

7. COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

7.1 **Ministerio Fiscal en el informe de la décima ronda de evaluaciones mutuas. Novedades normativas y jurisprudenciales**

7.1.1 RECONOCIMIENTO AL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL INFORME DE LA DÉCIMA RONDA DE EVALUACIONES MUTUAS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN EN ESPAÑA: CONCLUSIONES Y CONSECUENCIAS

Anteriores memorias anuales han destacado reiteradamente el protagonismo del Ministerio Fiscal español como autoridad judicial que actúa como intermediario activo en el ámbito de la cooperación internacional en materia penal. Sobre todo, en el Espacio europeo de Libertad Seguridad y Justicia (en adelante, ELSJ), donde rige el principio de transmisión y comunicación directa entre autoridades judiciales competentes que ha transformado la cooperación internacional, judicializándola y dinamizándola, hasta el punto de hacerla tan directa como inmediata, bastando un clic del ratón del ordenador de cualquier fiscal europeo para ello, sin intervención alguna de los ministerios de justicia. Pese a ello, el potencial desarrollo de los beneficios que la intervención del Ministerio Fiscal produce en el ámbito de la cooperación internacional, promoviendo una justicia más rápida y eficaz, gracias a su especialización, digitalización avanzada y posibilidades de coordinación centralizada, está todavía lejos de ser aprovechado plenamente en nuestro país. Respecto de la cooperación activa, el modelo de investigación penal vigente limita un mayor protagonismo. Por otro lado, en relación con la cooperación con terceros países no comunitarios, el Ministerio de Justicia retiene su papel de autoridad central y canal de transmisión de las comisiones rogatorias, incluso en relación con instrumentos legales emanados del Consejo de Europa, pese a que el Segundo Protocolo Adicional importó, hace ya casi un cuarto de siglo, los avances del Convenio de Asistencia Mutua de la UE de 2000. Entre dichos avances destacaba, precisamente, la transmisión directa de solicitudes entre autoridades judiciales, por lo que se ha privado al Ministerio Fiscal de dicho papel y espacio de actuación, eminentemente operativo, que habilitaría claramente, la imprescindible agilización de la justicia a nivel europeo, como paso ineludible

para luchar eficazmente, desde la cooperación internacional, contra la amenaza creciente del crimen organizado.

Debemos esperar a que concurran la visión y voluntad política necesarias para poner sobre la mesa un proyecto normativo que dote, por fin, a nuestro país de la necesaria Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal. Tal vez sea ese el momento oportuno para debatir seriamente la cuestión discutida y, tantas veces planteada desde la Fiscalía General del Estado, sobre el injustificado papel del Ministerio de Justicia como autoridad central ante la creciente y preocupante amenaza del crimen organizado. Sobre todo, respecto de la letra y el espíritu de determinados instrumentos de cooperación internacional, como es el mencionado Segundo Protocolo Adicional de 2001, extendiendo la modificación de sus declaraciones respecto la Fiscalía Europea a la nacional⁵. Además, esta norma sería absolutamente complementaria y en la misma línea al informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal, por lo que, esperamos que el legislador español «echándose en brazos de la lógica, llegase hasta este último límite del sistema acusatorio»⁶, también en relación con esta importante variante del mismo que se proyecta en sus competencias en materia de cooperación internacional, extendiendo la eficacia que disfrutamos en el Espacio de Libertad Seguridad y Justicia a otros ámbitos y regiones territoriales. Con ello se completaría y se culminaría, sin duda, la transformación que ha experimentado nuestro país en esta materia en las últimas décadas de nuestra historia, desencadenada por la coincidencia histórica de nuestra transición democrática y la entrada en la UE, donde nos incorporamos a la empresa de la construcción de Espacio Judicial Europeo. Sin duda, el entendimiento global de que un enfoque presidido por la judicialización plena y real de la cooperación internacional con terceros países, juntamente con la digitalización de la misma, es imprescindible para superar la situación actual en la lucha contra la amenaza creciente del crimen organizado transfronterizo, desde la primacía del estado de derecho, ayudará a acometer oportunamente las reformas pendientes en nuestro país.

En relación con este perentorio desafío, el Ministerio Fiscal español está ya preparado para jugar un papel protagonista. Prueba de ello es el Informe publicado el 8 de octubre de 2024 por el Con-

⁵ BOE núm. 188, de 5 de agosto de 2024: <https://www.boe.es/boe/dias/2024/08/05/pdfs/BOE-A-2024-16128.pdf>.

⁶ Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, publicada en el núm. 260 de la *Gaceta de Madrid*, el domingo 17 de septiembre de 1882.

sejo de la UE sobre la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas en relación con la implementación de la orden europea de investigación (en adelante, OEI) en España⁷, que constituye el mejor reconocimiento supranacional y holístico, en su planteamiento y alcance europeo, que se haya publicado hasta ahora sobre la aplicación efectiva de un instrumento de referencia en la cooperación judicial. Se trata de un Informe objetivo, independiente, riguroso y fundamentado, realizado por un equipo evaluador compuesto por expertos no españoles y aprobado finalmente en el Comité COPEN. También de una evaluación actualizada, por ser la valoración más completa a día de hoy de cómo ha funcionado en nuestro país en los últimos seis años el principal instrumento de obtención de prueba transfronteriza en materia penal. Pues bien, de la lectura del Informe debemos concluir que la enriquecedora contribución del Ministerio Fiscal especialista en materia de cooperación judicial, es una de las claves del éxito de la aplicación de la Directiva 2014/41 sobre la OEI en nuestro país, lo que se elogia extensamente en las buenas prácticas que recoge dicho Informe, que para nuestra satisfacción y orgullo se hace eco ampliamente de las contribuciones realizadas desde la Fiscalía española, tanto en las contestaciones escritas al cuestionario de evaluación remitido por adelantado, como las realizadas durante la visita de evaluación en abril de 2024.

Sin duda este Informe supone la consagración del Ministerio Fiscal, a nivel de la UE, como autoridad de ejecución española de la OEI. Concretamente el Informe señala tres aspectos claves del éxito de la aplicación de la OEI en nuestro país: la especialización del Ministerio Fiscal; la avanzada digitalización del sistema de gestión de expedientes de cooperación internacional (denominado CRIS/CJI) existente en la Fiscalía española y la eficaz coordinación ejercida desde la Unidad de Cooperación Internacional de la FGE (UCIF). Recordemos que la principal novedad de la Ley 3/2018, de 3 de junio, que transpuso la Directiva 2014/41 sobre la OEI, fue la designación del Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución en el artículo 187 (2) de la reformada Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (LRM). Tras intensos debates en la fase prelegislativa, el legislador español optó finalmente por colocar al Ministerio Fiscal como protagonista de la cooperación pasiva, al designarlo como autoridad exclusiva y excluyente de recepción de todas las OEIs. Como consecuencia de esta decisión, poste-

⁷ Informe completo disponible en el enlace: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13641-2024-REV-1/en/pdf>.

riormente, los datos estadísticos nos mostraron que el Ministerio Fiscal es la principal autoridad de ejecución de la inmensa mayoría de las OEIs en nuestro país, al ejecutar, año tras año, desde 2018, alrededor del 90% de las OEIs que recibimos en España. La primera conclusión a la que debemos llegar es que dicha apuesta del legislador español, pese a las reticencias y críticas iniciales, ha resultado ser plenamente acertada. Hasta el punto de que la labor desarrollada por el Ministerio Fiscal español ha merecido unánimemente elogios, no solo por parte del equipo evaluador del Consejo de la UE, también de todos los operadores jurídicos nacionales e, incluso, desde la academia⁸, sin que conste que su papel protagonista haya comprometido derecho fundamental o garantía procesal alguna. Con ello, hay un consenso y respaldo al más alto nivel a la acertada actuación del Ministerio Fiscal y su valor añadido, en una de las más relevantes responsabilidades asumidas por esta Institución en los últimos tiempos.

Partiendo de dicha positiva premisa y conclusión, podemos avanzar y aspirar a lograr resultados similares en otros ámbitos, valorando la oportunidad de extender este protagonismo del Ministerio Fiscal, como hemos indicado, en la cooperación con terceros países e, incluso, con otros instrumentos de reconocimiento mutuo. En efecto, más allá del área de obtención de pruebas, el argumentario que el Informe de la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas recoge es una importante referencia, y resulta extrapolable para extender las competencias del Ministerio Fiscal, como punto focal (SPoC por sus siglas en inglés), en similares términos a los previstos en el artículo 187 (2) de la Ley 23/2014, a otros instrumentos de reconocimiento mutuo, en los que la designación de las autoridades de ejecución está pendiente de ser decidida por España. Ello sin perder de vista que, cuando se produzca el esperado cambio de modelo de investigación en nuestro país, será el momento de aplicar toda nuestra experiencia, especialización, digitalización y potencial coordinador a la cooperación activa, tan necesitada en nuestro país de incrementar su eficacia, coherencia y racionalización para hacer frente a la amenaza de la criminalidad organizada. Este enfoque permitirá, igualmente, superar el modelo gubernativo escogido en la Ley 29/2022, que impide que el miembro nacional de España en Eurojust pueda estar en servicio activo, integrando Eurojust dentro

⁸ Informe Nacional del Proyecto MEIOR, Prof. Dr. Lorena Bachmaier Winter. Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid: *The European Investigation Order in Spain: investigative measures, implementation, effective remedies and rights of defendants*.

de la estructura de la Fiscalía española, con un miembro nacional en activo que pueda desempeñar las funciones que se le atribuyen, sometido únicamente a los principios de legalidad e imparcialidad, lo que permitiría desvincularle de la dependencia orgánica del Ministerio de Justicia, asegurando la necesaria unidad de actuación y coordinación centralizada a nivel nacional.

7.1.2 NOVEDADES NORMATIVAS A NIVEL DE LA UE

Este año memorial ha sido un año marcado por la preparación de las transposiciones y adaptaciones normativas, así como las declaraciones pendientes tras la publicación de los paquetes normativos de prueba electrónica (Reglamento (UE) 2023/1543 y Directiva 2023/1544) y la digitalización de la cooperación judicial en la UE (Reglamento (UE) 2023/2844 y la Directiva 2023/2843, de 13 de diciembre), que introducen un nuevo marco legal en aspectos clave de la cooperación judicial transfronteriza, en materia de obtención de información electrónica, así como el intercambio de información por medios digitales, el uso de la videoconferencia, o el efecto jurídico de las firmas y documentos electrónicos.

La Directiva 2024/1260, de 24 de abril de 2024, sobre recuperación y decomiso de activos, actualiza el marco legal existente en la UE en la materia estableciendo normas mínimas de derecho sustantivo sobre localización, embargo, decomiso y gestión de bienes en el marco de un procedimiento en materia penal, con clara repercusión procesal, sin perjuicio de los procedimientos que pueden utilizar los Estados miembros para embargar y decomisar bienes. La nueva Directiva tiene un claro impacto en la cooperación transfronteriza que pretende facilitar, proporcionando a las autoridades competentes (principalmente las oficinas de recuperación de activos) las atribuciones y recursos necesarios para responder rápida y eficazmente a las solicitudes cursadas por autoridades de otros Estados miembros. Además, dado el carácter global de la delincuencia organizada y su capacidad para transferir rápidamente activos de origen delictivo por todo el mundo, se refiere también al reforzamiento de la cooperación con terceros países dentro del marco jurídico internacional. Hay que destacar dos previsiones de la Directiva en las que los fiscales especialistas en cooperación pueden tener un valor añadido. Primero, en relación con la transposición del artículo 11, dedicado al embargo preventivo, destaca la adopción previa de medidas inmediatas, encaminadas a preservar excepcional y

provisionalmente los bienes localizados hasta que se haya dictado una resolución judicial de embargo. Entendemos que solo cuando el Ministerio Fiscal que haya ejecutado una OEI con fines de investigación financiera no pudiera adoptar dichas medidas inmediatas, podría darse entrada a la ORGA (considerandos 22, 23 y 24 y artículo 11 de la Directiva, así como conclusión decimoséptima de las Jornadas de Especialistas de 2024). Segundo, en relación con el artículo 17 de la Directiva 2024/1260, que insta a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para que mejoren las investigaciones financieras en la fase de ejecución de sentencias a fin de mejorar la eficacia en la ejecución de decisiones finales de decomiso, impulsando la emisión de certificados de decomiso del Anexo II del Reglamento 2018/1805. De acuerdo con la conclusión decimonovena de la Jornada de Fiscales Especialistas de 2024 se ha lanzado un proyecto piloto en las Fiscalías de Madrid y Málaga para hacer un arqueo y selección de las ejecutorias donde se pueda promover ante los juzgados y tribunales, con el auxilio de la ORGA, la emisión de certificados de decomiso que permita superar la brecha existente entre bienes embargados y finalmente decomisados en otros Estados miembros.

El nuevo Reglamento (UE) 2024/3011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2024, relativo a la remisión de causas en materia penal, establece un conjunto común y armonizado de normas para transferir los procedimientos penales de un Estado miembro a otro, con el fin de luchar eficazmente contra la delincuencia transfronteriza y garantizar que el Estado miembro mejor situado investigue y persiga los delitos penales pertinentes basado en el principio de reconocimiento mutuo. El Considerando 13 del Preámbulo del Reglamento refiere que «[a] efectos del presente Reglamento, los Estados miembros deben designar a las autoridades competentes de forma que se promueva el principio de contacto directo entre dichas autoridades».

Dentro de las autoridades judiciales que deben ser notificadas por cada Estado miembro en base al artículo 32 (1) del Reglamento, España debería designar a una Unidad Centralizada dentro de la FGE, como es la UCIF, como interlocutor nacional para recibir dichas solicitudes de remisión de la causa penal, cuando no exista procedimiento penal ya abierto en nuestro país al que se pueda acumular y haya que realizar comprobaciones para determinar la jurisdicción y competencia doméstica final de dicha solicitud. Igualmente, la UCIF podría desempeñar las descritas «funciones de coordinación y asistencia» previstas en el Considerando 14 del

Preámbulo del Reglamento, facilitando y promoviendo la aceptación de solicitudes de traslado de procedimientos penales, no como mera autoridad central administrativa, sino como Unidad centralizada dentro de la Fiscalía, como autoridad judicial competente apta para promover el principio del contacto directo, que inspira la aplicación del Reglamento.