificado si tenemos en cuenta «el carácter transnacional de esta delincuencia, la existencia de zonas o espacios en los que gozan de la más absoluta impunidad (paraísos fiscales), y el hecho comprobado de que el blanqueo no es sino una parte de la actividad delictiva global de estas organizaciones criminales cuya persecución y castigo es vital para limitar su crecimiento y potenciación», según ha expresado con acierto uno de los máximos expertos en la materia, el Teniente Fiscal de la Fiscalía Antidroga, D. Javier Zaragoza.

La acción típica consiste en el favorecimiento real o personal en relación a bienes de origen delictivo, concretamente si proceden de «delito grave», es decir castigado con una pena superior a tres años, cualquiera que sea su naturaleza y el bien jurídico que trata de proteger. Parece no plantear especiales dudas el concepto de bienes a los efectos de este precepto que ya fue definido en el artículo 1.q) de la Convención de Viena de 1988 «los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos».

El planteamiento del artículo 301 del Código Penal sobre el alcance del delito principal no puede restringirse por vía interpretativa, entendiendo que sólo quedarán comprendidos los delitos graves en cuanto fuesen cometidos, concretamente en el ámbito de los delitos económicos, por «bandas o grupos organizados», según la previsión de la Ley de blanqueo de 1993.

Más bien el artículo 301 del Código Penal obliga a plantearse la reforma de la Ley de 1993, ampliando en la dirección ya expresada por Tamphere, las actividades delictivas generadoras del blanqueo mediante la inclusión, sin más, de los «delitos graves».

Se trata de acomodar el concepto de blanqueo de capitales establecido por la Ley 19/1993 al que se contiene en el artículo 301.1 del Código Penal aprobado mediante Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

El concepto de blanqueo de capitales así determinado sería acorde con lo aprobado por la Convención del Consejo de Europa de 8 de noviembre

propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triple.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

de 1990 (Convención de Estrasburgo) y respetuoso con las previsiones de la Directiva 91/308/CEE.

Con ello se conseguiría incluir en el ámbito de aplicación de la Ley delitos relacionados con la corrupción tales como el cohecho, la malversación de caudales públicos, contra la Hacienda Pública o contra los Presupuestos de las Comunidades, que tanta alarma social han provocado en los últimos años.

Además facilitaría superar una cierta idealización en la que incurre la Exposición de Motivos de la Ley 19/1993 cuando considera las actividades delictivas relacionadas con el narcotráfico, el terrorismo y la delincuencia organizada las más fácilmente identificables por las propias entidades financieras.

Las entidades financieras parecen mejor preparadas, por las características intrínsecas de su negocio, para detectar cuándo la naturaleza o el volumen de las operaciones activas o pasivas de los clientes no se corresponde con su actividad o antecedentes operativos.

Pero la averiguación, aunque sea simplemente a nivel de indicios, de la relación con una determinada actividad delictiva de una renta o patrimonio incoherentes con la actividad o antecedentes operativos del cliente, parece que rebasa en mucho las posibilidades de una entidad financiera, y que tal averiguación corresponde, más bien, a las Instituciones del Estado que tienen como misión la persecución del delito.

Por ello, lo más razonable es solicitar también de las entidades financieras información sobre aquellas operaciones que resultan incongruentes con el perfil económico y de actividad que ellas conocen del cliente, que, si son relevantes, comportan indicios de la comisión de un delito grave como es el delito contra la Hacienda Pública, correspondiendo a las Instituciones competentes del Estado averiguar si la comisión de tal delito revela la existencia de otros ilícitos graves.

En esta materia tiene una especial significación la determinación de los sujetos obligados y las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones, ya sea en el sistema financiero o en otros sectores de la actividad económica. Y está, en efecto, previsto un régimen sancionador.

Entre los deberes se incluye comunicar a la autoridad las operaciones sospechosas y, en particular, las efectuadas con personas físicas o jurídicas residentes en territorios o países que tengan la consideración de paraíso fiscal, de acuerdo con el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, cuando el importe de la operación sea superior a 30.050 euros (artículo 7.2.b del Reglamento de 1995). Precisamente, en fecha reciente, por Orden de 3 de agosto de 2000, en cumplimiento del Informe del GAFI del pasado 22 de junio sobre «países o territorios no cooperantes con la lucha contra el blan-

queo», se ha extendido el citado deber de comunicación a la autoridad cuando las operaciones se realicen en Filipinas, Islas Marshall, Israel, Niue, Rusia y San Cristóbal y Nieves.

Pero hay un vacío relevante. La Disposición Adicional Primera de la Ley establece, respecto de las entidades de crédito, que «las entidades españolas sujetas a la presente Ley velarán para que sus sucursales o filiales en el extranjero tengan establecidos procedimientos internos adecuados para prevenir o impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales».

Pero ante la inexistencia o inoperancia de dichos procedimientos no consta más previsión legal que la adopción por el SEPBLAC de medidas que considere «más apropiadas».

Respuesta en todo caso, gravemente insuficiente cuando las sucursales o filiales están situadas en territorios que por sus peculiaridades geográficas, económicas y legislativas —paraísos fiscales— prestan servicio a residentes en territorios con evidentes elementos de riesgo en cuanto a la comisión de delitos graves.

En cuanto a otros sujetos obligados a cooperar en la denuncia de operaciones sospechosas de blanqueo, la Unión Europea ya ha significado el riesgo de que la criminalidad organizada se sirviera para sus objetivos de profesionales vulnerables, como notarios, abogados, auditores, etc. Así lo contemplaba el Plan de Acción relativo a la criminalidad organizada (DO CC.EE. 5.8.97) y, en particular, en la Recomendación 12.²

Ciertamente, la comunidad internacional y, en particular, el Estado español va adoptando medidas frente a esos riesgos. Así el Ministerio de Justicia, por Instrucción de 10 de diciembre de 1999 (1999/24708) en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento sobre blanqueo de capitales, regula, respecto a Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, el cumplimiento de su obligación de informar «acerca de los contratos y actos de que tengan conocimiento en el ejercicio de su función que puedan constituir indicio o prueba de blanqueo de capitales...» describiendo a tal fin hasta dieciséis operaciones sospechosas siempre que, con carácter general, lo sean por un importe superior a 30.050 euros y, excepcionalmente, 300.506 euros.

Representa un avance singular del que esperamos resultados muy positivos.

Pero debe abordarse con igual prontitud y energía el cumplimiento de idéntica obligación por los abogados, deslindando evidentemente el asesoramiento jurídico, la defensa y la representación en pleitos de otras actividades ajenas al derecho de defensa, como las comerciales, las de asesoramiento económico o intermediación financiera.

Ciertamente, una circunstancia que contribuye de manera decisiva al «éxito» de estas conductas ilícitas es la *participación de importantes despachos profesionales*. Esta cuestión se ha puesto de manifiesto en el análisis de las operaciones de los «grandes grupos» de sociedades.

En ocasiones, la participación de los despachos profesionales no se limita al normal asesoramiento en aspectos jurídicos y financieros sino que va más allá: el diseño de operaciones de ingeniería financiera y la prestación de la infraestructura necesaria para llevarlas a cabo. Su actuación incluye la puesta a disposición del cliente de sociedades instrumentales al frente de las cuales colocan a personas físicas (testaferros) que permiten ocultar la identidad del cliente y la verdadera naturaleza de la operación.

Estos despachos cuentan con profesionales que tienen un gran conocimiento de la normativa y procedimientos de control nacionales y extranjeros. Ello les permite dar una apariencia de legalidad a las operaciones que diseñan, aprovechando con habilidad imprecisiones o lagunas legislativas así como insuficiencias de los sistemas de control.

Hay que tener en cuenta además que resulta muy difícil obtener de estos profesionales información relativa a las operaciones en las que intervienen, ya que se amparan en un abuso indebido del secreto profesional que no se ajusta, estrictamente, a su contenido propio como elemento esencial del derecho de defensa.

Estamos, pues, ante supuestos en que el Asesor participa de la actividad mercantil ilícita y simultáneamente ofrece su asesoramiento, pero dada la complejidad de estas conductas delictivas habrá que determinar en cada caso la participación activa y consciente del asesor en la conducta criminal.

Estos despachos resultan esenciales para la ocultación de los fondos de origen ilícito.

En esta averiguación del destino de los fondos nos hemos encontrado que éstos terminan, en ocasiones, en manos de personas totalmente desconocidas con relación a las operaciones investigadas. En un principio, en buena lógica, pensamos que existe una vinculación de estas personas con las operaciones en cuyo contexto aparecen, y es en este sentido en el que se orienta la investigación. Finalmente esta orientación resulta errónea, siendo el propio perceptor el más sorprendido por el origen de los fondos que se ingresan a su favor.

¿Cómo se explica esto? Pues bien, ello es posible por la existencia de despachos profesionales que son capaces de conjugar los intereses comunes de clientes distintos. Así, a lo largo del año 1999 nos hemos encontrado varios casos en los que personas que tienen fondos en España desean situarlos en Suiza. Al mismo tiempo, personas con fondos en el extranjero desean situarlos en España. Estos intereses son conocidos por el despacho profesio-

nal que casa las dos operaciones, sin que se produzca entrada o salida alguna de dinero de España: el cliente con fondos en el extranjero los sitúa en Suiza a favor del cliente con fondos en España, y estos últimos fondos se ponen a disposición en España del cliente con fondos en el extranjero.

Los fondos del cliente en España son, casi con toda seguridad, opacos fiscalmente por lo que su descubrimiento puede poner de manifiesto la comisión de delito fiscal. Los intereses del cliente que quiere disponer de fondos en España pueden ser de muy diversa índole pero en cualquier caso de naturaleza irregular. Hemos de poner de manifiesto que la puesta a disposición de fondos en España se ha efectuado en ocasiones con la colaboración de entidades bancarias.

Estas operaciones no se desarrollan necesariamente con el exterior; también se realizan en España. A título ilustrativo, describimos a continuación la operatoria seguida por una empresa española, utilizada por un despacho profesional, que satisface los distintos intereses de diversos clientes:

— El despacho se hace con una sociedad que tiene unas importantes bases imponibles negativas, residenciando la titularidad del capital en una sociedad holandesa controlada por el citado despacho.

— Estas bases imponibles negativas permiten a la sociedad una actividad de facturación sin impacto fiscal. Esta facturación viene determinada por la necesidad de algunos clientes del despacho de disponer de dinero «negro» o de situar en la sociedad instrumental plusvalías obtenidas en una operación, con lo que se elude su tributación. El destino de los fondos «negros» puede ser el pago de retribuciones a directivos de la sociedad, sobreprecios no declarados e, incluso, cohechos.

— Por otra parte, el despacho profesional conoce las dificultades de las personas con dinero «negro» para colocar y obtener una rentabilidad de sus fondos de forma opaca. Y qué mejor que disponer de una sociedad que puede y, es más, para no levantar sospechas, debe invertir importantes cantidades dado el elevado volumen de ingresos que presenta, procedente de la actividad facturera que se ha comentado en el párrafo anterior. La captación del dinero «negro» se realiza a través de una sociedad creada al efecto por el despacho profesional.

— La retribución de estos «especiales» servicios es del 10% del importe de la factura falsa o de las plusvalías situadas en la sociedad instrumental y, en cuanto a la actividad inversora, el diferencial entre la rentabilidad obtenida en la colocación de los fondos (normalmente valores públicos) y la que se paga a los inversores.

— El despacho profesional opera con más confianza si se consigue que las Autoridades Fiscales «bendigan» las bases imponibles negativas de la sociedad instrumental.

— La actividad de la sociedad instrumental se encubre de la siguiente forma en sus registros contables:

- La sociedad factura servicios (asesoramiento y mediación, fundamentalmente) o realiza operaciones, generalmente inmobiliarias, con importantes plusvalías, cuyo importe se ingresa en las cuentas bancarias de la sociedad. Posteriormente, la sociedad devuelve al cliente o a quien éste le indique el citado importe a excepción de su comisión y el IVA correspondiente. Esta devolución se oculta en contabilidad simulando la adquisición de inversiones, que denominan Activos Financieros.
- Paralelamente la sociedad capta fondos de inversionistas, que ingresan en sus cuentas bancarias y que se colocan en la adquisición de valores públicos. Estas entradas de fondos se registran contablemente como vencimientos de los Activos Financieros ficticios a que nos hemos referido en el párrafo anterior, con lo que se da verosimilitud a estos Activos. Es decir, la asignación de vencimientos a los Activos Financieros tiene lugar con posterioridad y haciéndolos coincidir con las entradas de fondos de inversionistas.
- De esta forma se enmascara tanto la entrada de fondos de inversionistas como la devolución de los fondos a los «clientes».
- La cuenta «Activos Financieros» recoge, por tanto, la diferencia entre las cantidades devueltas a los «clientes» y las aportadas por los inversionistas. La cancelación de esta cuenta, al finalizar la actividad de la sociedad, tiene lugar mediante la simulación contable de operaciones de diversa índole. Así, se registra la distribución ficticia de dividendos, la compensación del activo financiero con un bien o derecho de dudosa valoración, etc.

— Obviamente, al frente de la administración de las sociedades utilizadas por el despacho se coloca a testaferros. A menudo éstos figuran como perceptores de los fondos de la sociedad instrumental investigados, al hacer efectivos los cheques en ventanilla para su posterior distribución mediante la utilización de transporte blindado.

Pero la lucha contra el blanqueo de capitales tiene un alcance transnacional que justifican las Recomendaciones 51 a 58 de la Presidencia como resultado del Consejo Europeo de Tampere. Por ello consideramos una

urgente necesidad avanzar en la consecución de los objetivos allí definidos. Nos vamos a permitir un breve repaso de ellos.

Como ya hemos dicho, la apertura del abanico de delitos que originan el blanqueo a otras figuras.

La fluidez del intercambio de información entre las Unidades de Información Financiera (FIUS).

Y, sobre todo, Tampere ha impulsado la renovación de la Directiva 91/308/CEE para que la libertad de movimientos de capital no desmantele las medidas contra la delincuencia.

Pero las dificultades para avanzar en esa dirección son múltiples y no pueden silenciarse. Por ejemplo, en otros Estados de la Unión Europea el delito subyacente al de blanqueo es exclusivamente el de narcotráfico. Asimismo, en los distintos Estados son desiguales tanto la relación de sujetos obligados como las obligaciones que se les imponen.

Otro problema que debe abordarse es la identificación de los ordenantes y beneficiarios de las transacciones hechas a distancia y del uso de nuevas técnicas de transmisión electrónica de datos.

De no menor gravedad es el control real de los movimientos físicos de billetes hacia los paraísos fiscales. Y, sobre todo, la Unión Europea y la comunidad internacional tienen un propósito serio de concretar y dar operatividad a lo que se llama concertación «... de arreglos con centros financieros extraterritoriales de terceros países para garantizar una cooperación eficaz y transparente...». Por no hablar de la dificultad que se encuentra en ciertos Estados para la renuncia al secreto bancario o la obstaculización de la total transparencia bancaria.

Por último, la lucha contra el blanqueo de capitales cuenta ya otra barra de enorme gravedad, la irrupción de la oferta de Banca on line, del dinero electrónico que si bien puede entenderse sometido, como cualquier otra transacción, al ordenamiento jurídico aplicable y, en particular, las previstas para las entidades de crédito (en España, la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito).

Ciertamente, la Unión Europea ya comenzó a ocuparse de este problema a través de una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, para garantizar la supervisión cautelar de las Entidades de dinero electrónico (DOC 317, de 15.10.1998).

El dinero *on line* es «instrumento ideal para el blanqueo de capitales y otros fines ilícitos» (10), por lo que la citada propuesta de Directiva pugna que a dichas entidades se les apliquen las normas de prevención del

(10) C. CAMARGO y L. RUBÍ, *Inspectores de Finanzas del Estado del SEPBLAC*.

blanqueo de capitales, normas que pueden resultar insuficientes dada la operativa empleada.

Será preciso profundizar en el control efectivo de aquellas entidades para evitar que, una vez más, las nuevas tecnologías y la falta de coordinación internacional generen ámbitos de impunidad para la delincuencia organizada.

Estamos, pues, ante retos renovados que pondrán a prueba la capacidad de los ordenamientos nacionales y de la normativa comunitaria para combatir eficazmente una delincuencia en crecimiento que no puede ser abordada mediante respuestas autárquicas de los Estados que, para mayor gravedad, no consiguen una mínima aproximación de sus criterios, de sus normas y de sus mecanismos institucionales. Pese a todo ello, el camino emprendido es ya en sí mismo una razón para la confianza.

IL TRAFFICO INTERNAZIONALE DI SOSTANZE STUPEFACENTI: STRUMENTI E STRATEGIE DI CONTRASTO

CORRADO LEMBO

S. Procuratore nazionale antimafia. Italia



L'esperienza ci ha ormai insegnato che una seria ed efficace strategia di contrasto alla criminalità organizzata, con particolare riguardo al fenomeno del traffico internazionale di sostanze stupefacenti, deve fare necessariamente i conti con l'analisi delle altre forme di attività criminali che ad esso più di frequente si associano.

Vi è stato, infatti, un mutamento profondo nel patrimonio genetico delle criminalità organizzata nel senso che essa, nella sua dimensione transnazionale, è in grado di recare offesa non soltanto a beni che fanno capo a singoli cittadini, ma di colpire le regole stesse della convivenza democratica e di nuocere gravemente all'ordinato sviluppo economico di un paese (1).

(1) V., sul punto, il Comunicato dei Paesi del G9 emesso a Birmingham il 17 maggio 1998, lì dove si afferma che «*le trafic de stupéfiants et d'armes, le trafic d'êtres humains, l'utilisation de nouvelles technologies pour voler, frauder et passer outre le loi, le blanchiment des produits du crime [...] constituent une menace non seulement pour les citoyens et la communauté même, mais sont aussi une menace qui mine les fondements de la démocratie et de l'économie de la société par le biais des investissements d'argent illicite de la part des cartels internationaux de la corruption, de l'affaiblissement des institutions et de la perte de confiance en l'Etat de droit*».

Analogamente, con specifico riferimento al traffico di stupefacenti nella regione dell'Asia centrale, il recente *Progetto di piano d'azione UE-Asia centrale sulle questioni connesse alla droga*, elaborato a Bruxelles il 26 maggio 2000 dal Gruppo orizzontale «Droga» del Consiglio dell'Unione europea, ha osservato che «*la criminalità organizzata e la corruzione sono strettamente connessi. Nelle repubbliche dell'Asia centrale tali fattori minacciano le riforme democratiche, la trasparenza e l'affidabilità delle istituzioni pubbliche, le riforme legali e istituzionali, la sicurezza e la stabilità, i diritti umani, la legittimazione dei sistemi politici e la democrazia*». Anche per tale motivo «*è importantissimo definire — secondo il Progetto —, tramite norme di legge e procedure operative, il ruolo delle autorità incaricate dell'applicazione delle leggi [...]*, cosicché esse diventino complementari e lavorino efficacemente insieme; a altrettanto importante è l'esistenza di un quadro legislativo che consenta a tali autorità di collaborare oltre frontiera, come nel caso delle consegne controllate».

A conferma di ciò, può essere utile ricordare che, nel corso di una recente inchiesta giudiziaria condotta dalla magistratura inquirente italiana su di un imponente traffico di sostanze stupefacenti dal Sudamerica all'Italia, è risultato che una parte del danaro (pari a decine di miliardi di lire) ricavato dalla vendita di grosse partite di cocaina (dell'ordine di diverse tonnellate), illecitamente introdotte in Europa, è pervenuto attraverso successivi passaggi su conti esteri nella disponibilità di uno stretto collaboratore del Presidente della Repubblica di un grande Paese sudamericano. Dalle indagini è emerso, inoltre, che il danaro in questione è stato destinato, per una parte, al finanziamento della campagna elettorale di quest'ultimo e, per altra parte, ad attività di corruzione dirette ad evitare l'*impeachment* della stesso Presidente. Questo fatto, già dí per sé inquietante, è reso ancor più allarmante dalla circonstanza della misteriosa uccisione del personaggio in questione, assassinato insieme con la sua compagna in una città del Sudamerica.

Altro esempio di grave inquinamento della vita democratica provocato dalle attività delittuose di organizzazioni criminali dediti al narcotraffico è offerto dalle recentissime dichiarazioni di un collaboratore della giustizia italiana, coinvolto in un vasto traffico di sostanze stupefacenti facente capo a note famiglie mafiose operanti in Canada e in Sudamerica: anche in questo caso vi sarebbero state manovre corruttive ad altissimo livello, dirette assicurare agli organizzatori del narcotraffico la complicità di un Governatore e di un generale dell'esercito di uno Stato del Centroamerica, con un ruolo importante nei controlli di polizia aeroportuale.

L'intreccio e la sempre più frequente interazione tra diverse forme di attività criminale e, segnatamente, tra il traffico delle sostanze stupefacenti e fenomeni di *corruzione politico-amministrativa*, costituisce un rilevante fattore di inquinamento dell'economia legale, determinando una commistione, spesso inestricabile, tra affari leciti ed illeghi ed affari ed interessi criminali.

Due sono i fattori principali di tale mutazione genetica della criminalità organizzata transnazionale, dedita ai grandi traffici di droga.

Il primo è costituito dalla sua *internazionalizzazione*, nel senso che i grandi gruppi criminali, specialmente quelle dediti al narcotraffico, non operano soltanto nel territorio dello Stato nel quale sono sorti, ma svolgono la loro attività anche all'estero.

Una delle cause principali della progressiva internazionalizzazione delle grandi organizzazioni criminali può essere colta nella particolare natura dei beni da esse trattati. In proposito è stato osservato (2) che, nel caso del-

(2) P. L. VIGNA, in AA.VV., *Sistema criminale ed economia*, Cedam, 1998, p. 2-3.

le sostanze stupefacenti, si tratta di beni «normalmente prodotti in luoghi diversi da quelli ove sono utilizzati ed il loro passaggio da uno Stato all'altro avviene, dunque, eludendo controlli, corrompendo chi deve vigilare sui transiti ed utilizzando, per i pagamenti, istituzioni legali come banche e società finanziarie tutto ciò rafforza i vincoli fra le organizzazioni criminali che operano sui diversi territori statali. Tale situazione, a sua volta, produce non solo un maggiore potenziamento dei singoli gruppi attraverso le sinergie operative che tra loro si instaurano, ma fa sì che si stabiliscano accordi fra i vertici gerarchici delle organizzazioni mafiose di diversa nazionalità e che a tali accordi debbano necessariamente aderire, pena la loro scomparsa, anche le associazioni criminali di caratura non mafiosa».

Il secondo fattore di mutamento della grande criminalità è rappresentato dalla *globalizzazione di mercati*, legali e non, in gran parte favorita dall'abbattimento delle frontiere, con il conseguente accrescimento esponenziale delle capacità operative della moderna criminalità organizzata secondo due direttive di sviluppo:

- La prima, costituita dall'*incremento dell'interscambio di beni e capitali illeciti*, diretta conseguenza della maggiore mobilità geografica dei soggetti appartenenti alle organizzazioni criminali e dell'utilizzazione, da parte di queste ultime, delle nuove tecnologie informatiche per il trasferimento e l'impiego dei capitali provenienti dai traffici illeciti;
- la seconda, caratterizzata da *nuove forme di aggregazione ed interconnessione tra apparati delinquenziali*, un tempo separati e non comunicanti tra loro (3).

Nonostante le considerazioni che precedono, non può essere affermata l'esistenza di un'ecuazione tra gestione tendenzialmente monopolistica dei grandi traffici di droga ed espansione della criminalità organizzata. La droga, infatti, pur offrendo tuttora enormi possibilità di amochimento, non costituisce più l'esclusiva fonte di reddito delle maggiori organizzazioni criminali. Le frange più evolute di queste ultime hanno da tempo operato una riconversione delle propria attività delinquenziali verso altri illeciti obiettivi, meno rischiosi ed egualmente redditizi ma ritenuti meno ripugnati dal punto di vista morale. Si tratta pur sempre di attività penalmente sanzionata.

(3) Ecco perché oggi, con riferimento alla grande criminalità organizzata, si parla di *sistema criminale integrato*, avente i caratteri della *trasnazionalità* (intesa come *cooperazione* tra gruppi criminali di diversa nazionalità avente lo scopo di gestire più proficuamente determinati mercati criminali) e della *eterogeneità* delle sue componenti.

te, ma in modo meno pesante; esse inoltre sono generalmente sottoposte ad una minore pressione ivesitativa anche perché sono di difficile accertamento in quanto l'acquisizione della prova del reato dipende in gran parte dalla collaborazione delle vittime, poco inclini a collaborare con gli inquirenti (si pensi ai delitti di estorsione, sfruttamento della prostituzione, contrabbando, frodi, traffico di esseri umani, gioco d'azzardo, controllo dei pubblici appalti, ecc.).

Alla luce di suddetti rilievi, desunti dall'analisi dei macrofenomeni criminali, appare del tutto infondata la tesi secondo cui la *liberalizzazione o la legalizzazione della droga* sarebbero utili strumenti di contrasto alla criminalità organizzata in quanto le sottrarrebbero le principali fonti di arricchimento. Ed invero, per effetto della maggiore diversificazione degli obiettivi ed investimenti criminali, la diminuzione dei traffici di droga e dei relativi illeciti profitti in conseguenza di tale miope politica criminale avrebbe quale prevedibile conseguenza l'intensificazione delle attività illecite coltivate in via parallela e complementare dalle organizzazioni criminali. D'altro canto, la liberalizzazione del mercato delle sostanze stupefacenti avrebbe quale ulteriore effetto indesiderato l'impiego sempre più accentuato di metodi violenti, notoriamente usati dalle organizzazioni criminali per conquistarsi fette sempre più larghe di ogni illecito mercato, allo scopo di vincere la concorrenza ed imporre nuovamente, con la forza intimidatrice della minaccia e della violenza, un proprio regimen di monopolio.

Non è questa la sede per tracciare analiticamente gli attuali scenari dei grandi traffici di droga che attraversano ed interessano il continente europeo (4).

(4) Al fini del nostro discorso sarà sufficiente richiamare le conclusioni *Rapporto dell'Unione Europea sulla situazione della criminalità organizzata* presentato a Bruxelles il 5 novembre 1998, là dove si sottolinea, tra l'altro, quanto segue.

• Nell'Unione europea vi sono molti segnali di collaborazione tra organizzazioni criminali latino-americani e gruppi criminali nazionali o etnici ed anche con organizzazioni africane, in particolar modo nel contrabbando di cocaina e nella distribuzione locale.

• Parte delle droghe sintetiche che compaiono sul mercato all'interno dell'Unione europea tuttavia viene prodotta negli stessi Stati membri, principalmente nei Paesi Bassi e nel Belgio.

• Il traffico di *canapa indiana* è altrettanto diffuso di quella di altri tipi di droga, con il coinvolgimento della criminalità organizzata sia etnica che nazionale. I gruppi criminali organizzati olandesi sembrano ancora detenere una porzione importante del traffico dei prodotti della canapa indiana verso i paesi nordici, spesso in collaborazione con gruppi criminali locali, comprese quelle generalmente definiti come bande di motociclisti.

• Alleanze strategiche a lungo termine tra organizzazioni criminali creata un ponte verso nuovi mercati minano la posizione di gruppi concorrenti e riducono i costi di investimento, nonché i rischi. Inoltre esse garantiscono un costante rifornimento di veni criminali per coloro che hanno già accesso sul mercato. Alcune alleanze come quelle tra gruppi criminali colombiani e la Mafia italiana, e tra la Mafia italiana e i gruppi russi si conoscono da anni. Tuttavia più recentemente è

Senza dilungarci sulle ben note tutte europee del traffico internazionale delle principali sostanze ad effetto stupefacente, anche di derivazione sintetica, conviene soffermarsi brevemente sulla *crescente importanza strategica assunta dalla criminalità albanese* nello scacchiere internazionale dei grandi traffici di droga.

In Italia la Direzione Nazionale Antimafia —ufficio del Pubblico Ministero del quale ho l'onore di far parte— ha compiti di coordinamento ed impulso investigativo sia con riferimento ai delitti di mafia sia in relazione alle indagini concernenti le organizzazioni criminali dediti al traffico di sostanze stupefacenti. Per ragioni di contiguità geografica con il nostro Paese e per le sempre più frequenti interconnessioni tra la criminalità organizzata

stata individuata una lleanza strategica russo-colombiana. I gruppi colobiani hanno creati legami con gruppi russi che riforniscono uppurecchiature militari tra cui fucili d'assalto AK-47 e missili a tracolla in cambio di cocaina che viene presumibilmente trasportata in Russia e negli Stati Membri.

- Il traffico di cocaina verso l'Unione Europea è dominato da un limitato numero di gruppi criminali provenienti dalla Colombia. Nei casi di traffico di ingenti quantità di droga, i gruppi operano in una struttura temporanea tipo *joint venture* che permette di ripartire il rischio mediante la realizzazione di apposite strutture logistiche e di trasporto nell'ambito di una rete di cellule in diversi Stati Membri dell'UE.

- Esiste una tendenza al subappalto della rete di distribuzione.
- La criminalità organizzata turca rimane una forza attiva nel traffico di eroina in gran parte dell'Unione Europea.

- Negli ultimi tempi si è notata la crescente influenza nei grandi traffici di droga dei gruppi criminali di etnia albanese provenienti dal Kosovo e dalla ex Repubblica jugoslava della Macedonia. In alcuni Stati Membri (Austria, Germania, Danimarca e Svezia) gruppi etnici albanesi-yugoslavi hanno forte posizione nel traffico di eroina e stanno diventando indipendenti dalle reti dei trafficanti turchi.

- Il traffico su larga scala della resina di canapa indiana verso e all'interno dell'Unione Europea è nelle mani di reti criminali con basi soprattutto nel Regno Unito, nei Paesi Bassi, In Italia e nella Spagna. Questi gruppi organizzati collaborano spesso in *joint venture*.

- Anche i c.d. *cartelli colombiani* si servono di strutture di *joint ventures* sia al fine ai creare servizi di trasporto efficienti sia soprattutto, per ripartire i rischi derivanti dalle azioni di contrasto poste in essere dalle Forze dell'Ordine.

Ai fini di una realistica panoramica della situazione generale dei traffici di droga pesante, non va trascurato di considerare quanto risulta dal recente «*Progetto di piano d'azione UE-Asia Centrale sulle questioni connesse alla droga*» il 26 maggio 2000 dal Gruppo Orizzontale «Droga» del Consiglio dell'Unione Europea. In esso si afferma che «*la coltivazione, il traffico e l'abuso di droga in Asia centrale pongono problemi reali o potenziali tanto per gli stessi Stati dell'Asia centrale quanto per il resto del mondo, compresa l'UE. Circa l'80% del totale dell'eroina sequestrata nell'Unione europea è prodotta in Afganista. L'Afganista è il principale produttore di oppio al mondo, con un raccolto stimato a 4.600 tonnellate del 1999. Una certa quantità dell'eroina e dello resma di cannabis in provenienza dell'Afganista e dal Pakistan è contrabbandata in Kazakistan, Kirghizistan, Tagikistan, Turkmenistan e Uzbekistan. Parte di essa è destinata ai mercati locali. Gran parte transita per la reione verso la Russia e altri Nuovi Stati indipendenti oppure verso l'Europa, spesso attraverso la Turchia e la rotta dei Balcani*».

zata italiana, soprattutto pugliese e campana, e la criminalità albanese, la Direzione Nazionale Antimafia ha seguito con particolare attenzione l'evoluzione di quest'ultima e le sue proiezione transnazionali.

Da tempo è noto che la criminalità organizzata albanese è dedita soprattutto alla produzione ed al commercio della marijuana destinata —secondo le più recenti risultanze investigative e processuali— soprattutto al mercato olandese in cambio di cocaina per il mercato italiano. E' altresì noto che gruppi criminali albanesi provenienti dal Kosovo gestiscono e controllano ancora per conto dei turchi, ma sempre con maggiore autonomia, la rotta balcanica del traffico di eroina.

Fino a pochi giorni or sono, però, non erano ancora del tutto noti i *legami esistenti tra la criminalità albanese e quella colombiana*, con riferimento al traffico di *ingenti quantitativi di cocaina*.

Una recentissima indagine condotta dalla Procura distrettuale antimafia di Lecce con l'attiva partecipazione di un magistrato della Direzione Nazionale Antimafia, applicato a quell'ufficio, ha consentito di mettere a fuoco tali nuovi ed interessanti legami tra gruppi di diversa etnia le cui attività delittuose sono proiettate nel Continente europeo.

Nel seguire le vicende di un piccolo gruppo di narcotrafficanti pugliesi affiliati alla Sacra Corona Unita, organizzazione criminale di tipo mafioso originaria del Salento, sono stati accertati, ad un livello superiore dell'organigramma delinquenziale, contatti tra cittadini italiani e narcotrafficanti venezuelani. Nel coro dell'indagine, tuttora in pieno svolgimento, sono stati rilevati ulteriori contatti, finalizzati al traffico di ingenti partite di *cocaina*, tra i narcotrafficanti venezuelani ed alcuni esponenti di altolivello della criminalità organizzata albanese, a loro volta in diretto contatto con narcotrafficanti colombiani del c.d. *cartello di Medellin*. L'attività investigativa ha consentito di individuare e sequestrare, alle foci del fiume Orinoco, in Venezuela, una partita di cocaina pari a circa 17.000 chilogrammi, poco prima che la stessa venisse caricata a bordo di una nave battente bandiera maltese, di proprietà di una società formata da cittadini albanesi. Dalle indagini tecniche compiute dalla Procura distrettuale di Lecce è risultato, altresì, che parte dell'intero carico, pari ad almeno 5.000 chilogrammi di cocaina, era diretto ai suddetti trafficanti albanesi e che la partita di droga ad essi inviata avrebbe dovuto essere stoccata proprio in Albania. Dal tenore di alcune conversazioni captata nel corso di intercettazioni ambientali, è emerso che la droga in questione, prima d'essere immessa sul mercato europeo, attraverso la penisola salentina, avrebbe dovuto subire un'ulteriore lavorazione in territorio albanese.

Da altre indagini condotte dalla Procura distrettuale di Lecce è risultato che l'Albania è diventata, in tempi recenti, luogo di deposito e stoccaggio di partite di cocaina colombiana.

Sullo scenario investigativo internazionale sembra dunque prendere corpo l'ipotesi secondo cui grosse partite di cocaina colombiana potrebbero essere immesse nel territorio dell'Unione Europea seguendo rotte diverse da quelle tradizionali (Spagna, Olanda). La nuova rotta scoperta dalla Procura di Lecce sembra assegnare alla criminalità albanese un ruolo centrale nello stoccaggio e nei trasferimenti, dall'Albania al resto d'Europa attraverso l'Italia (Puglia), di ingenti partite di cocaina destinate ad alimentare l'intero mercato europeo attraverso canali di rifornimento che sono tutti ancora da scoprire.

Del resto, secondo un recentissimo studio sulla criminalità organizzata albanese curato dall'Ufficio di Polizia criminale della Missione Italiana Interforze di Polizia inviata nel Paese delle Aquile (5). «*l'Albania costituisce uno snodo di estrema importanza per il traffico internazionale di stupefacenti, in quanto:*

- *si trova al centro delle rotte dell'eroina che proviene dal vicino Medio Oriente e dal Sud-Este Asiatico ed è diretto verso i Paesi dell'Europa occidentale;*
- *è divenuta punto di raccordo e di smistamento della cocaina proveniente dall'America Latina e diretta in Turchia, Grecia e Paesi dell'Europa;*
- *si pone come punto di partenza per i prodotti derivanti dalle diffuse coltivazioni della canapa indiana.»*

Va inoltre sottolineato che «*la posizione dell'Albania potrebbe assumere una maggiore valenza strategica, anche per i traffici illeciti, allorquando sarà portata a compimento la costruzione dell'arteria autostradale denominata "Corridoio 8", che collegherà, attraverso la Bulgaria e la Macedonia, la Turchia ai porti albanesi dell'Adriatico, con particolare riferimento a Valona e a Durazzo e, quindi, alle città pugliesi*» (6).

(5) Tirana, 30 luglio 2000.

(6) Naturalmente, tenuto conto degli enormi interessi economici coinvolti nel narcotraffico, è facile prevedere quali e quante attività parallele di corruzione saranno poste in essere dai gruppi criminali albanesi per assicurarsi le necessarie complicità e coperture negli ambienti istituzionali preposti ai controlli amministrativi e di polizia, secondo i collaudati modelli criminali di cui sopra si è fatto cenno.

Si profila, dunque, all'orizzonte investigativo una nuova frontiera del traffico internazionale di droga in uno scenario geo-politico che lascia prevedere, nel breve periodo, inquietanti sviluppi, altrettanto rapidi rispetto a quelli che l'evoluzione della criminalità albanese ha fatto in breve tempo registrare in altri settori delinquenziali (sfruttamento della prostituzione, tratta degli esseri unami, controllo dell'immigrazione clandestina nei Paesi dell'UE, ecc.).

La gravità del fenomeno criminale del traffico internazionale di stupefacenti pone la necessità e l'urgenza di una efficace strategia internazionale unitaria, articolata su cinque settori di intervento, già chiaramente indicati dalla Convenzione di Vienna del 1988 come complementari e imprescindibili:

1. attacco alle fonti di produzione e ai primi anelli della catena di criminalità organizzata che gestisce tale traffico;
2. lotta al contrabbando dei cosiddetti «precursori», cioè di quelle sostanze che occorrono per i processi chimici di produzione delle droghe;
3. contrasto del consumo al dettaglio;
4. mutua assistenza giudiziaria internazionale;
5. lotta al riciclaggio dei proventi del narcotraffico (7).

(7) In Italia, ferma restando la non punibilità per l'uso personale non terapeutico di droga, la repressione penale in materia si articola nella previsione dei reati di *produzione e commercio* di sostanze stupefacenti, da un lato, è dei reati di *agevolazione o istigazione* all'uso di stupefacenti, dall'altro.

Le principali condotte incriminate dalla legge speciale sugli stupefacenti si distinguono a seconda del loro carattere *individuale* (art. 73 D.P.R. 309/90) ovvero della *natura associativa* del reato (art. 74 D.P.R. 309/90).

E' inoltre prevista una notevole differenziazione delle sanzioni fondata sul *tipo* di sostanza stupefacente oggetto del reato (droghe *pesanti* ovvero droghe *leggere*, classificate in apposite labelle indicate alla legge, modificabili e integrabili nel tempo).

La perfetta coerenza con la *strategia differenziata* acortata dal legislatore italiano nella lotta alla droga, le sanzioni più severe sono riservate al delitto di *associazione finalizzata al traffico degli stupefacenti* (art. 74 D.P.R. n. 309 del 1990), punito con la reclusione non inferiore a venti anni per i promotori e la reclusione non inferiore a dieci anni per i semplici associati.

La fattispecie associativa si articola nelle diverse condotte del:

- *promotore* (= iniziatore della società delittuosa);
- *costitutore o fondatore* (= partecipe della costituzione);
- *organizzatore* (=coordinatore dell'attività degli associati il quale assicura la funzionalità delle strutture);
- *finanziatore* (=colui che investe capitale nel sodalizio criminoso); a tale figura è assimilata quella dei *consulente finanziario* e quella di *colui che opera la fine del riciclaggio dei protetti illeciti* in posizione di stabile inserimento nell'organizzazione;
- *partecipante* (= chi genericamente aderisce all'associazione).

La legge ha previsto anche alcune circostanze *aggravanti* speciali quando:

- l'associazione è composta da dieci o più persone;
- vi partecipano persone dediti all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope;
- gli associati hanno la disponibilità di ami;
- oggetto de, traffic, illeciti sono sostanze stupefacenti adulterate o tagliate in modo pericoloso.

Va segnalata, infine, la previsione di una sepeciale *circostanza attenuante* a favore chi si sia adoperato efficacemente pur evitare che l'azione delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero di chi consenta di assicurare le prove del reato. La previsione di tale attenuante, in quanto rende possibile l'applicazione di un significativo sconto di pena, mira a favorire l'avvedimento *post delictum* di chi sia (o sia stato) stabilmente inserito in organizzazioni criminali dediti al narcotraffico, con la conseguente possibilità di minare la struttura organizzativa interna dei sodalizi medesimi, particolarmente difficili da penetrare dall'esterno soprattutto quando abbiano anche i connotati della mafiosità.

Altre norme contenute nella legge sugli stupefacenti riguardano l'attività investigativa della polizia giudiziaria in particolare, la previsione della figura dell'*agente sotto copertura* e dell'*acquisto simulato di droga* ha lo scopo di permettere alla polizia giudiziaria l'acquisizione di elementi di prova in ordine ai reati in materia di stupefacenti, senza incorrere in sanzioni penali.

Anche nelle indagini sui neiclaggio, è stata introdotta una nuova causa di non punibilità per l'agente provocatore al fine di agevolare l'acquisizione della prova del lavaggio del denaro sporco e de l'impiego di capitali illeciti, favorendo, se necessario, la sostituzione ed il reimpegno del denaro o di altri beni o utilità di provenienza illecita.

E' inoltre espressamente disciplinata la materia delle «*consegne controllate*» di droga, particolarmente raccomandato dall'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (art. 73) con conseguente possibilità di ritardare o omettere gli atti di cattura, arresto o sequestro, anche nel quadro di una fattiva collaborazione internazionale (v. art. 98 D.P.R. n. 309 del 1990): com'è neto, tali strumenti investigativi e processuali si sono rivolti di fondamentale importanza per l'acquisizione di rilevanti elementi probatori idonei ad inividuare e neutralizzare, con la cattura dei responsabili i terminali e le diverse articolazioni dei gruppi criminali dediti al narcotraffico e di sequestrari ingenti partite di droga.

Altra norma della legge speciale sugli stupefacenti (art. 99 del D.P.R. n. 309 del 1990) disciplina le modalità di *perquisizione e cattura delle navi ed aeromobili* sospettati di essere adibiti al traffico di stupefacenti. La norma consente alla nave italiana da guerra o in servizio di polizia, che incroci in mare territoriale o in alto mare una nave nazionale, anche da diporto, sospettata di trasportare sostanze stupefacenti, di fermarla, sottoporla a visita e perquisizione del carico, catturarla e condurla in un porto italiano o nel porto estero più vicino, in cui risieda un'autorità consolare. Gli stessi poteri sono esercitabili sulle navi non nazionali nelle acque territoriali c, al di fuori di queste, nei limiti delle norme dell'ordinamento internazionale. La disposizione riguarda anche gli acromobili. L'importanza di un tale potenziamento dei controlli attribuiti alle forze dell'ordine si giustifica in considerazione del fatto che l'Italia è paese importatore di sostanze stupefacenti e che tra i mezzi di trasporto più frequentemente utilizzati per questo tipo di traffico illecito, mentrano i natanti e gli aeromobili.

Potere di controllo e di ispezione sono inoltre attribuiti alla Guardia di Finanza, oltre che alle autorità doganali, negli spazi doganali. Inoltre a tutti gli organi di polizia giudiziaria sono conferiti notevoli poteri di controllo, ispezione e perquisizione nell'ambito delle operazioni per la prevenzione è la repressione dei traffici illeciti di stupefacenti, anche al di fuori degli spazi doganali (art. 103 D.P.R. n. 309 del 1990). Si tratta di disposizioni che, indubbiamente, aumentano poteri della polizia giudiziaria nell'attività di prevenzione finalizzata al rinvenimento di quantitativi di droga.

Tali misure adottate dallo Stato italiano contribuiscono indubbiamente al rafforzamento della lotta alle grandi organizzazioni transnazionali dediti al narcotraffico.

Sul versante investigativo e giudiziario, occorre *rafforzare la cooperazione internazionale tra gli organi giudiziari e di polizia*, favorendone soprattutto il *buon coordinamento*, secondo le linee tracciate dalla conclusione n. 46 del Consiglio Europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999.

E non v'è dubbio che la creazione di EUROJUST, quale struttura permanente avente già *compito di migliorare e di agevolare la cooperazione tra gli organi competenti per le indagini e le azioni penali degli Stati membri [dell'U.E.: n.d.r.] nell'ambito della lotta contro le forme gravi di criminalità internazionale*», costituisca un'importante presa di coscienza ed un appuntamento da non mancare.

Si tratta di dare un nuovo volto al pubblico ministero proiettato in una dimensione europea ed impegnato in una seria azione di contrasto alla grande criminalità, nel segno del coordinamento delle indagini aventi profili di collegamento multinazionale e del migliore impiego delle risorse investigative e processuali.

La costituzione di EUROJUST sarà una grande occasione per superare finalmente le frontiere geografiche e burocratiche, sempre che al funzionamento del nuovo organismo si accompagni l'armonizzazione delle legislazioni nazionali e delle buone prassi le quali, sempre più frequentemente, si affermano, nel campo del diritto internazionale, quale diritto vivente accanto al rigido e spesso disapplicato diritto convenzionale.

Sul punto, vanno segnalate le conclusioni della *Conferenza paneuropea del Consiglio d'Europa* tenuta a Strasburgo dal 22 al 24 maggio 2000 sul tema «*Queale pubblico ministero in Europa nel XXI secolo?*», soprattutto nella parte in cui si afferma che «*il Consiglio d'Europa dovrà elaborare sia un "Codice generale della cooperazione in materia penale", sia una "Convenzione sull'applicazione delle convenzioni in materia penale", vale a dire una Convenzione-quadro*».

Sono convinto che la partita contro la criminalità organizzata transnazionale verrà giocata soprattutto sul piano della cooperazione e del coordinamento non soltanto tra organi di polizia ma anche —e direi soprattutto— sul versante giudiziario. Al rafforzamento di EUROPOL, anche in vista della costituzione di squadre investigative comuni (8), deve pertanto corrispondere una sollecita crescita di EUROJUST la cui competenza per materia non potrà in nessun caso essere diversa o inferiore a quella di EUROPOL, dovendo —quanto meno— comprendere le forme di crimin-

(8) V. Capitolo 2.6, CRIMORO 36, Bruxelles, 3 marzo 2000, documento del Consiglio dell'UE avente ad oggetto «*Prevenzione e controllo della criminalità organizzata: Strategia dell'Unione europea per l'inizio del nuovo millennio*».

lità ed i reati per i quali è competente EUROPOL a norma dell'art. 2 della Convenzione Europol del 26 luglio 1995. Tra questi vi è il traffico di droga.

Nella bozza di *Piano d'azione europeo sulla droga (2000-2004)*, redatta sulla base della Strategia dell'Unione Europea in materia di droga 2000-2004, approvata al vertice europeo di Helsinki nel dicembre 1999, «*la cooperazione tra polizia, dogana e organi giudiziaria degli Stati membri*», costituisce uno degli obbiettivi prioritari insieme col *rafforzamento della lotta alla criminalità organizzata, al traffico illecito di stupefacenti e alla criminalità organizzata collegata ad esso, nonché ad altri reali connessi alla droga* (obbiettivo 5 della Strategia).

In considerazione del pericolo, poc' anzi segnalato, costituito dalla crescente capacità di penetrazione nel territorio dell'UE della criminalità albanese, soprattutto a causa dei nuovi e più intensi legami con i *cartelli* dei produttori colombiani di droga, va auspicato il rafforzamento delle frontiere esterne della UE. E' questa una significativa indicazione contenuta nella bozza del suddetto *Piano d'azione* che sottolinea la necessità di creare, «*laddove opportuno*» «*dei gruppi congiunti di controllo, che riuniscano assieme ad esempio la polizia, la dogana, l'immigrazione e la polizia di frontiera*».

Anche l'invito ad «*integrare progressivamente i Paesi candidati*» e ad «*intensificare la cooperazione internazionale con altri Paesi ed organizzazioni internazionali*» (obbiettivo 9 della Strategia) costituisce un'importante presa di coscienza del carattere transnazionale della lotta al crimine organizzato, rispetto al quale gli stessi confini dell'UE appaiono angusti.

Cooperazione e coordinamento: ecco dunque i due aspetti fondamentali di un'efficace azione contro la criminalità organizzata transnazionale.

Ma v'è un altro aspetto fondamentale da non trascurare: l'informazione reciproca tra le competenti autorità degli Stati membri sulle indagini e sulle azioni penali in corso, presso gli Stati medesimi, che presentino punti comuni tra di loro. Si tratta di un compito che EUROJUST sarà chiamato ad assolvere nell'esercizio delle attribuzioni che gli saranno al più presto conferite.

E' chiaro che tale compito informativo potrà essere svolto in modo adeguato mediante l'utilizzo di un apposita banca —dati nella quale dovranno confluire, con le cautele dettate dalla salvaguardia dei diritti invidiali sulla protezione dei dati personali, i dati informatizzati concernenti i procedimenti penali in corso ovvero già esaunti (ma di attuale interesse investigativo) provenienti dalle banche dati centrali dei singoli Stati membri. Tale indicazione è contenuta nelle conclusioni della prima *Conferenza paneuropea dei pubblici ministeri specializzati nelle indagini sulla criminalità organizzata*, tenutasi a Caserta (Italia) dall'8 al 10 settembre 2000, sotto

l'egida del Consiglio d'Europa, in cooperazione con la Direzione Nazionale Antimafia e la Seconda Università di Napoli.

Tra le conclusioni della suddetta *Conferenza* mi piace ricordare quella che si è realizzata ancora una volta grazie ad *Eurojustice*: la riunione periodica, al più alto livello, dei Pubblici Ministeri di tutti gli Stati europei, specializzati nei casi riguardanti il crimine organizzato ed impegnati a migliorare la cooperazione internazionale.

INTERNATIONAL CO-OPERATION IN THE FIGHT AGAINST CROSS BORDER CRIME - THE ROLE OF EUROPOL

JÜRGEN STORBECK
Director of Europol

1. INTRODUCTION

The need for internal security, and in particular protection against the rising threat from crime, is a matter of the highest priority for governments, businesses, and societies throughout Europe.

Over the last thirty years, crime has changed in scale and nature. Internationalisation has given crime a new dimension, as a result of which it now constitutes a threat to the fundamental components of our free and democratic societies. The sheer scale of this international criminal activity is overwhelming and threatens to swallow up the legal and operational attempts to curtail it.

The advent of so-called hi-tech or cyber crime adds yet another new dimension to the problem, giving the criminal even greater opportunities to operate across national boundaries. The nature of international law enforcement co-operation as it stands today is not yet strong and flexible enough to deal with this increasing threat. Which international law enforcement tools are available, for example, to effectively deal with a hitech criminal problem that freely roams the globe? Where is the centralised effort being made?

After some delay the Member States of the European Union are now responding to this threat. New international agreements on crime prevention and the fight against crime have been concluded, while at the same time international police information systems and arrangements for cross-border operational co-operation have been introduced and international central offices or central service bodies created.

The overall response, however, has been uneven with the relatively radical nature of new measures adopted in the police and customs fields not being matched by a similar degree of change in the criminal justice system.

2. GENERAL PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS IN INTERNATIONAL POLICE CO-OPERATION

The insistence on national sovereignty still presents the greatest obstacle to international police co-operation and the joint battle against crime. Apart from the hot pursuit of suspects across borders and transnational surveillance as provided for by Schengen, virtually no State is prepared to allow a neighbouring State or an international body to carry out its own investigations or even to exercise the most minor of executive powers on its territory.

This is certainly true even within the European Union where not even the principle of subsidiarity helps to modernise the approach taken in international police co-operation. It is constantly used as an argument against international initiatives in the fight against crime and against the transfer of powers and resources to common, central institutions and authorities.

Conflicts at national level as well as at international level also hinder an EU-wide fight against crime, in particular in regard to decision: taken in the field of justice and home affairs, where the principle of unanimity applies.

In some states, even concluding effective national agreements is difficult as up to four different ministers — often from different political camps may have responsibility for international police co-operation and the fight against crime.

Similar problems exist in national law enforcement communities where inter-agency rivalries are commonplace and are a natural hindrance to effective co-operation. The community is almost certainly too crowded with the available work spread out between criminal investigation officers, uniformed police, border police, local police forces and national police forces, gendarmerie, customs authorities, police responsible for economic crimes, security forces, special forces and even with the judiciary. Despite considerable and repeated efforts to achieve better co-ordination, a duplication of effort leading to an inefficient use of resources is almost unavoidable.

On an international level these problems exist in an even greater form. But perhaps the most significant barriers to effective cross-border police co-operation are those created by the legal differences that exist between countries. In the European Union alone we work in accordance with fifteen (and more) criminal codes, codes of criminal procedure and police legislation,

which have developed over hundreds of years, sometimes very differently, from a base of Anglo-Saxon common law, the Napoleonic Code or the German/Austrian principles of criminal law.

3. PRACTICAL PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS IN INTERNATIONAL POLICE COOPERATION

In addition to the political, legal and cultural differences that exist there are a number of practical problems that need to be overcome to improve the level of co-operation.

The first of these is the lack of information available and the time it takes to gather information from other countries about investigations into international crime.

Information is the raw material on which all law enforcement work is based. The success of this work is dependent on enough information of the best quality being available in the quickest time. In the case of investigations into international crime, this raw material may be in other countries. In spite of the existence of advanced telecommunication links and the availability of liaison routes through international institutions, it usually takes weeks for the investigating officer to receive from abroad the information he or she needs —and even then it may be incomplete and of an insufficient quality.

A paradox of this is the availability of too much information, particularly if it is found in foreign languages. In the case of complex, international investigations it is not uncommon for several hundred thousand pieces of personal, business or material information to have to be examined. A traditional, national investigative team will often find that this is too much.

The biggest criminal organisations are active in several countries at once. It is not uncommon for investigations to be carried out simultaneously against parts of such organisations in several states, but with no overall co-ordination or even inter-visibility between the different investigators involved. Europol has a key role to play in the coordination of parallel investigations and cross-border operations.

This is not enough, however. If the battle against organised crime is to be successful, it is not just parallel investigations that are needed, but joint investigations operating to an agreed, international investigative plan and supported by executive and coordinated measures in several or all EU Member States.

Such EU-wide investigations might be carried out by a central investigative agency, though the legal diversity of the EU would of course great-

ly reduce the effectiveness of such investigations. Such a role is, however, envisaged in the medium term for Europol by more and more politicians and professionals.

Before we set about bringing this idea to fruition with any vigour, however, it would appear to me important to assess whether such a European investigative agency with its own executive powers could be established in the EU today. There are in fact a number of significant legal and political obstacles to such a development. First of all, there is scarcely a single Member State that is prepared to hand over its own investigative powers, and in particular its powers of intervention, to an intergovernmental police agency. It is also doubtful whether the public in the various Member States would accept police measures, including operations affecting their civil rights, carried out by Europol officers.

On the other hand, these difficulties and problems of acceptance are not insurmountable, as the Yugoslav war crimes tribunal and OLAF, the antifraud office of the European Commission, have shown. In both these cases, the Member States of the EU have to some extent surrendered rights of sovereignty. Police measures that affect civil rights through questioning, checks, and so on, have been accepted by governments and parliaments of the EU Member States in respect of these authorities.

4. PRACTICAL DEVELOPMENT AND WORK OF EUROPOL

Europol's operations are governed by the Europol Convention and the implementing rules based on it.

Europol is a joint European central bureau of police, customs and other related law enforcement authorities such as the Italian Guardia di Finanza enabling an interdisciplinary and multi-agency approach. Neither Europol nor its officers have any power to carry out their own investigations; nor do they have any executive powers. Europol thus works within a framework of fifteen or more different criminal codes, codes of criminal procedure and police legislation, which differ enormously from each other.

Europol is not a European FBI, and most certainly not a "Big Brother" watching over lawabiding citizens.

Europol's role remains one of support:

- in the international exchange of information and through the provision of relevant data;

- in the pro-active supply of intelligence (specifically targeted and processed information from all available sources) to police and customs authorities;
- through strategic and operational analysis;
- through the co-ordination of investigations and cross-border actions.

Other important matters for which Europol has responsibility include the EU-wide standardisation of methods and technology, the making available of technology and expertise, and advanced training, in all cases dependent on the needs of the Member States and the resources available.

Europol has responsibilities in the fight against international drug-related crime; the smuggling of illegal immigrants; trafficking in human beings and child pornography; trafficking in stolen vehicles; the illegal trade in nuclear and radioactive substances; terrorism; the counterfeiting of currency and other means of payment (with a particular emphasis on the EURO); and associated money laundering activities.

The Europol Convention makes it possible for Europol to deal with other forms of crime in due course.

The primary objective for Europol in its work in all of these areas is to make a significant contribution to the operational work of Member States. The emphasis is on making available high-quality information and intelligence to law enforcement agencies within an appropriate timescale, and to support and co-ordinate investigations and operations being conducted by national forces by means of analyses, other expertise and technology.

In order to have information, and personal data in particular available in sufficient quality and quantity at the right time, a great deal of data has to be gathered, analysed and evaluated. At the same time an appropriate balance has to be found with the fundamental right of all citizens to determine for themselves which information about themselves should remain private.

Europol is not only a facilitator of information exchange between the prosecuting authorities of the Member States; it also provides these authorities with information and intelligence of its own.

For example, a small unit spends its days systematically evaluating data from what we call "open" sources, in order to supply Europol officers and national authorities with crimerelated, technical, legal and political information on a hundred or so different specialist areas and areas of interest.

Such open sources include various private-sector news agencies, such as Reuters, AP and DPA, as well as electronic trade indexes, electronic data files and the Internet in general.

Another unit examines, processes and passes on to the competent national authorities the information and intelligence we receive from third states and international organisations.

The most important factor in supplying national police agencies with investigation-relevant information is, however, the future Europol Information System, which in terms of content and functions will largely correspond to national electronic criminal databases.

The data contained in the information system can be described as an electronic store of investigation findings concerning the main criminal organisations active in the EU and their members; they will include key data on international crime and *modus operandi* from national investigation authorities in all the Member States.

The information system can be accessed directly by the national authorities and thus can also be used for national analysis work.

The national liaison officers working at Europol, who have on-line access to some forty national criminal databases, are of course also available to provide information and intelligence in operations involving international crime.

Another important and far-reaching innovation in the remit and responsibilities of Europol is the fact that it can now create analysis files as a means of providing analytical support to investigations.

The Europol Convention permits Europol to gather, store centrally and process information, including personal data, and to make that: information available to the prosecuting authorities in the Member States for the purposes of investigations and police measures —in other words to carry out analysis and intelligence work.

So far, orders for the opening of more than a dozen of analysis files have been approved by the members of the Europol Management Board and work is on going in these files with the assistance of the Europol analysis system. The latter makes available to the Europol analysts, the Europol officers specialising in the various areas governed by Europol's mandate, and national officers seconded to Europol for a specific analysis a wide range of instruments for strategic, tactical and operational intelligence work.

For the analysis work files the analysts receive information from national law enforcement authorities participating in the analyses. Additional information is retrieved by the liaison officers from the variety, of national databases open to the national law enforcement authorities.

Operational analysis can continue for weeks, months and even years, in tandem with investigations in different Member States. In consultation with national officers, our analysts and experts make judgements that can be applied to specific investigative needs.

Because of the origins of many criminal activities, information is also increasingly frequently needed from third states for Europol's analysis work.

Europol has therefore taken the first steps towards future co-operation with third states and non-EU bodies that are of particular interest to criminal investigation in the European Union.

One of the effects of Europol's operational analyses is that the organisation is increasingly being called upon to assist in the co-ordination of investigations.

Increasingly national law enforcement agencies are seeking to use Europol and the national liaison officers working at Europol to co-ordinate investigations and facilitate other measures such as controlled deliveries and cross-border surveillance operations.

5. CURRENT INNOVATIONS IN THE JOINT, EU-WIDE FIGHT AGAINST CRIME

It was the will of the Heads of State or Government at their summits in Amsterdam in 1997 and in Tampere in 1999 that Europol should be given additional operational responsibilities, in that it should:

- be authorised to ask Member States to initiate investigations (though this would impose no obligation on Member States);
- support investigations by making available its experts and technology;
- accommodate and assist joint task forces from the Member States.

So, the Amsterdam Treaty and the Heads of State or Government meeting in Tampere have tasked Member States' law enforcement agencies and Europol to start international investigations. In accordance with the principle of intergovernmental co-operation in the field of internal security and justice, provision has been made for the setting up of joins, task forces comprising representatives of the national investigative authorities, to carry out specific international investigations. This is provided for by Article 30 of the Treaty on European Union, as amended in Amsterdam. The Tampere conclusions declared that this idea should be implemented without delay.

The national officers in such a task force, i.e. the members of the joint investigative team, are intended to act against international, organised crime, each contributing their own professional knowledge and specific executive powers —though these are of course restricted to the country from which they are seconded. Language difficulties and differences in

working methods, as well as the legal and bureaucratic hurdles, can thus be overcome. They may work in a Member State or, as will probably be the case as a rule, use Europol as their operational base, without being subordinate to Europol.

Europol provides support with its human, linguistic and technical resources, and facilitates data processing and international co-operation.

In addition, it was decided at Tampere that:

- co-operation was to be established between Eurojust and Europol;
- the competence of Europol should be extended to money laundering in general, regardless of the type of offence from which the laundered proceeds originate.

The Tampere summit also called for a European police chiefs operational task force to exchange, in co-operation with Europol, experience, best practices and information on current trends in cross-border crime and contribute to the planning of operative actions.

6. JUDICIAL SUPERVISION OF EUROPOL

6.1. Judicial scrutiny

Limited European judicial scrutiny is possible under the additional Protocol to the Europol Convention of 8 July 1996 on the interpretation by way of preliminary rulings, by the Court of Justice of the European Communities of the Convention on the establishment of a European Police Office.

Under Article 2 of the Protocol, a Member States may specify that either its own court of final instance or any court of that State may request the Court of Justice of the European Communities to give a preliminary ruling on question raised in a case pending before it and concerning Europol or the interpretation of the Europol Convention.

Of the fifteen Member States, fourteen are prepared to use this Protocol, which in practice means that important precedents will be set by the preliminary rulings given by the European Court of Justice.

The European Court of Justice will also play a role in the settlement of disputes between Member States on the interpretation of the Convention.

Under a declaration issued at the time of the signing of the Convention by fourteen of the fifteen Member States, such disputes will be systematically submitted to the Court of Justice if they cannot be settled within the

Council. Finally, the European Court of Justice is also competent in respect of disputes between Europol employees and Europol [Article 40 (3)].

6.2. Data protection supervision

The Rules on Analysis Work Files prepared by Europol and the competent bodies of the Council contain detailed instructions on the kinds of data that can be stored, on procedures for supervision and erasure, on analysis, and on the use of the data.

Checks on compliance with the data protection provisions by Europol have been accorded a special place, on account of the fact that the status of bodies responsible for such checks lies somewhere between that of executive supervisory body and judicial supervisory body.

Though it would be disproportionate to accord the body set up to monitor Europol's compliance with data protection provisions a fully judicial character, the so-called Joint Supervisory Body and its members cannot be regarded simply as an executive supervisory bodies. Rather their competence can be seen as one of a quasi-judicial supervision,

The Joint Supervisory Body, comprising representatives of the national supervisory bodies of the Member States, is with others responsible for reviewing «the activities of Europol in order to ensure that the rights of the individual are not violated by the storage, processing and utilisation of the data held by Europol» [Article 24 (1)].

Moreover, it must ensure the admissibility of transfers of data originating from Europol.

To allow it to supervise the work of Europol effectively, the Joint Supervisory Body has access to all data stored at Europol and unrestricted access at all times to all Europol premises [Article 24 (2)].

7. EUROPOL AND INTERNATIONAL JUDICIAL CO-OPERATION

7.1. Europol and the transmission of requests for legal assistance

About 80% of the exchange of information from and through Europol concerns action following crimes, i.e. investigations being carried out under the authority of a judicial authority.

Europol provides assistance to almost three thousand investigations each year and is thus indirectly providing a considerable service to international judicial co-operation.

Europol is not, however, or perhaps it would be better to say not yet, a channel for the transfer of requests for legal assistance in criminal matters which is recognised under international law.

We should not make any secret of the fact that certain home affairs ministries in the Member States are currently resisting any participation of judicial authorities in Europol and the use of Europol for the transfer of requests for legal assistance in criminal matters.

Day-to-day experience shows time and time again, however, that a division whereby police co-operation involves Europol, while judicial cooperation has to pass through ministries of justice or, in urgent cases, through Interpol, has considerable disadvantages.

It is not uncommon for the exchange of information and the co-ordination of investigative measures to go quite smoothly using Europol as the intermediary. However, if a different channel has to be used to obtain authorisation for a search or a controlled delivery or simply information on the holder of a particular telephone number, and that channel involves offices which have not until then been involved in the investigation, considerable delays and complications can arise.

The new EU Convention on mutual legal assistance in criminal matters, which will come into being shortly, does now provide for Europol to act as such a channel.

7.2. Access of judicial authorities to the Europol information system

A further problem currently being encountered and which will continue to exist in the years ahead is direct access to the Europol information system. As things stand, national prosecutors have to ask their own competent national police bodies to conduct searches in the Europol information system. Some Member States have now seconded prosecutors to the central police offices, and I assume therefore that these prosecutors also have indirect access to the Europol information system.

7.3. Models for co-operation between national prosecutors and Europol

As far as analyses conducted by Europol in support of investigations is concerned, there is already close co-operation between Europol and national prosecutors or examining magistrates in the Member States. Where national prosecutors are clearly in charge of investigations for which Europol is providing support, Europol works in the same way for the prosecutors as it would for the competent police and customs authorities, as

regards both analyses and support in the form of co-ordination and the provision of expertise.

In cases of urgency —and urgency is the rule at Europol— our liaison officers seek authorisation for controlled deliveries from the competent national prosecutors.

7.3.1. ESTABLISHMENT OF A EUROPEAN PUBLIC PROSECUTORS' OFFICE

At least since the Tampere Summit the question of an European Public Prosecutors' office does arise. Only 3 weeks ago the European Commission supported by the European Parliament asked strongly for the establishment of a European Public Prosecutor. Without doubt, there are, however, considerable obstacles to the establishment of such an office. The Member States of the EU do not have a common criminal code; nor do they have a common code of criminal procedure. The European Commission and the European Parliament as such have no legislative competence in the field of criminal law and the law of criminal procedure.

Even if Europol were to be granted its own powers of investigation in certain fields, and uniform provisions of criminal law were to be established for all Member States for those fields by means of appropriate international agreements or joint measures, it would still be possible to leave the prosecuting responsibilities in the hands of national prosecutors in the Member States. They have the authority to take procedural measures in criminal cases and are able to have corresponding measures effected in other Member States by way of legal assistance

On the other hand, in cases of fraud against the EU budget there is a clear interest, if not a need for EU-wide investigations under the authority of a central EU-prosecutor. Aside from a European, prosecutor-led investigative procedure, a European prosecutors' office might in addition be able to take over liaison and advisory responsibilities, which are at present reserved for the network of national prosecutors.

7.3.2. NETWORK OF NATIONAL PROSECUTORS IN THE MEMBER STATES

This form of international judicial co-operation has already been achieved; all that is still needed is some technical support and the clarification of certain methodological questions. In most Member States, the prosecutors' offices participating in the network have a purely liaison and advisory function, in others also powers to grant legal assistance at a local and regional level only. Some of the prosecutors' offices do also have national

powers, for example to approve controlled deliveries and grant requests for legal assistance (the Netherlands).

The current judicial network represents clear progress in the field of international judicial cooperation, but at the same time I believe it does not meet all practical requirements.

7.3.3. EUROJUST - A CENTRAL EU-OFFICE FOR THE JUDICIARY

Accordingly, there are plans, which are based on the experience of Europol, to gather national prosecutors together in a central EU body called «Eurojust». The final role of Eurojust is still unclear. The office may be responsible for the transfer of requests for legal assistance and for consulting on how national and international investigations could best be carried out.

8. CLOSING REMARKS

The development of international crime and the threat it poses to our democratic states and societies compels us to follow new routes towards more effective international cooperation. We need to interpret the traditional principles of national sovereignty and subsidiarity more flexibly and gradually to standardise the various national legal systems, or at least to make them compatible with one another. The European Union and its Member States need a multi-disciplinary, multi-agency approach in the fight against crime. In our view, this approach must involve the judicial authorities, though it is in no way our intention to disturb the rational balance between judicial and police authorities.

International co-operation among police and customs authorities has been transformed in recent years; it has also become more effective, partly as a result of the creation of Europol. However, as the customs and police authorities are only partly responsible for the fight against crime, while the judicial authorities also play a role, if not the decisive one equal, technical, methodological and organisational opportunities of equal value must be created for those authorities.

If we can make these ideas reality, we will have a realistic chance in the fight against international crime.

DISCURSO DE CLAUSURA

**III.^a CONFERENCIA «EUROJUSTICE».
FISCAL GENERAL DEL ESTADO**

La ciudadanía europea a la que se refirió años atrás Ortega y Gasset, y el patrimonio jurídico y cultural común de los países que integran la Unión Europea, no puede aceptar el entendimiento clásico de algunas instituciones. La recíproca desconfianza que late, por ejemplo, en el procedimiento extradiccional ha de quedar para la historia.

Algunas formas singularmente graves de delincuencia, como el terrorismo, no pueden contar a su favor con espacios de impunidad derivados de la coexistencia de diversos sistemas jurídicos nacionales.

Acentuemos lo que nos une e integremos de forma armónica las respectivas singularidades, de ahí, que me felicite por las ideas que al respecto transmite las conclusiones aprobadas y que acabamos de oír. Algo similar puede decirse de los viejos esquemas que han venido definiendo la cooperación judicial.

Las nuevas tecnologías van a imponer un revolucionario cambio en las posibilidades de comunicación y de transferencia de datos. Parece indispensable, pues, que las distintas Administraciones de Justicia y por ende, la Red Judicial Europea, no permanezcan ajenas a las infinitas posibilidades que ofrecen esos poderosos instrumentos técnicos. Así, lo habéis sabido ver en vuestras conclusiones y ello añade otro motivo de interés a su lectura.

El Estatuto Europeo de la Víctima representa otro de los objetivos tan ambicioso como inaplazables. La víctima del delito no puede seguir siendo la olvidada de los distintos sistemas penales. El delito es algo más que una categoría analítica. La capacidad plurifensiva de algunos tipos penales nos obliga a un trato preferente, que no siempre ha contado con los cauces procesales para ello. De ahí, que exprese mi satisfacción por el espacio que, en vuestras conclusiones, ocupa la preocupación por evitar el desamparo e la víctima.

La densidad de los trabajos de estas Jornadas y las agotadoras sesiones que le han dado contenido me obligan a reforzar el siempre agradecido compromiso de brevedad.

Si me permiten el símil deportivo, en nuestra particular carrera de fondo hacia la construcción judicial europea, ya ha hecho su recorrido Madame Klin, Procuradora General de la Corte de Lieja. Le hago depositaria de nuestros mejores deseos y espero que, el año que viene, alguna ciudad belga se convierta en el punto de encuentro de nuestros ilusionados esfuerzos de integración.

No quiero abusar de su paciente atención y sólo me queda una vez más, expresar mi gratitud por su hospitalidad al Gobierno Autónomo de Cantabria, a su Parlamento y al Ayuntamiento de Santander.

Por último, al tiempo que declaro formalmente clausurada la III.^a Conferencia Eurojustice, quisiera desearle a todos ustedes un feliz viaje de regreso a sus respectivos lugares de procedencia.

Muchas gracias.

III CONFERENCIA EUROJUSTICIA 2000

CONCLUSIONES

La Conferencia EUROJUSTICIA en su tercera reunión celebrada en Santander (España) los días 24 a 27 de octubre del 2000, animada por el espíritu de mutua y recíproca confianza que los Estados miembros de la Unión Europea se han manifestado en relación con sus respectivos sistemas judiciales y de garantías, alentada por el interés mostrado por los países candidatos a la adhesión y por su eficiente participación en las sesiones, y sabedora del alto interés que para la implantación de un auténtico espacio común de libertad, seguridad y justicia tiene la adecuación de la organización y funcionamiento de los Ministerios Públicos de los Estados Miembros, decide hacer públicas las siguientes conclusiones:

1. La Conferencia, consciente de que el Ministerio Fiscal y los Servicios de Acusación Pública, sin perjuicio de los diferentes modelos que se hallan vigentes en los Estados Miembros de la Unión Europea, ejercen en todo caso un papel decisivo en el funcionamiento y desarrollo de la cooperación judicial en materia penal, en la tramitación de los procesos y en la ejecución de las decisiones, declara que la mejora de su organización y eficacia constituye un factor decisivo para la construcción de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia y encarece a los Estados Miembros de la Unión a adoptar cuantas medidas sean precisas para perfeccionar su capacidad operativa y su dotación material.

En función de este objetivo se reconoce la necesidad de crear y perfeccionar mecanismos de coordinación y actuación interna de cada Ministerio Fiscal y entre los Ministerios Fiscales de cada uno de los Estados Miembros, de forma que se desarrollos maneras más eficaces de cooperación en la lucha contra las formas de criminalidad que están en el centro de la preocupación de la Unión Europea y de los Estados que la componen.

En particular, la Conferencia constata que la constitución de una *estructura central* en el Ministerio Público de cada Estado, con poderes operacionales y con capacidad para reunir, tratar y transmitir información, representa un factor de elevada importancia en la mejora de aquella cooperación, singularmente en orden a procurar su armónica integración y coordinación con la Red Judicial Europea, los Magistrados de enlace y la futura unidad Eurojust.

La necesidad aludida de perfeccionar el funcionamiento del Ministerio Público se hace patente en el ámbito de la lucha contra la criminalidad organizada, y especialmente en relación con el terrorismo, la protección de los intereses financieros de la Comunidad y la persecución de la delincuencia asociada a las drogas, inmigración ilegal y explotación de seres humanos.

Con este objetivo, se reconoce también, como medida importante, la de instituir y perfeccionar formas de comunicación y cooperación entre el Ministerio Público y las entidades policiales y administrativas, de ámbito nacional o comunitario, que actúan en estas materias. El apoyo de la OLAF se revela especialmente importante en la investigación y en la cooperación internacional entre autoridades judiciales o equivalentes en los casos en que se trata de crímenes contra los intereses financieros de la comunidad.

2. La Conferencia ratifica las recomendaciones de Tampere en cuanto a reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales. Advierte que el concepto no debe ser interpretado como equivalente a la cooperación judicial tradicional puesto que su objetivo se orienta preferentemente a la mejora de los esfuerzos internacionales contra la criminalidad transfronteriza. Confirma asimismo que el punto de partida debería ser el reconocimiento y la aplicación de las decisiones de las autoridades judiciales extranjeras como si fuesen tomadas en el país de ejecución y manifiesta que se deberían reducir al mínimo los obstáculos a dicho reconocimiento, restringiendo las posibles limitaciones a las que resulten estrictamente necesarias.

La Conferencia pide que el principio de reconocimiento mutuo se lleve adelante con rapidez. Para garantizar un progreso efectivo, sugiere trabajar medida por medida y refrenda las iniciativas que se están discutiendo en la Unión Europea en relación con las siguientes materias:

- La incautación y recogida de bienes y pruebas.
- La extradición por la vía rápida de las personas condenadas que se hayan sustraído a la acción de la justicia.
- El reconocimiento de las penas pecuniarias.

3. La Conferencia recuerda la necesidad de cuidar la información y los derechos de las víctimas por parte de las autoridades judiciales.

Se recomienda, en especial, la creación de un sistema de reglas y prácticas en el seno de la Unión Europea que garantice la adecuada representación y defensa de los derechos de las víctimas cualquiera que sea el país de su origen y el país en que se haya producido el daño.

Por ello propone:

- a) Hacer uso efectivo de los mecanismos de intercambio de ayuda previstos en el marco de la Red Judicial Europea, en particular en lo que se refiere a información, asistencia y evaluación de daños.
- b) Formar un grupo de trabajo que se encargará durante el año 2001 de:
 - Censar y recomendar la utilización de las buenas prácticas ya adquiridas y consolidadas.
 - Formular reglas nuevas comunes a todos los países de la Unión Europea.

4. Declaramos que la videoconferencia se ha convertido en un instrumento eficaz para la investigación y la protección de testigos. Aunque cada país observa sus propias reglas procesales de convalidación en el uso de este medio, estimamos recomendable que un delegado designado en cada país describa las condiciones de dicho uso al objeto de compilar en la próxima conferencia una sinopsis.

5. En relación con la unidad provisional de EUROJUST, de inminente creación, la Conferencia estima oportuno verificar las siguientes declaraciones:

- Los Estados miembros deberán asegurar el envío de un Magistrado Eurojust (1) a la unidad provisional inmediatamente después de aprobarse la decisión de crearla —previsiblemente el 30 de noviembre de 2000—.
- En principio este Magistrado deberá ser la misma persona que se envíe a EUROJUST.
- El Magistrado Eurojust debería ser designado atendiendo exclusivamente a criterios de competencia y capacitación técnica para un desempeño eficaz e independiente de su misión.
- El Magistrado Eurojust debería tener amplia experiencia práctica en cooperación internacional y coordinación de investigaciones transfronterizas, especialmente en el área del crimen organizado. Debería

(1) El denominado «Magistrado Eurojust» podrá ser un profesional procedente del Ministerio Fiscal, de la Judicatura o Cuerpo Policial de los Estados miembros de la Unión.

tener suficiente antigüedad para poder trabajar con efectividad dentro de los sistemas legales nacionales.

- El Magistrado Eurojust debería ser capaz de expresarse al menos en dos de los idiomas europeos e idealmente en otros idiomas adicionales.
- El Magistrado Eurojust debería disponer de suficientes recursos materiales para ser capaz de cumplir satisfactoriamente su tarea.

6. En relación con la unidad EUROJUST la Conferencia declara:

— EUROJUST debe dar valor añadido a las investigaciones permanentes realizadas por las autoridades nacionales. Su misión principal debería ser facilitar y mejorar la coordinación y cooperación en los casos del crimen organizado con implicaciones transfronterizas, sin excluir la asistencia a las autoridades nacionales en otros casos de criminalidad grave como, por ejemplo, en delitos económicos o relativos al terrorismo.

— EUROJUST debería tener la facultad de pedir a las autoridades competentes la apertura de investigaciones de forma similar a la prevista en relación con EUROPOL en el artículo 30, apartado 2 del Tratado de la Unión Europea.

— EUROJUST debería recibir información puntual de las autoridades competentes nacionales sobre investigaciones en curso o inminentes; del mismo modo, el intercambio fluido de información se debería asegurar entre las autoridades competentes nacionales. Con este fin, será necesario instaurar procedimientos adecuados para asegurar un nivel satisfactorio de protección y seguridad de datos.

— EUROJUST debería también tener la capacidad de coordinar investigaciones para evitar duplicaciones o solapamientos inadecuados en diversos Estados Miembros, y de instar la incoación del procedimiento oportuno en el Estado más idóneo para emprender con éxito la persecución del delito en cada caso, que pudiera ser, por ejemplo, el país donde se encuentran las pruebas o donde la víctima hallaría una satisfacción más rápida y eficaz de sus intereses.

— EUROJUST debería tener capacidad para proporcionar recursos materiales a las autoridades competentes para coordinar sus investigaciones incluyendo, entre otros, servicios e instalaciones de traducción, interpretación y reunión. Asimismo, debería tener acceso a sistemas de comunicaciones seguras para contactar de forma protegida con las autoridades nacionales. Debería tener asimismo acceso al sistema de telecomunicaciones de la Red Judicial Europea.

— EUROJUST también debería tener capacidad de facilitar la ejecución de las Comisiones Rogatorias judiciales en los casos en que trabaja. Con este fin, cooperará estrechamente con la Red Judicial Europea, que debería tener relaciones privilegiadas con EUROJUST.

— EUROJUST necesita tener capacidad para trabajar estrechamente con EUROPOL y para tomar medidas efectivas sobre la base de sus análisis. De manera general, a imagen y semejanza de lo que ocurre en los países de la Unión Europea, donde la policía judicial es dirigida y controlada por la autoridad judicial, sin perjuicio de las particularidades de ciertos sistemas, Eurojust debería tener un derecho de supervisión sobre las actividades de Europol. Los países candidatos a la adhesión de la Unión Europea deberían ser asociados rápidamente a EUROJUST. También OLAF debería asociarse plenamente al trabajo de EUROJUST en materia de protección de los intereses financieros de la Comunidad.

— Los Miembros de EUROJUST deberían poder participar en equipos de investigación conjuntos creados bajo los procedimientos estipulados en el art. 13 de la Convención de la Unión Europea sobre asistencia legal mutua.

7. En relación con los aspectos de aplicación, la Conferencia declara:

— Que considera importante que todos los Estados Miembros ratifiquen y apliquen lo antes posible los instrumentos que ya han sido acordados, especialmente la Convención de 1995 sobre Extradición Simplificada, y la Convención de 1996 sobre Extradición entre los Estados Miembros de la Unión Europea ratificadas por 9 y 7 Estados Miembros respectivamente.

— La Conferencia expresa su satisfacción por la aprobación el 29 de mayo de 2000 de la Convención de Asistencia Mutua en materia penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea y pide a los mismos la ratificación y aplicación efectiva de esta Convención lo antes posible. Dicha Convención sienta las bases legales necesarias para instrumentar medidas innovadoras como videoconferencias y equipos de investigación conjuntos.

— La Conferencia reconoce que los Fiscales Generales y los responsables máximos de los Servicios de Acusación Pública tienen una función especialmente relevante en el impulso y aplicación en el ámbito nacional de dichos instrumentos, especialmente en relación a su observación y seguimiento y a la asignación de prioridades para recursos.

— La Conferencia reconoce los pasos importantes dados por la Unión Europea hacia la aplicación práctica y declara que por su parte los participantes harán todo lo que esté a su alcance para resaltar esas decisiones. Especialmente, advierten a las iniciativas siguientes:

- a)* Buenas prácticas en asistencia legal mutua.
- b)* La Red Judicial Europea. Sobre este particular se desea subrayar la necesidad de que los puntos de contacto dispongan de recursos materiales y de tiempo para dedicarse a sus tareas.
- c)* El uso de nuevas tecnologías y la disposición de equipos adecuados para su aprovechamiento con pleno rendimiento.

— La Conferencia constata la satisfactoria culminación de la primera ronda de evaluaciones mutuas sobre asistencia legal y expresa su beneplácito por la decisión del Consejo de iniciar una nueva ronda sobre procedimientos de extradición antes del 30 de junio del año 2001.

8. La Conferencia toma buena nota y estima del más alto interés la propuesta formulada por la Comisión Europea en el marco de la Conferencia Intergubernamental relativa al establecimiento de un Ministerio Fiscal Europeo y aguarda con expectación el resultado de la misma.

9. La Conferencia igualmente desea expresar su satisfacción por la fructífera participación de los países candidatos a la adhesión en el desarrollo de sus sesiones y anima a dichos países a mantener el contacto en futuros encuentros.

10. La Conferencia reitera el interés que le merece la institución de los Magistrados de Enlace, reconoce y aprecia los esfuerzos realizados en el último año para la mejora de la cooperación judicial y en particular celebra el trabajo desarrollado por la Red Judicial Europea.

11. La Conferencia, consciente de que una efectiva y ágil cooperación judicial debe fundarse en un adecuado conocimiento de los sistemas legales de los restantes países miembros de la Unión, desea manifestar su más alto interés en el desarrollo de programas estables de formación y se congratula por ello del compromiso asumido por Holanda y Alemania de iniciar en la primavera del año 2001 el primer curso de formación.

12. La Conferencia desea expresar su satisfacción por las iniciativas adoptadas en el seno de la Unión Europea en materia de prevención y control de delincuencia organizada.

13. Las actividades de las bandas terroristas así como sus ideas y prácticas de subversión social y política merecen de la Conferencia una condena sin paliativos en la medida que suponen la negación del Estado de Derecho, así como de los valores esenciales de la sociedad democrática y de la idea de justicia, libertad y seguridad sobre la que se sustenta la convivencia plural de personas e ideologías diversas.

14. La Conferencia constata la necesidad de que debe impulsarse una aproximación normativa en la definición de la delincuencia organizada, cualesquiera que sean los delitos cometidos.

Resulta indispensable que en los instrumentos jurídicos para la preventión del blanqueo de capitales se amplíen las conductas generadoras de las ganancias ilícitas, especialmente los delitos de corrupción y el fraude fiscal contra los intereses financieros de la Unión Europea.

Es igualmente inaplazable dar mayor amplitud a los sujetos obligados a denunciar las operaciones sospechosas de blanqueo, incluyendo a quienes operan en los paraísos fiscales y a los profesionales del derecho que participan estrictamente en el asesoramiento y diseño de operaciones económicas ilícitas.

15. La Conferencia señala la creciente internacionalización de los grupos criminales y de la creación de nuevas conexiones entre ellos.

La Conferencia constata el progresivo desarrollo de estos grupos criminales interconectados y de las redes dedicadas, por ejemplo, al tráfico de drogas, blanqueo de dinero, tráfico de personas, la ciberdelincuencia y los crímenes relacionados con el terrorismo.

Para fortalecer la respuesta internacional en estos campos, la Conferencia afirma la fundamental importancia de las siguientes medidas:

- a)* El reforzamiento de la cooperación internacional, sobre todo en el ámbito judicial.
- b)* La buena coordinación de las investigaciones, según las líneas trazadas en la conclusión n.º 46 del Consejo Europeo de Tampere.
- c)* El reforzamiento de las fronteras exteriores de la Unión Europea.
- d)* La cooperación entre policía, autoridades aduaneras y órganos judiciales de los Estados Miembros.
- e)* La intensificación de la cooperación con los países candidatos y con los otros países.
- f)* La oportuna información recíproca entre las autoridades judiciales y de policía competentes de los Estados Miembros acerca de las investigaciones comunes, colaborando en su caso también con países diversos de la Unión Europea, informaciones que habrán de transmitirse también mediante el uso de instrumentos informáticos (Bancos Centrales de Datos).

Santander, 27 de octubre de 2000

III CONFÉRENCE EUROJUSTICE 2000

CONCLUSIONS

Dans sa troisième réunion célébrée à Santander (Espagne) du 24 au 27 Octobre 2000, la Conférence EUROJUSTICE 2000, animée par un esprit de confiance mutuelle et réciproque manifestée par les États Membres de l'Union Européenne à propos de leurs respectifs systèmes judiciaires et de garantie, encouragée par l'attention portée par les pays candidats à l'adhésion et par son efficace assistance aux sessions, ayant pleine connaissance du grand intérêt que présente l'adaptation de l'organisation et du fonctionnement des Ministères Publics des États Membres pour l'implantation d'un véritable espace commun de liberté, de sécurité et de justice, décide de rendre publiques les conclusions suivantes:

1. La Conférence, consciente du fait que le Ministère Public et les services d'accusation publique, sans porter préjudice aux différents modèles en vigueur dans les États Membres de l'Union Européenne exercent, toujours, un rôle décisif dans le fonctionnement et le développement de la coopération judiciaire en matière pénale, dans les démarches concernant les procès et dans l'exécution des décisions, déclare que l'amélioration de son organisation et de son efficacité constitue un facteur décisif pour la construction d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice, et insiste auprès des États Membres de l'Union pour qu'ils adoptent toutes les mesures nécessaires pour perfectionner sa capacité opérative et ses moyens matériels.

Afin d'atteindre cet objectif, on reconnaît qu'il est nécessaire de créer et de perfectionner des mécanismes de coordination et de procédures de chaque Ministère Public, et entre les Ministères Publics de chacun des États Membres, afin de développer une plus efficace coopération dans la lutte

contre toutes formes de criminalité qui sont au centre des inquiétudes de l’Union Européene et des États qui la composent.

En particulier la Conférence constate que la constitution d’une *structure centrale* au sein du Ministère Public de chaque État, avec des pouvoirs opérationnels et la capacité de réunir, traiter et transmettre des informations, représente un facteur de grande importance pour l’amélioration de cette coopération, singulièrement pour son intégration harmonique et sa coordination avec le Réseau Judiciaire Européen, les Magistrats de liaison et la future unité Eurojust.

La nécessité antérieurement mentionnée de perfectionner le fonctionnement du Ministère Public se manifeste dans le domaine de la lutte contre le crime organisé, et en particulier celui qui est lié au terrorisme, à la protection des intérêts financiers de la Communauté, et à la poursuite de la délinquance associée aux drogues, à l’immigration illégale et à l’exploitation d’êtres humains.

Dans ce but, on reconnaît également comme mesure importante, celle d’instituer et de perfectionner des formes de communication et de coopération entre le Ministère Public et les organismes policiers et administratifs, à niveau national ou communautaire, qui agissent dans ces domaines. Dans les cas de crimes contre les intérêts financiers de la communauté, l’appui de l’OLAF est particulièrement important dans l’investigation et la coopération internationale entre les autorités judiciaires ou équivalentes.

2. La Conférence ratifie les recommandations de Tampere quant à la reconnaissance mutuelle de résolutions judiciaires. Elle observe que le concept ne doit pas s’interpréter comme équivalent à la coopération judiciaire traditionnelle, car son objectif est orienté plutôt vers l’amélioration des efforts internationaux contre la criminalité transfrontalière. Elle confirme ainsi que le point de départ devrait être la reconnaissance et l’application des décisions aux autorités judiciaires étrangères comme si elles étaient prises dans le pays où elles sont exécutées, et elle manifeste qu’il conviendrait de réduire au minimum les obstacles à cette reconnaissance, en réduisant les limitations à celles qui seraient strictement nécessaires.

La Conférence demande que le principe de reconnaissance mutuelle se fasse rapidement. Afin de garantir un progrès effectif, elle suggère de travailler mesure par mesure. Elle ratifie les initiatives que discute l’Union Européenne sur les matières suivantes:

- Saisir et rassembler les biens et les preuves.
- L’extradition rapide des condamnés qui auraient échappé à la justice.
- La reconnaissance des peines pécuniaires.

3. La Conférence rappelle qu'il est nécessaire que les autorités judiciaires soignent l'information et les droits des victimes.

En particulier, il est recommandé de créer un système de règles et de pratiques au sein de l'Union Européenne qui garantisse la représentation et la défense adéquates des droits des victimes, quel que soit son pays d'origine et celui où le dommage se serait produit.

Elle propose à ce sujet:

a) Faire un usage effectif des mécanismes d'échange d'aide prévus dans le cadre du Réseau Judiciaire Européen, surtout en ce qui concerne l'information, l'assistance et l'évaluation des dommages.

b) Former un groupe de travail qui se chargera, en 2001, de:

- Recenser et recommander l'usage de bonnes pratiques déjà acquises et consolidées.
- Formuler des règles nouvelles communes à tous les pays de L'Union Européenne.

4. Nous déclarons que la vidéoconférence s'est convertie en outil efficace pour l'investigation et la protection des témoins. Bien que chaque pays ait ses propres règles procédurales quant à l'usage de cet ustensile, nous estimons qu'il est recommandable qu'un délégué désigné dans chaque pays décrive les conditions dans lesquelles cet outil peut être utilisé afin d'en faire une synopsie au cours de la prochaine conférence.

5. La création de l'unité provisoire d'EUROJUST étant imminente, la Conférence estime qu'il serait opportun de vérifier les déclarations suivantes:

- Les États Membres devront assurer l'envoi d'un Magistrat Eurojust (1) à l'unité provisoire immédiatement après avoir approuver la décision de la créer — prévisiblement le 30 Novembre 2000—.
- En principe ce Magistrat devra être la même personne que l'on envoie à EUROJUST.
- Le Magistrat Eurojust devrait être désigné exclusivement sur des critères de compétence et de capacité technique pour qu'il remplisse sa mission de manière efficace et indépendante
- Le Magistrat Eurojust devrait avoir une vaste expérience pratique dans la coopération internationale et dans les coordinations des

(1) Le dit «Magistrat Eurojust» pourra être un professionnel en provenance du Ministère Public, de la Magistrature ou de la Police des États de L' Union.

investigations transfrontalières, en particulier dans le domaine du crime organisé. Il devrait avoir une ancienneté suffisante pour pouvoir travailler efficacement au sein des systèmes légaux nationaux.

- Le Magistrat Eurojust devrait être capable de s'exprimer au moins en deux des langues européennes, et l'idéal serait en d'autres langues.
- Le Magistrat Eurojust devrait disposer de moyens matériels suffisants pour accomplir sa mission avec satisfaction.

6. En relation avec l'unité EUROJUST la Conférence déclare:

— EUROJUST doit donner une valeur additionnelle aux investigations permanentes réalisées par les autorités nationales. Sa principale mission devrait être de fournir et améliorer la coordination et la coopération dans les cas de crime organisé comportants des implications transfrontalières, sans exclure l'assistance aux autorités nationales dans d'autres cas de criminalité grave comme par exemple, les délits économiques ou relatifs aux terrorisme.

— EUROJUST devrait pouvoir demander aux autorités locales l'ouverture d'enquêtes d'une manière similaire à celle qui est prévue avec EUROPOL dans l'article 30, paragraphe 2 du Traité de l'Union Européenne.

— EUROJUST devrait recevoir une information ponctuelle des autorités compétentes nationales sur les investigations en cours ou imminentes; de la même manière, l'échange fluide d'information devrait être assuré entre les autorités compétentes nationales. Pour cela, il faudra instaurer des procédures efficaces afin d'obtenir un niveau satisfaisant de protection et de sécurité des données.

— EUROJUST devrait également avoir la capacité de coordonner les investigations afin d'éviter des duplications ou des revers inadéquats dans divers États Membres, et de presser l'engagement de la procédure opportune dans l'État le plus approprié afin d'entreprendre avec succès la poursuite du délit dans chaque cas, qui pourrait être, par exemple, le pays où se trouvent les preuves, ou le pays où la victime obtiendrait une satisfaction plus rapide et efficace de ses intérêts.

— EUROJUST devrait pouvoir fournir des recours matériels aux autorités compétentes afin de coordonner leurs investigations. Cela comprend, entre autres, les services et installations de traduction, d'interprétation et de réunion. De même, elle devrait avoir accès à des systèmes de communications sûres pour contacter les autorités nationales de manière protégée. Elle devrait aussi avoir accès au système de télécommunications du Réseau Judiciaire Européen.

— EUROJUST devrait également pouvoir faciliter l'exécution des Commissions Rogatoires judiciaires dans les cas sur lesquels elles tra-

vailtent. Pour cela, elle collaborera étroitement avec le Réseau Judiciaire Européen, qui devra maintenir des relations privilégiées avec EUROJUST.

— EUROJUST doit avoir la capacité de travailler étroitement avec EUROPOL et de prendre des mesures effectives sur la base de leurs analyses. D'une manière générale, à l'image de ce qui existe dans les pays de l'union Européenne où la police judiciaire est dirigée et contrôlée par l'autorité judiciaire, et sous réserve des particularités de certains systèmes, Eurojust devrait avoir un droit de regard sur les activités d'Europol. Les pays candidats à l'adhésion à l'Union Européenne devraient être rapidement associés à EUROJUST. OLAF devrait aussi s'associer à la labeur d'EIROJUST en matière de protection des intérêts financiers de la Communauté.

— Les membres d'EIROJUST devraient pouvoir participer en équipes d'investigation communes créées par les processus mentionnés dans l'art. 13 de la Convention de l'Union Européenne sur l'assistance légale mutuelle.

7. En ce qui concerne les aspects d'application, la Conférence déclare:

— Qu'elle considère qu'il est important que tous les États Membres ratifient et appliquent le plus tôt possible les instruments qui ont été accordés, en particulier la Convention de 1995 sur l'Extradition Simplifiée, et la Convention de 1996 sur l'Extradition entre les États Membres de l'Union Européenne ratifiées par 9 et 7 États Membres respectivement.

— La Conférence exprime sa satisfaction pour l'approbation le 29 Mai 2000 de la Convention d'Assistance Mutuelle en matière pénale entre les États Membres de l'Union Européenne et leur demande de ratifier et appliquer cette Convention dans les plus brefs délais. Cette Convention établit les bases légales nécessaires pour organiser des mesures innovatrices comme les vidéoconférences et les équipes communes d'investigation.

— La Conférence reconnaît que les Procureurs Généraux et les plus hauts responsables des Services d'Accusation Publique ont une fonction particulièrement remarquable pour donner une impulsion et appliquer les instruments en question à niveau national, spécialement en ce qui concerne son observation et son suivi, ainsi que l'assignation de priorités.

— La Conférence reconnaît les pas importants qui ont été franchis par l'Union Européenne vers l'application pratique et déclare que les participants feront tout leur possible pour mener à bien ces décisions. En particulier les initiatives suivantes:

- a) De bonnes pratiques de l'assistance légale mutuelle.

- b)* Le Réseau Judiciaire Européenne. À ce sujet, il faut souligner que les points de contact doivent disposer de recours matériels et de temps pour se consacrer à leur tâche.
- c)* L'utilisation de nouvelles technologies et la disposition adéquats pour en tirer le meilleur rendement.

— La Conférence est pleinement satisfaite de la première partie des évaluations mutuelles sur l'assistance légale, et donne son accord sur la décision du Conseil d'initier une deuxième partie sur les processus d'extradition avant le 30 Juin 2001.

8. La Conférence estime de grand intérêt la proposition formulée par la Commission Européenne dans le cadre de la Conférence Intergouvernementale et qui concerne la création d'un MinistèrePublic Européen, et attend avec impatience ses résultats.

9. La Conférence exprime également sa satisfaction pour la participation fructueuse des pays candidats à l'adhésion dans le développement des sessions et encourage ces pays à garder le contact dans des rencontres à venir.

10. Une fois de plus, la Conférence insiste sur l'intérêt qu'elle porte à l'institution des Magistrats de Liaison. Elle reconnaît et apprécie les efforts qui ont été réalisés l'année dernière pour une meilleure coopération judiciaire, en particulier le travail qui a été fait par le Réseau Judiciaire Européen.

11. La Conférence est consciente qu'une coopération judiciaire agile et efficace doit être fondée sur une connaissance appropriée des systèmes légaux des autres pays membres de l'Union. Elle manifeste donc le grand intérêt qu'elle porte au développement de programmes stables de formation et se rejouits de l'engagement qu'ont pris la Hollande et l'Allemagne de commencer le premier cours de formation au printemps 2001.

12. La Conférence estime satisfaisantes les initiatives adoptées au sein de l'Union Européenne en matière de prévention et contrôle de la délinquance organisée.

13. Les activités des groupes terroristes, leurs idées et leurs pratiques de subversion sociale et politique méritent que la Conférence les condamne sans palliatif car ils supposent la négation de l'État de Droit, des valeurs essentielles d'une société démocratique et des notions de justice, de liberté et de sécurité sur lesquelles repose la cohabitation plurielle d'êtres et d'idéologie divers.

14. La Conférence constate qu'il est nécessaire de stimuler un rapprochement normatif dans la définition de la délinquance organisée, quels que soient les délits.

Il en résulte qu'il est indispensable qu'en ce qui concerne les instruments juridiques pour la prévention du blanchiment de capitaux on élargisse les conduites qui génèrent les gains illicites, en particulier les délits de corruption et de fraude fiscale contre les intérêts financiers de l'Union Européenne.

De la même manière, il est urgent de donner une plus grande ampleur aux sujets obligés à dénoncer les opérations louches de blanchiment, y compris ceux qui opèrent dans des paradis fiscaux, et aux professionnels du droit qui participent dans le conseil et l'élaboration des opérations économiques illicites.

15. La Conférence signale que les groupes criminels et la création de nouvelles connexions s'élargissent au niveau international.

La Conférence constate que ces groupes criminels se développent progressivement, sont connectés entre eux, ainsi que les réseaux qui se consacrent par exemple, au trafic de drogues, au blanchiment d'argent, au trafic de personnes, à la cibardélinquance et aux crimes en relation avec le terrorisme.

Dans le but de fortifier la réponse internationale, la Conférence affirme que les mesures suivantes sont d'une importance fondamentale:

- a) Le renforcement de la coopération internationale, surtout dans le domaine judiciaire.
- b) La bonne coordination des investigations, comme le décrit la conclusion n.º 46 du Conseil Européen de Tampere.
- c) Le renforcement des frontières extérieures de l'Union Européenne.
- d) La coopération entre la police, les autorités douanières et les organes judiciaires des États Membres.
- e) L'intensification de la coopération avec les pays candidats et les autres pays.
- f) L'information réciproque opportune entre les autorités compétentes judiciaires et de police des États Membres pour les investigations communes, collaborant aussi, si nécessaire, avec les différents pays de l'Union Européenne. Ces informations devraient être immédiatement transmises au travers des instruments informatiques (Banques Centrales de Données).

III EUROJUSTICE CONFERENCE 2000

CONCLUSIONS

The third EUROJUSTICE Conference, held in Santander (Spain) from 24 to 27 October 2000, inspired by the spirit of mutual trust which the Member States of the European Union have shown in relation to their respective judicial and guarantee systems, encouraged by the interest shown by the countries seeking to join the Union and by their efficient participation in the sessions, and aware of the importance of the adaptation of the organisation and functioning of the Member States' Public Prosecutor Office for the implementation of a genuine common Area of freedom, security and justice, decides to make public the following conclusions:

1. The Conference, aware of the fact that the Public Prosecutor Office and the Public Prosecution Services, without prejudice to the different models which are currently in force in the Member States of the European Union, play a decisive role in the functioning and development of judicial cooperation in criminal matters, in the handling of processes and in the enforcement of decisions, declares that the improvement of their organisation and effectiveness constitutes a key factor for the construction of a European space of freedom, security and justice and recommends that the Member States adopt as many measures as may be necessary in order to improve their operative capacity and their material resources.

In accordance with this objective, the Conference acknowledges the need to create and perfect the mechanisms of internal coordination and operation of each Public Prosecutor Office and among the Public Prosecutor Office of each one of the Member States, in such a way as to develop more effective methods of cooperation in the fight against the types of criminal activity which constitute a cause for great concern within the European Union and the States which form part of it.

In particular, the Conference confirms that the creation of a central structure in the Public Prosecutor Office, with operational powers and the capacity to gather, process and convey information, represents a very important factor in the improvement of this cooperation, especially in order to ensure their harmonious integration and coordination with the European Judicial Network, the Liaison Magistrates and the future Eurojust unit.

The aforementioned need to improve the functioning of the Public Prosecutor Office is clearly apparent in connection with the fight against organised crime, and terrorism, the protection of the financial interests of the Community and the fight against crime in the fields of drug-trafficking, illegal immigration and the exploitation of human beings.

With the same objective in mind, the following measure is also considered to be important: that of establishing and perfecting forms of communication and cooperation between the Public Prosecutor Office and the national police forces or Community and administrative bodies which deal with these issues. The support of OLAF is revealed to be especially important in the investigation and the international cooperation among judicial authorities or equivalent entities in cases which involve crimes against the financial interests of the Community.

2. The Conference welcomes the Tampere recommendations as regards the mutual recognition of court decisions. It points out that the concept should not be interpreted as being equivalent to traditional judicial cooperation, given that its main objective is geared towards improving international efforts against transfrontier crime. It also confirms that the starting point should be the acknowledgement and application of the decisions of the foreign judicial authorities as if they were made in the country of enforcement, and states that the barriers obstructing such acknowledgement should be reduced to a minimum by restricting the possible limitations to those which are strictly necessary.

The Conference requests that the principle of mutual recognition be rapidly adopted. In order to guarantee effective progress, it suggests that each measure be considered one at a time and that the initiatives which are being discussed in the European Union in relation to the following issues be endorsed:

- The freezing and collection of property and evidence.
- The rapid extradition of convicted persons who have failed to surrender to custody.
- The recognition of financial penalties.

3. The Conference reiterates the need for the judicial authorities to pay attention to the rights of victims and the importance of providing them with relevant information.

In particular, it recommends the creation of a system of rules and practices within the European Union which would guarantee the adequate representation and defence of the rights of victims, whatever their country of origin may be and wherever the damage may have taken place.

For this purpose it proposes:

- a) To make effective use of the aid exchange mechanisms envisaged in the framework of the European Judicial Network, especially as far as information, aid and evaluation of damage are concerned.
- b) To form a work group which, during 2001, will take care of:
 - Enumerating the good practices and recommending the use of those already acquired and consolidated.
 - Formulating new rules which would apply to all the countries of the European Union.

4. We declare that the video-conference has become an effective tool for investigation and the protection of witnesses. Although each country complies with its own procedural rules of validation in the use of this medium, we feel it is advisable for a delegate appointed in each country to describe the conditions of this use in order to compile a summary at the next conference.

5. In relation to the provisional EUROJUST unit which is due to be created in the very near future, the Conference deems it appropriate to implement the following declarations:

- The Member States must ensure that a Eurojust Magistrate be sent to the provisional unit immediately after the decision to create it has been approved —in all probability on 30 November 2000—.
- In principle, this Magistrate must be the same person who is sent to EUROJUST.
- The Eurojust Magistrate should be appointed solely on the basis of criteria relating to technical competence and capacity for an effective and independent performance of his duties.
- The Eurojust Magistrate should have wide-ranging practical experience in international cooperation and coordination of transfrontier investigations, especially in the field of organised crime. He should

have sufficient seniority for being able to work effectively within the national legal systems.

- The Eurojust Magistrate should be capable of expressing himself in at least two European languages and, ideally, in other additional languages.
- The Eurojust Magistrate should have sufficient material resources at his disposal in order to be able to satisfactorily perform his tasks.

6. In relation to the EUROJUST unit the Conference declares that:

— EUROJUST should give added value to the permanent investigations carried out by the national authorities. Its main objective should be to facilitate and improve coordination and cooperation in the cases of organised crime which have transfrontier implications, without excluding the aid given to the national authorities in other cases of serious crime such as, for example, economic offences or crimes relating to terrorism.

— EUROJUST should have the power to ask the appropriate authorities to open investigations in a manner similar to that established in relation to EUROPOL in article 30, paragraph 2 of the European Union Treaty.

— EUROJUST should receive specific information from the appropriate national authorities about imminent investigations or those already in progress; in the same way, the fluid exchange of information among the appropriate national authorities should be ensured. For this purpose, it will be necessary to establish adequate procedures in order to ensure a satisfactory level of protection and safety of data.

— EUROJUST should also have the capacity to coordinate investigations in order to avoid unnecessary duplications or overlaps in various Member States, and to urgently request the commencement of the appropriate proceedings in the most suitable State in order to successfully undertake the prosecution of the crime in each case, which could be, for example, the country where the evidence is located or where the victim's interests would be most effectively and rapidly served.

— EUROJUST should have the capacity to allocate material resources to the appropriate authorities in order to coordinate their investigations, including, among others, services and facilities for translation, interpreting and meetings. Likewise, it should have access to safe communications systems in order to ensure protected contact with the national authorities. It should also have access to the telecommunications system of the European Judicial Network.

— EUROJUST should also have the capacity to facilitate the application of Letters Rogatory in the cases in which it intervenes. For this pur-

pose, it will cooperate closely with the European Judicial Network, which should have privileged relations with EUROJUST.

— EUROJUST needs to have the capacity to work closely with EUROPOL and to take effective measures on the basis of its analyses. Furthermore, and at least in the medium or long term, it should also be linked to Europol's work and should supervise it in appropriate cases. The countries which are seeking to join the European Union should rapidly join forces with EUROJUST. OLAF should also fully cooperate with the work carried out by EUROJUST in relation to the protection of the financial interests of the Community.

— The Members of EUROJUST should be able to participate in joint investigation teams created in accordance with the procedures stipulated in art. 13 of the European Union Convention on mutual legal assistance.

7. In relation to aspects of application, the Conference declares:

— That it believes it is important for all the Member States to ratify and apply as soon as possible the instruments which have already been approved, especially the 1995 Convention on Simplified Extradition, and the 1996 Convention on Extradition between the Member States of the European Union, ratified by 9 and 7 Member States respectively.

— The Conference expresses its satisfaction with the approval on 29 May 2000 of the Convention on Mutual Assistance Aid in criminal matters among the Member States of the European Union and asks them to ratify and effectively apply this Convention as soon as possible. This Convention establishes the necessary legal bases for implementing innovative measures such as video-conferences and joint investigation teams.

— The Conference acknowledges that the Public Prosecutors and those who occupy the posts of highest responsibility in the Public Prosecution Services have an especially important role to play in the promotion and application of these instruments in the national sphere, particularly in relation to their observation and monitoring and the assignation of priorities for resources.

— The Conference acknowledges the important steps taken by the European Union towards practical application and declares that for their part the participants will do everything in their power to support and act upon these decisions. Special attention is paid to the following initiatives:

- a)* Good practices in mutual legal assistance.
- b)* The European Judicial Network. With regard to this particular matter, the Conference wishes to stress the need for the points of con-

tact to have sufficient material resources and time to devote themselves to their tasks.

c) The use of new technologies and the availability of suitable equipment which can be fully taken advantage of.

— The Conference confirms the satisfactory culmination of the first round of mutual evaluations about mutual legal assistance and expresses its approval of the Council's decision to begin a new round concerning extradition procedures before 30 June 2001.

8. The Conference takes note of and regards as being of great interest the proposal formulated by the European Commission within the framework of the Intergovernmental Conference relating to the establishment of a European Public Prosecutor Office and eagerly awaits the result of this conference.

9. The Conference also wishes to express its satisfaction with regard to the fruitful participation during its sessions of the countries seeking to join the European Union, and it encourages these countries to maintain this contact at future meetings.

10. The Conference reiterates the interest merited by the institution of the Liaison Magistrates, acknowledges and appreciates the effort made over the last year for the purpose of improving judicial cooperation and, in particular, welcomes the work carried out by the European Judicial Network.

11. The Conference, aware that an effective and flexible judicial cooperation should be based on adequate knowledge of the legal systems of the Member States of the Union, wishes to express its keen interest in developing stable training programmes and is therefore pleased about the fact that Holland and Germany have undertaken to start the first training course in the spring of 2001.

12. The Conference wishes to express its satisfaction with regard to the initiatives adopted within the European Union in relation to the prevention and control of organised crime.

13. The Conference unreservedly condemns the activities of terrorist organisations, as well as their socially and politically subversive ideas and practices, insofar as they imply the negation of the Constitutional State, the essential values of democratic society and the idea of justice, freedom and security upon which the plural co-existence of people and diverse ideologies is based.

14. The Conference confirms the need to encourage European convergence in the definition of organised crime, whatever the crimes committed may be.

With regard to the legal instruments for the prevention of money-laundering, it is essential that their scope be extended to cover a wider range of activities which generate illicit revenue, especially the crimes of corruption and tax fraud which go against the financial interests of the European Union.

It is equally essential and urgent to widen the range of persons obliged to denounce suspicious money-laundering operations, including those who operate in tax havens and the legal professionals who strictly participate in the assessment and design of illegal financial operations.

15. The Conference points out the increasing internationalisation of criminal organisations and the creation of new links between them.

The Conference confirms the gradual development of these interconnected criminal organisations and the networks devoted to, for example, drug-trafficking, money-laundering, the trafficking of individuals, cyber-crime and the crimes related to terrorism.

In order to strengthen the international response in these fields, the Conference asserts the fundamental importance of the following measures:

- a) The reinforcement of international cooperation, especially in the judicial sphere.
- b) The effective coordination of investigations, according to the guidelines laid down in conclusion n.^o 46 of the Tampere European Council.
- c) The reinforcement of the external borders of the European Union.
- d) The cooperation between the police forces, customs authorities and judicial bodies of the Member States.
- e) The intensification of the cooperation with the countries seeking to join the European Union and with the other countries.
- f) The appropriate reciprocal information between the appropriate judicial and police authorities of the Member States in relation to joint investigations, also collaborating whenever possible with various European Union countries, information which must also be conveyed by computerized means (Central Data Banks).

Santander, 27 October 2000

III. EUROJUST-KONFERENZ 2000

SCHLUSSFOLGERUNGEN

Beflügelt vom Geiste des gegenseitigen Vertrauens, das sich die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in Zusammenhang mit ihren jeweiligen Gerichtssystemen und Grundrechtswesen erklärt haben, ermutigt angesichts des seitens Beitrittsländer gezeigten Interesses und der wirkungsvollen Teilnahme an den Sitzungen und aufgrund des Bewußtseins, welch große Bedeutung die Anpassung der Organisation und der Arbeitsweise der Staatsanwaltschaften der Mitgliedsstaaten für die Einführung eines wirklichen gemeinsamen Freiheits-, Sicherheits- und Gerechtigkeitsraums haben, ist die EUROJUST-Konferenz auf ihrer dritten vom 24. Bis 27. Oktober 2000 in Santander durchgeführten Tagung zu folgenden Schlußfolgerungen gelangt:

1. Die Konferenz ist sich bewußt, daß die Staatsanwaltschaft und die Dienste der Öffentlichen Anklage unbeschadet der verschiedenen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gültigen Modelle auf jeden Fall eine entscheidende Rolle in der Arbeitsweise und der Entwicklung der gerichtlichen Zusammenarbeit in strafrechtlichen Sachen, bei der Bearbeitung der Verfahren und der Vollstreckung der Urteile spielen, und sie erklärt, daß die Verbesserung ihrer Organisation und Wirksamkeit einen entscheidenden Faktor für den Aufbau eines europäischen Freiheits-, Sicherheits- und Gerechtigkeitsraum darstellt, weshalb sie den Mitgliedsstaaten der Union aufträgt, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, um ihre Handlungsfähigkeit und ihre materielle Ausstattung zu vervollkommen.

Im Rahmen dieser Zielsetzung wird die Notwendigkeit erkannt, Koordinierungs- und interne Handlungsmechanismen der einzelnen Staatsanwaltschaften und zwischen den Staatsanwaltschaften der einzelnen Mit-

gliedsstaaten zu schaffen und auszubauen, damit wirksamere Arten der Zusammenarbeit im Kampf gegen die Kriminalitätsformen entwickelt werden, die eine zentrale Sorge der Europäischen Union und ihrer Mitgliedsstaaten darstellen.

Insbesondere stellt die Konferenz fest, daß die Schaffung einer *zentralen Struktur* in der Staatsanwaltschaft eines jeden Staates mit Handlungsvollmachten und der Fähigkeit, Informationen zu sammeln, auszuwerten und weiterzuleiten, einen höherrangigen Faktor für die Verbesserung der besagten Zusammenarbeit, insbesondere zwecks Ermöglichung einer harmonischen Einbindung und Koordinierung im Europäischen Justitiellen Netz, mit den Verbindungsrichtern und der zukünftigen Eurojust-Einheit darstellt.

Die angesprochene Erfordernis, die Arbeitsweise der Staatsanwaltschaft zu vervollkommen, wird gerade im Bereich der Organisierten Kriminalität offensichtlich, insbesondere in Zusammenhang mit dem Terrorismus, dem Schutz der finanziellen Interessen der Union und der Verfolgung der mit den Drogen, der illegalen Einwanderung und der Ausbeutung von Menschen verbundenen Kriminalität.

Mit dieser Zielsetzung wird auch —als wichtige Maßnahme— erkannt, die Formen der Kommunikation und der Zusammenarbeit zwischen den mit diesen Themenbereichen befaßten Staatsanwaltschaften und den Polizei- und Verwaltungsbehörden auf nationaler und EU-Ebene einzurichten und zu vervollkommen. Die Unterstützung der OLAF erweist sich besonders in der Fahndung und in der internationalen Zusammenarbeit zwischen den Gerichtsbehörden oder den in den Fällen, daß es sich um Verbrechen gegen die finanziellen Interessen der Union handelt, ihnen gleichgestellten Behörden als besonders wichtig.

2. Die Konferenz ratifiziert die Empfehlungen von Tampere in bezug auf die gegenseitige Anerkennung von Gerichtsurteilen. Sie weist darauf hin, daß diese Figur nicht als gleichbedeutend mit der herkömmlichen gerichtlichen Zusammenarbeit ausgelegt werden darf, denn ihr Zweck ist überwiegend auf die Verbesserung der internationalen Anstrengungen im Kampf gegen die grenzübergreifende Kriminalität ausgerichtet. Die Konferenz bestätigt weiterhin, daß der Ausgangspunkt die Anerkennung und die Anwendung der Entscheidungen der ausländischen Gerichtsbehörden sein muß, als wären sie im Land der Vollstreckung getroffen worden. Sie erklärt, daß die Hindernisse für diese Anerkennung auf ein Mindestmaß zu reduzieren sind, wobei die möglichen Einschränkungen auf ein unbedingt notwendiges Maß zu beschränken sind.

Die Konferenz fordert, daß der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung ohne Verzug vorangebracht wird. Um einen wirklichen Fortschritt

sicherzustellen, schlägt sie vor, jede Maßnahme einzeln abzuarbeiten und Initiativen zu bestätigen, die in der Europäischen Union in Zusammenhang mit den folgenden Sachgebieten diskutiert werden:

- Die Einziehung und Abholung der Güter und Beweismittel.
- Die Auslieferung im Eilverfahren von verurteilten Personen, die sich der Vollzugsgewalt der Justiz entzogen haben.
- Die Anerkennung von Geldbußen.

3. Die Konferenz erinnert an die Notwendigkeit, die Informationen und Rechte der Opfer seitens der Gerichtsbehörden zu schützen.

Sie empfiehlt insbesondere die Schaffung eines Regelungs- und Praxisystems innerhalb der Europäischen Union, das eine angemessene Vertretung und Verteidigung der Rechte der Opfer sicherstellt, unabhängig vom Herkunftsland und dem Land, in dem sich der Schaden ereignet hat.

Daher schlägt die Konferenz vor:

- a) Die Rechtshilfemechanismen, die im Rahmen des Europäischen Justitiellen Netzes vorgesehen sind, wirksam zu nutzen, insbesondere in bezug auf die Informationen, die Hilfeleistung und die Bewertung der Schäden.
- b) Eine Arbeitsgruppe zu bilden, die sich während des Jahres 2001 mit folgenden Aufgaben befaßt:

- Erfassung und Empfehlung der Anwendung der bereits geleisteten und konsolidierten guten Praxis.
- Formulierung neuer gemeinsamer Regeln für alle Länder der Europäischen Union.

4. Wir erklären, daß die Videokonferenz zu einem wirksamen Instrument für die Fahndung und den Zeugenschutz geworden ist. Wenngleich jedes Land eigene Verfahrensregeln für die Anerkennung der Verwendung dieses Mediums beachtet, halten wir es für empfehlenswert, daß ein von jedem der einzelnen Länder bestimmter Delegierter die Bedingungen für die Verwendung der Videokonferenz beschreibt, um für die nächste Konferenz eine Zusammenfassung zu erarbeiten.

5. In Zusammenhang mit der provisorischen EUROJUST-Einheit, deren Schaffung unmittelbar bevorsteht, hält es die Konferenz für angebracht, folgende Erklärungen abzugeben:

- Die Mitgliedsstaaten müssen sofort nach Genehmigung der Entscheidung über die Schaffung der provisorischen Eurojust-Einheit die Entsendung eines Eurojust-Richters (1) an dieselbe sicherstellen —voraussichtlich am 30. November 2000—.
- Im Prinzip muß es sich bei dem Richter um die gleiche Person handeln, die an EUROJUST entsandt wird.
- Die Ernennung des Eurojust-Richters muß sich ausschließlich nach Kriterien der Kompetenz und fachlichen Eignung richten, damit dieser seinen Aufgaben wirksam und unabhängig nachkommen kann.
- Der Eurojust-Richter muß eine weite praktische Erfahrung in der internationalen Zusammenarbeit und der Koordinierung der grenzüberschreitenden Fahndung haben, insbesondere im Bereich der organisierten Kriminalität. Er muß ein ausreichendes Dienstalter haben, um wirksam innerhalb der nationalen Rechtssysteme arbeiten zu können.
- Der Eurojust-Richter muß in der Lage sein, sich mindestens in zwei der europäischen Sprachen auszudrücken, nach Möglichkeit auch in weiteren Sprachen
- Der Eurojust-Richter muß über ausreichende materielle Mittel verfügen, um in der Lage zu sein, seinen Aufgaben in zufriedenstellender Weise nachzukommen.

6. In Zusammenhang mit der EUROJUST-Einheit erklärt die Konferenz:

— EUROJUST muß für die ständigen Fahndungsarbeiten der nationalen Behörden einen Mehrwert darstellen. Ihre Hauptaufgabe sollte sein, die Koordinierung und die Zusammenarbeit in Fällen der organisierten Kriminalität mit grenzübergreifenden Auswirkungen zu erleichtern und zu verbessern, ohne die Unterstützung der nationalen Behörden in anderen Fällen schwerer Kriminalität auszuschließen, wie zum Beispiel bei Wirtschaftsverbrechen oder in Zusammenhang mit dem Terrorismus.

— EUROJUST sollte die Befugnis haben, von den zuständigen Behörden die Eröffnung von Fahndungen in ähnlicher Weise zu verlangen, wie dies in Zusammenhang mit der EUROPOL im Artikel 30 Absatz 2 des Vertrages der Europäischen Union der Fall ist.

— EUROJUST sollte von den nationalen Behörden pünktlich über laufende oder kurz bevorstehende Fahndungen der zuständigen nationalen

(1) Der sogenannte «Eurojust-Richter» kann ein Fachmann aus dem Bereich der Staatsanwaltschaft, des Gerichtswesens oder des Polizeikörpers der Mitgliedsstaaten der Union sein.

Behörden erhalten. In der gleichen Weise sollte ein fließender Informationsaustausch zwischen den zuständigen nationalen Behörden sichergestellt werden. Zu diesem Zweck wird es notwendig sein, geeignete Verfahrensweisen einzuführen, um ein zufriedenstellendes Niveau an Datenschutz und -sicherheit sicherzustellen.

— EUROJUST sollte ebenfalls die Fähigkeit besitzen, Fahndungen zu koordinieren, um unangebrachte Doppelarbeiten oder Überlappungen in verschiedenen Mitgliedsstaaten zu vermeiden. Ebenso sollte die Einleitung des entsprechenden Verfahrens in dem Staat betrieben werden, der am geeignetsten ist, um mit Erfolg die Verfolgung der Straftat im jeweiligen Fall aufzunehmen. Dabei könnte es sich beispielsweise um das Land handeln, in dem sich die Beweismittel befinden oder wo das Opfer schneller und wirkungsvoller eine Befriedigung seiner Interessen erlangt.

— EUROJUST sollte die Fähigkeit besitzen, den zuständigen Behörden materielle Mittel zukommen zu lassen, um die Fahndungen koordinieren zu können. Dies sollte unter anderem Übersetzungs-, Dolmetsch- und Versammlungsdienste und -einrichtungen umfassen. Ebenso sollte Zugang zu sicheren Kommunikationssystemen bestehen, um auf geschützte Weise mit den nationalen Behörden Verbindung aufzunehmen. Es sollte ebenfalls Zugang zum Telekommunikationssystem des Europäischen Justitiellen Netzes bestehen.

— EUROJUST sollte ebenfalls die Fähigkeit besitzen, die Ausführung der gerichtlichen Rechtshilfeersuchen in den Fällen zu erleichtern, mit denen sie beschäftigt ist. Zu diesem Zweck wird sie eng mit dem Europäischen Justitiellen Netz zusammenarbeiten, daß privilegierte Beziehungen zu EUROJUST unterhalten sollte.

— EUROJUST muß die Fähigkeit besitzen, eng mit EUROPOL zusammenzuarbeiten und auf der Grundlage ihrer Analysen wirksame Maßnahmen zu ergreifen. In der gleichen Weise und nach dem Vorbild dessen, was in den Ländern der Europäischen Union geschieht, wo die Gerichtspolizei von der Gerichtsbehörde geleitet und überwacht wird, jedoch unbeschadet der Besonderheiten bestimmter Systeme, sollte Eurojust im allgemeinen das Recht haben, die Tätigkeit der Europol zu überwachen. Die Antragstellerländer zum Beitritt in die Europäische Union sollten schnellstens in die EUROJUST eingebunden werden. Auch OLAF sollte in Sachen des Schutzes der finanziellen Interessen der Union voll in die Arbeit der EUROJUST eingebunden werden.

— Die EUROJUST-Mitglieder sollten sich an gemeinsamen Forschungsmannschaften beteiligen können, die nach den in Artikel 13 des Abkommens der Europäischen Union über gegenseitige Rechtshilfe festgelegten Verfahren eingerichtet werden.

7. In Zusammenhang mit den Umsetzungsaspekten erklärt die Konferenz:

— Die Konferenz hält es für wichtig, daß alle Mitgliedsstaaten so bald wie möglich die Instrumente ratifizieren und Anwenden, die beschlossen worden sind, insbesondere das Abkommen aus dem Jahre 1995 über Vereinfachte Auslieferung und das Abkommen aus dem Jahre 1996 über Auslieferung zwischen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, die jeweils von 9 bzw. 7 Mitgliedsstaaten ratifiziert worden sind.

— Die Konferenz bringt ihre Zufriedenheit über die Verabschiedung vom 29. Mai 2000 des Abkommens über gegenseitige Rechtshilfe in strafrechtlichen Sachen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zum Ausdruck und bittet dieselben, dieses Abkommen so schnell wie möglich zu ratifizieren und wirksam umzusetzen. Dieses Abkommen schafft die notwendigen gesetzlichen Grundlagen, um innovative Maßnahmen wie die Videokonferenzen und gemeinsame Fahndungsmannschaften verwirklichen zu können.

— Die Konferenz erkennt an, daß die Oberstaatsanwälte und die höchsten Verantwortlichen der Dienste der Öffentlichen Anklage eine besonders wichtige Funktion besitzen, um auf nationaler Ebene diese Instrumente voranzutreiben und umzusetzen, insbesondere in Zusammenhang mit der Beachtung und Weiterverfolgung sowie den vorrangigen Mittelzuteilungen.

— Die Konferenz erkennt die wichtigen Schritte an, die von der Europäischen Union in Richtung der praktischen Umsetzung unternommen worden sind, und sie erklärt, daß ihrerseits alle Teilnehmer im Rahmen ihrer Möglichkeiten alles unternehmen werden, um diese Entscheidungen herzuheben. Insbesondere weisen sie auf folgende Initiativen hin:

- a) Gute Praxis in der gegenseitigen Rechtshilfe.
- b) Das Europäische Justizuelle Netz. Beziiglich dieses Bereichs möchte man die Erfordernis hervorheben, daß die Kontaktstellen über materielle Mittel und zu notwendige Zeit verfügen müssen, um ihre Aufgaben wahrzunehmen.
- c) Die Nutzung der neuen Technologien und die Verfügbarkeit der geeigneten Anlagen, um diese mit voller Leistung zu nutzen.

— Die Konferenz stellt die zufriedenstellende Beendigung der ersten Runde gegenseitiger Auswertungen der Rechtshilfe fest und gibt ihre Genugtuung über die Entscheidung des Rates zum Ausdruck, vor dem 30. November 2001 eine neue Runde über Auslieferungsverfahren einzuleiten.

8. Die Konferenz nimmt den von der Europäischen Kommission im Rahmen der zwischenstaatlichen Konferenz über die Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft zur Kenntnis und mißt dem von der Kommission vorgelegten Vorschlag höchstes Interesse zu. Die EUROJUST-Konferenz erwartet mit großen Interesse das Ergebnis der zwischenstaatlichen Konferenz.

9. Die Konferenz möchte ebenfalls ihre Zufriedenheit über die fruchtbare Teilnahme der Antragstellerländer zum Beitritt in die Europäische Union zum Ausdruck bringen, die diese im Verlauf der Sitzungen gezeigt haben. Sie ermuntert diese Länder, den Kontakt bei künftigen Treffen aufrecht zu erhalten.

10. Die Konferenz beteuert ihr Interesse, das der Einrichtung der Verbindungsrichter zukommt, und sie schätzt und erkennt die im letzten Jahr unternommenen Anstrengungen an, um die gerichtliche Zusammenarbeit zu verbessern. Insbesondere freut sie sich über die seitens des Europäischen Justitiellen Netzes geleistete Arbeit.

11. Die Konferenz ist sich bewußt, daß eine effektive und zügige gerichtliche Zusammenarbeit auf einer angemessenen Kenntnis der Rechtssysteme der restlichen Mitgliedsstaaten der Union basieren muß. Sie möchte ihr höchstes Interesse an der Entwicklung von stabilen Fortbildungsprogrammen bekunden und freut sich daher über die von den Niederlanden und Deutschland gemachten Zusagen, im Frühjahr 2001 den ersten Fortbildungskurs zu beginnen.

12. Die Konferenz möchte ihre Zufriedenheit über die innerhalb der Europäischen Union in Sachen Vorbeugung und Kontrolle der organisierten Kriminalität getroffenen Initiativen zum Ausdruck bringen.

13. Die Aktivitäten der Terroristenbanden sowie deren Absichten und Praktiken der gesellschaftlichen und politischen Unterwanderung stellen eine Negierung des Rechtsstaates und der essentiellen Werte der demokratischen Gesellschaft und des Gerechtigkeits-, Freiheits- und Sicherheitsgedankens dar, auf dem das plurale Zusammenleben von unterschiedlichen Menschen und Ideologien basiert.

14. Die Konferenz stellt die Notwendigkeit fest, daß eine gesetzgeberische Annäherung bezüglich der Definition der organisierten Kriminalität vorangetrieben werden muß, unabhängig davon, welche Straftaten begangen werden.

Es erscheint unverzichtbar, daß die rechtlichen Instrumente für die Vorbeugung der Geldwäsche um die Verhaltensweisen erweitert werden, die illegale Einkünfte ermöglichen, insbesondere um die Straftaten der Korruption und des Steuerhinterzugs zum Schaden der finanziellen Interessen der Europäischen Union.

Gleichfalls darf eine Erweiterung des Kreises der zur Anzeige geldwäscheverdächtiger Geschäfte verpflichteter Personen nicht länger hinausgeschoben werden. Hierbei sind jene Personen einzubeziehen, die in Steuerparadiesen arbeiten, sowie die Rechtsanwälte, die sich im engeren Sinne an der Beratung über und dem Entwurf illegaler Finanzgeschäfte teilnehmen.

15. Die Konferenz weist auf die wachsende Internationalisierung der kriminellen Gruppierungen und die Schaffung neuer Verbindungen unter diesen hin.

Die Konferenz stellt die zunehmende Entwicklung dieser untereinander verbundenen kriminellen Gruppierungen und der mit dem Drogenhandel, der Geldwäsche, dem Menschenhandel, der Cyberkriminalität und mit dem Terrorismus in Beziehung stehenden Straftaten befaßten Netze fest.

Um die internationale Reaktionsfähigkeit in diesen Bereichen zu stärken, bestätigt die Konferenz die grundlegende Bedeutung folgender Maßnahmen:

- a) Die Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit, vor allem auf gerichtlicher Ebene.
- b) Die gute Koordinierung der Fahndungen gemäß den in der Schlußfolgerung Nr. 46 des Europäischen Rates in Tampere festgelegten Linien.
- c) Die Verstärkung der äußeren Grenzen der Europäischen Union.
- d) Die Zusammenarbeit zwischen der Polizei, den Zollbehörden und Gerichtsorganen der Mitgliedsstaaten.
- e) Die Intensivierung der Zusammenarbeit mit den Beitrittsländern und anderen Ländern..
- f) Die rechtzeitige gegenseitige Information zwischen den zuständigen Gerichts- und Polizeibehörden der Mitgliedsstaaten in Zusammenhang mit gemeinsamen Fahndungen, gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit verschiedenen Ländern der Europäischen Union. Diese Informationen müssen auch unter Verwendung den EDV-Instrumenten (Zentrale Datenbanken) übertragen werden.).

Santander, den 27. Oktober 2000

