

7. COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

7.1 **Introducción. Lecciones aprendidas en los 20 años de funcionamiento de la red de fiscales especialistas: los retos del fiscal como actor de la cooperación internacional en 2022**

De acuerdo con la Instrucción del Fiscal General del Estado n.º 1/2011, el Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional y la Unidad de Cooperación Internacional (en adelante UCIF) lidera, coordina y supervisa las tres áreas principales de la fiscalía con dimensión internacional. En primer lugar y de manera prioritaria, toda la actividad operativa propia de la cooperación judicial internacional dentro de la carrera fiscal incluyendo las relaciones con Eurojust, la Red Judicial Europea (RJE), IberRed y otros actores y estructuras relevantes de la misma, en las que estén integrados fiscales. En segundo lugar, las relaciones institucionales del Ministerio Fiscal en el ámbito internacional, apoyando, con carácter general, la participación del Fiscal General del Estado en el Foro Consultivo de Fiscales Generales de la UE, la Red Nadal, la AIAMP y otras entidades o foros en que este intervenga en representación del Ministerio Fiscal español. Por último, promueve y facilita la participación de la fiscalía en actividades de asistencia técnica para la cooperación internacional al desarrollo, como aspecto relevante en la acción exterior de España, en apoyo a la modernización y fortalecimiento del sector de Justicia fortaleciendo el Estado de Derecho en otros países, generalmente, en vías de desarrollo. La Instrucción 1/2011 es un instrumento básico que proporciona una mínima cobertura interna al encaje funcional del Fiscal de Sala y, bajo su égida, a la UCIF y los/as delegados/as de cooperación internacional en fiscalías territoriales y especiales, así como al resto de los/as fiscales especialistas de la Red de fiscales de cooperación internacional (fiscales de enlace en fiscalías de área y puntos de contacto en secciones territoriales), dentro de la estructura y organización del Ministerio Fiscal. Dada el número de fiscales integrados en esta especialidad, la variedad de ámbitos en los que se interviene, la constante evolución de la materia y su carácter transversal, la Instrucción de la FGE 1/2011, sobre las funciones y facultades del Fiscal de Sala Coordinador de Cooperación Penal Internacional, necesita ser actualizada, a fin de lograr su efectiva coordinación y supervisión, de manera que permita al Ministerio Fiscal español hacer frente con eficacia y consistencia a los retos actuales de la cooperación judicial internacional.

La más destacada y celebrada novedad del año 2022 fue, sin duda, la vuelta a la normalidad en las actividades relacionadas con los tres

ejes medulares referidos, superando definitivamente las restricciones sufridas a consecuencia de la pandemia de la COVID-19, que impactó de manera relevante en la cooperación internacional. Coincidiendo con esta normalización de actividades, la Red de fiscales de cooperación internacional, pioneros en el ámbito de la especialización del MF, celebró los veinte años desde su creación. Fue en julio de 2002 cuando los primeros fiscales de cooperación iniciaron su camino, siguiendo los pasos de la Red Judicial Europea, habiéndose consolidado en las últimas décadas como una referencia en la materia, dentro y fuera de nuestro país. De manera destacada, la Red de fiscales de cooperación ha contribuido, desde su inicio, a la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia de la UE (en adelante ELSJ), y ha consolidado, con su trabajo diario, las bases de una confianza mutua fructífera y eficiente para mayor prestigio de la *marca España*, en este complejo mundo de la cooperación judicial internacional.

Han sido las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales europeos al interpretar la aplicación de instrumentos normativos de reconocimiento mutuo, las que han propiciado una rica jurisprudencia del TJUE, aquilatando la definición de *autoridad judicial* inclusiva del fiscal, como un *concepto autónomo* del Derecho de la Unión. En paralelo y respecto de terceros países, se va abriendo paso la progresiva designación de las Fiscalías Generales, como Autoridades Centrales, por desarrollar una función inherente a la promoción de la acción de la justicia, como se refleja en el documento «Cooperación interinstitucional entre Fiscalías: Argumentos para defender la validez», aprobado en la XXIX Asamblea General de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos AIAMP, celebrada en Cartagena de Indias los días 28 y 29 julio 2022. En efecto, una mayoría de países de nuestro entorno, europeo e iberoamericano, han adoptado ya este cambio, situando en las fiscalías la autoridad central, lo que, permite intervenir directamente en la transmisión y gestión de los pedidos de asistencia jurídica internacional.

Mientras tanto, a falta de una Ley de cooperación penal internacional y de manera consistente y complementaria con la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE (en adelante LRM), que señala al Ministerio Fiscal como autoridad judicial de recepción de las órdenes europeas de investigación (OEIs), se debería favorecer una reflexión, al menos en relación con la obtención de prueba transfronteriza, que considerara una mayor flexibilidad en la admisión de la recepción directa de comisiones rogatorias de terceros países de nuestro entorno regional, mediante la retirada de la declaración al Segundo Protocolo Adicional de 2001 del

Convenio de asistencia judicial en materia penal del Consejo de Europa de 1959 que, actualmente, impide la generalización de la transmisión directa de las comisiones rogatorias respecto de la fiscalía española.

Con la experiencia de dos décadas de actividad de los/as fiscales especialistas, es un momento idóneo para reflexionar sobre las características que definen la actividad operativa de la cooperación internacional desde la perspectiva del Ministerio Fiscal. En primer lugar, destaca sobremanera, el abrumador enfoque pasivo de nuestra asistencia, que marca significativamente la actividad que desplegamos los/as fiscales especialistas en esta materia. Existe un claro desequilibrio entre la cooperación pasiva y la activa o, la que debería ser articulada directamente o promovida por el Ministerio Fiscal ante los jueces y tribunales nacionales. Son múltiples las razones que pueden explicar la brecha existente entre casos activos y pasivos, brecha que se ha agudizado en los últimos años, debido a un doble aspecto funcional, en el que se combina un limitado protagonismo del Ministerio Fiscal en los procedimientos nacionales, y su reciente designación en materia de obtención de prueba transnacional como autoridad de recepción de las OEIs desde 2018. El telón de fondo sigue estando marcado por otras causas estructurales, incluso geoestratégicas, que perpetúan esta situación, que encontramos descritas en el Informe nacional del Consejo de la UE emitido en la sexta ronda de evaluaciones mutuas en octubre de 2014 (probablemente, la radiografía más acertada y completa realizada hasta el momento sobre la cooperación judicial en nuestro país). Finalmente, nuestra desfasada organización territorial de la competencia judicial, basada en el partido judicial, y la lentitud propia de nuestro sistema judicial, consecuencia de un modelo procesal penal también claramente desfasado, no ayudan a compensar la desnivelada situación existente, que hace que España se configure, también en materia de cooperación judicial, como un *país de servicios*.

Como quiera que el artículo 3.15 del EOMF recoge, como una de las funciones del Ministerio Fiscal, la de «[p]romover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales», y por tanto sitúa en primer plano la actividad promotora frente a la prestadora, se considera necesario impulsar desde la fiscalía un enfoque *proactivo* de la cooperación internacional, como garantes de la legalidad internacional y teniendo en cuenta la naturaleza transversal de esta materia. La desproporción entre la cooperación pasiva y la activa es tan grande que el reto de compensar este desequilibrio, y revertir esta situación para fomentar la emisión de comisiones rogatorias e instrumentos de reconocimiento mutuo en

nuestros procedimientos, exige todo un «cambio de paradigma» dentro de la carrera fiscal, que se considera ha de pasar por potenciar el papel coordinador de la UCIF, al menos en las investigaciones y procedimientos nacionales que así lo merezcan por su relevancia, redefiniendo la vigente Instrucción 1/2015 en lo que a la cooperación internacional se refiere, a fin de lograr la mejor combinación del principio de especialidad con los principios de complementariedad y de unidad de actuación, y promover una metodología de trabajo en equipo multidisciplinar que debe inspirar a un Ministerio Público moderno, en línea con la Circular n.º 2/2022 de la FGE. El corolario pretendido es impulsar la cooperación activa desde la fiscalía desde una dimensión transfronteriza de la promoción de la acción de la justicia, profundizando en una confianza mutua verdaderamente recíproca y equilibrada y, no solo, basada en la prestación de servicios.

Un segundo elemento definitorio de la actividad operativa es la procedencia de las solicitudes de asistencia recibidas, ejecutadas o tramitadas por los/as fiscales. Si atendemos a las estadísticas del año 2022, el 92 % de las solicitudes recibidas en la fiscalía, proceden de Estados miembros de la UE y solo el 8 % restante de terceros países no comunitarios. En la espera de una Ley de Cooperación Penal Internacional que regule la coordinación de los diferentes actores a nivel nacional, que promueva el papel del MF en la cooperación con terceros países en los términos ya referidos, la realidad nos muestra como el ELSJ es actualmente el «espacio natural» del trabajo operativo de la fiscalía donde los y las fiscales españoles intervienen como autoridades judiciales y actores protagonistas en la cooperación. Para que esta transmisión directa y reconocimiento de formularios estandarizados, en la que se basa el principio de reconocimiento mutuo funcione adecuadamente, es necesario que exista comunicación directa entre las autoridades judiciales. En efecto, el reconocimiento mutuo ha favorecido unos parámetros negociados de cooperación entre fiscales como hasta ahora no se conocía. Los procedimientos negociados que forman parte de la dinámica del reconocimiento mutuo, basado en la confianza mutua, requieren de un fiscal que sea proactivo y no, como es actualmente en nuestro país, principalmente reactivo, ya que no hay actor mejor preparado para dinamizar este enfoque proactivo entre las autoridades judiciales que el propio Ministerio Fiscal, al que corresponde constitucionalmente la promoción de la acción de la Justicia. Por ello, la cooperación judicial europea se ha consolidado como prioridad operativa de la Unidad de Cooperación Internacional.

La transformación digital de la justicia ha experimentado un impulso definitivo como consecuencia de la pandemia, situación

excepcional que, si bien ha puesto de manifiesto las vulnerabilidades de los sistemas judiciales europeos, también evidenció su resiliencia y capacidad de promover soluciones que dieran respuesta a las necesidades de la cooperación internacional. Como refleja la *Compilación del impacto del COVID-19 en la cooperación judicial internacional* –cuya última versión actualizada (doc. WK 892/2022 INIT), se publicó por el Consejo de la UE como documento LIMITE el 21 de enero de 2022– el uso generalizado de comunicaciones por correo electrónico y reuniones por videoconferencia, a fin de dar una respuesta rápida y eficiente a las necesidades de la cooperación internacional, fueron dos «efectos colaterales» que han contribuido a la mejora de las prácticas y usos en este ámbito. Dentro de ese renovado impulso, la Fiscalía española participa en una fase piloto del sistema digital de intercambio de pruebas electrónicas (eEDES), del que se hablará en un apartado específico de esta Memoria.

La invasión de Ucrania por las fuerzas de ocupación rusas perpetrada en febrero de 2022 ha sido sin duda el acontecimiento que ha convulsionado el mundo este año. La Fiscalía española ha seguido con gran preocupación este hecho y viene respaldando activamente las iniciativas tomadas a nivel internacional destinadas a favorecer las investigaciones en curso y, en su caso, el enjuiciamiento de los crímenes cometidos, a fin de evitar su impunidad. De ese modo, en el marco de la estrecha colaboración existente con la Fiscalía General de Ucrania y con el objetivo de cooperar en la lucha contra los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, el 13 de marzo de 2022 se firmó un Memorandum de Entendimiento (MoU) entre los Fiscales Generales de Ucrania y España. Este MoU tiene como finalidad facilitar la transmisión de comisiones rogatorias entre dichas fiscalías y su oportuna firma, lo que ha permitido la comunicación directa entre las mismas, favoreciendo contactos que ha sido constantes y muy fructíferos hasta el día de hoy. Por lo tanto, las solicitudes auxilio judicial se han recibido directamente, tanto en la Fiscalía de la Audiencia Nacional como en la UCIF, sin perjuicio de remitir copia al Ministerio de Justicia, de conformidad con la declaración realizada por España al artículo 15 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio de 1959. Previamente, el 8 de marzo, la Fiscalía de la Audiencia Nacional había ya iniciado una «investigación estructural», con el objetivo de verificar el alcance de la jurisdicción española, así como preservar y garantizar la integridad de cualquier material probatorio disponible en nuestro país, que pudiera ser transferido a la Base de Datos de Crímenes de Lesa Humanidad (*Core International Crime Evidence Database* o CICED)

con sede en Eurojust, o a otra autoridad judicial que lo solicite, facilitando la ejecución de cualquier solicitud de auxilio judicial.

Por último, el 2022 ha sido un año de novedades y cambios en la composición de la UCIF, al haber tomado posesión el 23 de mayo un nuevo Fiscal de Sala Coordinador de Cooperación Penal Internacional tras expirar el mandato de la anterior. Nuestro reconocimiento a la extraordinaria labor realizada durante décadas por la Fiscal de Sala saliente y sus diferentes equipos de fiscales adscritos en la UCIF, cuya profesionalidad y meritorio trabajo ha permitido sentar las bases para la creación y consolidación de la especialidad de Cooperación Internacional en la Fiscalía.