

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Instrucción 3/2011, de 24 de octubre, sobre el nuevo régimen de intercambio de información derivado de la Decisión del Consejo de la Unión Europea de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust.

Referencia: FIS-I-2011-00003

ÍNDICE

I. Introducción. II. La decisión de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust. III. Nuevo sistema de intercambio de información con Eurojust. IV. Atribución a la fiscal de sala de cooperación penal internacional de la responsabilidad para la gestión del traspaso de información. V. Casos e informaciones que deben ser objeto de comunicación. V.1. Participación de fiscales en equipos conjuntos. V.2. Casos transnacionales con implicación de al menos tres estados. V.3. Otros supuestos que deben ser objeto de comunicación: a) conflictos de jurisdicción; b) las entregas vigiladas c) denegaciones reiteradas de solicitudes. VI. Organización del traslado de información a Eurojust y de las solicitudes de asistencia o intervención de dicho órgano. VI.1. Traslado de información. VI.2. Solicitud de asistencia o intervención de Eurojust. VII. Traslado de información en materia de terrorismo. VIII. Excepciones a la obligación de transmisión de información a Eurojust. IX. Informaciones facilitadas por Eurojust a las autoridades nacionales. X. Conclusiones.

I. Introducción

El 16 de Diciembre de 2008 el Consejo de la Unión Europea aprobó la Decisión 2009/426/JAI por la que *se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia* (Diario Oficial, L 138 de 4 de junio de 2009). Esta nueva Decisión otorgó a los Estados miembros un plazo de dos años desde la fecha de su publicación para adaptar sus respectivos ordenamientos a sus disposiciones, de manera que desde el 4 de junio de 2011 España debería estar en condiciones de dar cumplimiento a las obligaciones que de ella se derivan, aunque hasta el momento no se ha adoptado ninguna medida legislativa al respecto.

Se mantiene por tanto plenamente vigente la Ley 16/2006, de 26 de mayo, *por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea*, que atribuye explícitamente una serie de funciones y obligaciones al Ministerio Público español, especialmente en el ámbito de la transmisión y el intercambio de información, a cuyo eficaz cumplimiento ya trataba de responder en parte la Instrucción 1/2011, que abordaba algunas cuestiones de carácter orgánico en relación con la cooperación penal internacional.

Pues bien, dado que tales funciones y obligaciones legales resultan sensiblemente afectadas, en distintos aspectos, por el texto de la nueva Decisión de 2008, el Ministerio Fiscal debe, en el marco y dentro de los límites de la legislación vigente, ajustar su organización y funcionamiento internos a las necesidades y exigencias del nuevo sistema diseñado por la citada Decisión, en la medida en que para ello no sea necesario, precisamente, un nuevo y específico instrumento legislativo de adaptación. Conviene recordar, en este sentido, que las Decisiones de la Unión

Europea sirven también como canon o patrón de interpretación de las obligaciones que de ellas derivan, tal y como dispone la conocida sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 16 de junio de 2005 (caso Pupino).

Todo ello sin perjuicio, como es obvio, de que el Legislador pueda en su momento concretar de otro modo la adaptación de la normativa española a las exigencias europeas, y con independencia asimismo de las competencias y responsabilidades que en esta materia corresponden a otros órganos o instituciones.

La presente Instrucción tiene, pues, por objetivo principal definir un sistema interno que permita el flujo recíproco de información con Eurojust en el nuevo contexto surgido de la Decisión de 2008 que refuerza Eurojust y modifica su inicial regulación. A tal fin, conviene recordar muy resumidamente las razones y finalidades de esta Decisión.

II. La decisión de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust

En esencia, la nueva Decisión trata por un lado de fortalecer y homogeneizar los poderes de los Miembros Nacionales, modificando un régimen desigual que ha hecho convivir en el seno del Colegio de Eurojust a Miembros Nacionales dotados de poderes de verdadera autoridad judicial con otros que tienen asignadas labores principalmente representativas, pero están privados de facultades propias de actuación equiparables a las de aquéllos

Por otro lado, pretende conseguir una actuación más eficaz de Eurojust a través de un doble reforzamiento de su estructura que afecta, en primer lugar, a las oficinas nacionales en su sede central en La Haya y, en segundo lugar, a las autoridades con responsabilidades en el ámbito de la cooperación judicial penal en el territorio nacional de los respectivos Estados. Para ello se realiza un replanteamiento de las relaciones de Eurojust con las autoridades nacionales que, a partir de la aplicación de la nueva Decisión, deben contar con un sistema uniforme de coordinación a nivel nacional que aúne en una misma estructura a distintos corresponsales de Eurojust y puntos de contacto de la redes europeas con la finalidad de establecer una centralización y coordinación de las comunicaciones con Eurojust.

Al mismo tiempo, para garantizar la atención inmediata en casos inaplazables, se crea en Eurojust un sistema de respuestas urgentes.

Y por último, un aspecto esencial de la modificación al que, como se ha dicho, se dedica principalmente la presente Instrucción, es el establecimiento de un sistema obligatorio y fluido de intercambio de informaciones entre Eurojust y las autoridades nacionales competentes.

En esquema, los principales aspectos a los que afecta la nueva decisión son:

1. Ampliación y homogenización de los poderes de los Miembros Nacionales.
2. Organización de una Oficina Nacional en los Estados miembros creando un sistema uniforme de coordinación nacional.
3. Creación de un sistema de coordinación de emergencias para dar respuesta a casos urgentes.
4. Diseño de un sistema obligatorio de traslado de la información por parte de las autoridades nacionales a Eurojust y viceversa.

Los aspectos a que se refieren los apartados primero y segundo requieren inequívocamente la adopción de medidas legislativas y estructurales. Exceden, por tanto, del ámbito organizativo interno del Ministerio Público que es propio de una Instrucción de la Fiscalía General del Estado.

El sistema de respuesta a casos urgentes que se menciona en el apartado tercero ya ha sido organizado por Eurojust a través de la Célula de Coordinación de Emergencias (CCE) para dar solución a las cuestiones perentorias. Los Fiscales tienen a su disposición un teléfono denominado OCC (siglas en inglés de *On call coordination*) a través del cual se puede contactar directamente en español en caso de necesidad inaplazable. Ese número de teléfono, de uso exclusivo para Jueces, Fiscales y Policía Judicial, ya ha sido comunicado por la Fiscalía

General del Estado, a través de la Unidad de Cooperación Internacional, a todos los Fiscales Jefes y Fiscales de la Red de Fiscales Cooperación Internacional.

Sin embargo, toda la materia relativa a qué información debe comunicarse a Eurojust, quién debe trasladar esa información y cuándo y cómo debe hacerlo, que constituye un punto central de la Decisión de 2008, sí afecta -como ya se ha apuntado- de manera directa e inmediata, en el vigente contexto legal español, a las funciones del Ministerio Fiscal, y de hecho determina la necesidad de la presente Instrucción.

En efecto, el artículo 15.2 de la ya citada Ley 16/2006, que como también se ha recordado sigue plenamente vigente, atribuye de manera clara y explícita a la Fiscalía General del Estado la competencia para transmitir dicha información. Por tanto, el hecho de que la nueva Decisión no solo haya venido a especificar los supuestos en que esa información ha de transmitirse, sino que además determine la obligatoriedad de hacerlo en muchos casos, detallando además los datos que debe incluir, frente al modelo sustancialmente facultativo que establecía la Decisión de 2002, exige la configuración en el seno del Ministerio Público de un sistema de recogida, gestión y transmisión interna de esas informaciones que permita a la Fiscalía General seguir asumiendo con eficacia su obligación legal, ahora mucho más compleja. Y exige también determinar el servicio o unidad que, dentro de la propia Fiscalía General del Estado, debe asumir la responsabilidad de asegurar y hacer efectiva la transmisión de dicha información. Decisión ésta que, atendiendo a la naturaleza misma de la función, necesariamente ha de apuntar a la Fiscalía de Sala coordinadora de Cooperación Internacional.

III. Nuevo sistema de intercambio de información con Eurojust

Una de las modificaciones de mayor calado de la nueva Decisión es, por consiguiente, la relativa al intercambio de información entre Eurojust y las autoridades nacionales, que se aborda ahora de una forma completamente diferente de como lo hacía la Decisión original.

La necesidad de que Eurojust disponga de suficiente información para el adecuado cumplimiento de su tarea de coordinación lleva a establecer un nuevo régimen obligatorio de traslado de dicha información que resulta especialmente exigente para las autoridades nacionales. Efectivamente, y como ya se ha anticipado, frente al sistema de intercambio potestativo que establecía el art. 13 de la Decisión de 28 de febrero de 2002 *por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia*, conforme al que “*las autoridades competentes de los Estados miembros podrán intercambiar con Eurojust cualquier información necesaria con miras al cumplimiento de las funciones de esta ...*”, la nueva Decisión dibuja un procedimiento de intercambio obligatorio, sujeto a pautas muy concretas que especifican el tipo de casos y los contenidos de las informaciones relativas a esos casos que deben comunicarse a Eurojust.

La propia esencia de Eurojust justifica este nuevo régimen de traslado obligatorio de las informaciones. Se trata de una institución que no tiene -valga la expresión- casos propios, sino que su función esencial es coordinar las investigaciones con implicaciones transnacionales que llevan a cabo las autoridades nacionales. Por ello, Eurojust solo puede desempeñar eficazmente sus funciones si recibe información suficiente de las autoridades que en sus respectivos países investigan aquellas infracciones que entran dentro de su ámbito de actuación. Cualquier quiebra en el sistema de información comporta en consecuencia un riesgo de convertir en inútil la institución. Por ello, la nueva Decisión trata de garantizar que se produzca realmente el traslado de las informaciones, tanto de las autoridades nacionales a Eurojust (art. 13), como de Eurojust a las autoridades nacionales (art. 13.bis).

El artículo 13 de la nueva Decisión establece taxativamente, por tanto, cuándo y en qué tipo de casos las autoridades nacionales competentes deben informar y qué tipo de informaciones deben ser proporcionadas a Eurojust. Aunque, como se ha visto, el ordenamiento español no se haya modificado para adaptarlo a la nueva Decisión, hay que insistir de nuevo en que la vigente Ley 16/2006 ya establece la obligación de transmisión de información de forma genérica, y encomienda expresamente esa labor de información a la Fiscalía General del Estado, en el ámbito de su competencia. Así, el Art. 15.2 de la Ley 16/2006 dispone textualmente que:

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

La Instrucción 2/2007, de 20 de marzo, concretó en su momento las obligaciones de los Fiscales para el traslado de la información que proceda a Eurojust, y esta tarea ha venido siendo realizada por la Fiscalía cuando la comunicación de la información se consideraba útil y necesaria, siempre en un ámbito en el que dicho traslado de información se diseñaba, según ya se ha indicado, como potestativo.

Solo en los aspectos relacionados con el terrorismo, el Art. 2.3 de la Decisión 2005/671/JAI del Consejo de 20 de septiembre *relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo*, estableció un régimen de traslado obligatorio de todas aquellas informaciones atinentes a los procedimientos por estos delitos. Dicha Decisión concreta específicamente en el apartado 5 del art. 2 qué informaciones deben ser transmitidas a Eurojust. Desde su entrada en vigor, y en cumplimiento de estas obligaciones, la información a la que se refiere está siendo transmitida a través del Fiscal que desempeña la función de corresponsal nacional de terrorismo de Eurojust.

La imposición en la nueva Decisión de refuerzo de Eurojust de un régimen imperativo de traslado de información en relación con otros delitos, y no solo relativa al terrorismo, nos sitúa como ha quedado expuesto ante una tarea laboriosa que va a exigir una dedicación específica de todos los Fiscales, en primer lugar para detectar los procedimientos en los que concurren los presupuestos determinantes de la obligación de trasladar información, en segundo lugar para llevar a cabo una atenta recogida de la información relevante, y en tercer lugar para disponer una transmisión ordenada, centralizada y estructurada de dicha información relevante a Eurojust.

IV. Atribución a la fiscal de sala de cooperación penal internacional de la responsabilidad para la gestión del traspaso de información

El citado artículo 15.2 de la Ley 16/2006 atribuye, como ya se ha adelantado, la responsabilidad de informar a Eurojust, de manera genérica, a la Fiscalía General del Estado. Conforme a lo prevenido en el artículo 13 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la Fiscalía General se integra por la Inspección Fiscal, la Secretaría Técnica, la Unidad de Apoyo y los Fiscales de Sala que se determinen en la plantilla.

Mediante Real Decreto 1735/2010, de 23 de diciembre, por el que se completa la Plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para el año 2010, se integra en la plantilla de la Fiscalía General del Estado el Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional.

Dada la naturaleza de las funciones atribuidas a este Fiscal de Sala en el ámbito de la cooperación internacional en los términos desarrollados por la Instrucción 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, procede concretar y determinar ahora, a través de la presente Instrucción, que en el ámbito de la Fiscalía General del Estado la organización del sistema de recogida, gestión y transmisión de la información a Eurojust a que se refiere el artículo 15.2 de la Ley 16/2006 será asumida por dicho Fiscal de Sala de Cooperación Internacional y por la Unidad que dirige, sin perjuicio de poner en conocimiento del Fiscal General del Estado los hechos que por su importancia o trascendencia deban ser efectivamente conocidos por el responsable máximo del Ministerio Público.

V. Casos e informaciones que deben ser objeto de comunicación

Como se ha indicado, la Decisión 2009/426/JAI establece específicamente qué tipo de investigaciones y qué datos de las mismas deben ser comunicados a Eurojust. Los casos afectados por la obligación de traslado de información son en general procedimientos en los que concurren esencialmente dos elementos: transnacionalidad y gravedad. Estos dos elementos se concretan en varias condiciones que se definen en el Art. 13 y que serán analizadas a continuación.

Desde el punto de vista activo, las informaciones que deben ser trasladadas a Eurojust son las siguientes:

VI.1. Participación de Fiscales en equipos conjuntos

El artículo 13.5 de la Decisión dispone que debe comunicarse a Eurojust la creación del equipo y el resultado del trabajo del mismo. Incluye expresamente tanto los equipos formados al amparo del art. 13 del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2002, como los que se constituyan de acuerdo con la Decisión Marco 2002/465/JAI sobre equipos conjuntos de investigación.

En relación con el cumplimiento de este deber de comunicación, cuando de conformidad con lo dicho en los apartados anteriores de la presente Instrucción compete a la Fiscalía General del Estado, es necesario concretar algunas directrices de carácter organizativo en el seno del Ministerio Fiscal, dirigidas justamente a garantizar que dicha Fiscalía General pueda desempeñar esa función en tiempo y forma oportunos.

La regulación española de los equipos conjuntos de investigaciones se encuentra, como es sabido, en la Ley 11/2003, de 21 de mayo, *reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea*. Esta ley determina en su art. 3 quiénes son las autoridades competentes para la autorización de constitución del equipo en el que participen Fiscales, refiriéndose a la Audiencia Nacional cuando se trate de delitos de la competencia de ésta, o al Ministerio de Justicia cuando se trate de otro tipo de delitos y participen miembros de la carrera judicial o fiscal.

No procede abordar aquí el análisis detallado de los serios problemas que plantea esta atribución interna de la competencia para la creación de los equipos conjuntos (como la imprecisión, a estos efectos, del concepto “Audiencia Nacional”, sin regular el modo de proceder cuando se trata de actuaciones de los Juzgados Centrales, y sin concretar la evidente competencia de las Fiscalías adscritas a dicha Audiencia; o las dificultades derivadas de la atribución de dicha competencia a un órgano político-administrativo como el Ministerio de Justicia, que carece de relación orgánica o funcional con la investigación y el proceso penal) por los que ha sido y es objeto de numerosas y razonables críticas.

Pero sí conviene, en el sentido apuntado, aprovechar el impulso reorganizador de esta Instrucción para aclarar y subrayar que tanto en los supuestos en que, dentro del ámbito competencial de la Audiencia Nacional, corresponde la formación del equipo conjunto al Fiscal Jefe de la Fiscalía de dicha Audiencia o de las Fiscalías Especiales Antidroga y Anticorrupción, como en el resto de los casos en que cualquier Fiscal de cualquier Fiscalía se integra en cualquier equipo conjunto de investigación (y por tanto, en los formados por el Ministerio de Justicia), o interviene en los trabajos previos de preparación o constitución de dicho equipo, su actuación debe ser conocida y autorizada de forma expresa por el Fiscal Jefe respectivo, y debidamente comunicada, antes de la efectiva formalización del equipo conjunto, a la Fiscalía General del Estado.

Aunque la ley 11/2003 no lo mencione explícitamente, es obvio que la propia organización constitucional de la Fiscalía exige este procedimiento de comunicación y autorización conforme a lo dispuesto en el Art. 24 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Además, hechos de incuestionable y relevante trascendencia como son la creación misma del equipo conjunto de investigación y la participación de un Fiscal en él deben ser comunicados de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25 del Estatuto a la Fiscalía General del Estado.

En conclusión, los Fiscales Jefes que autoricen la creación del equipo, lo que podrá suceder en el caso de la Fiscalía de la Audiencia Nacional o las Fiscalías Especiales que actúan ante dicho Órgano Judicial; o los Fiscales Jefes que autoricen la participación de un Fiscal de su plantilla en un equipo conjunto de investigación, deberán comunicarlo a la Fiscalía General del Estado, a través de la Unidad de Cooperación Penal Internacional, a los efectos tanto de centralización y organización de los datos como de asegurar la propia comunicación a Eurojust.

Igualmente, los Fiscales integrantes de esos equipos han de comunicar por conducto del respectivo Fiscal Jefe a la Fiscalía General del Estado, a través de la Unidad de Cooperación Internacional, un breve resumen de las actividades y resultados de la actuación llevada a cabo

por el equipo. Dicha comunicación se hará efectiva a la finalización de los trabajos del equipo conjunto, o bien semestralmente en el caso en que su actividad se extienda por tiempo superior.

La Unidad de Cooperación Penal Internacional de la Fiscalía General del Estado, por delegación del Fiscal General del Estado, será responsable a su vez de comunicar al Miembro Nacional de Eurojust tanto la creación como el resultado de la actuación de los equipos conjuntos en los que participen Fiscales españoles.

V.2. Casos transnacionales con la implicación de al menos tres Estados

El art. 13.6 de la Decisión analizada establece que los Miembros Nacionales de Eurojust deben recibir información de aquellos casos en los que se acumulen las siguientes circunstancias:

- que afecten al menos a tres Estados miembros
- que se hayan transmitido solicitudes de cooperación, incluidos los instrumentos de reconocimiento mutuo al menos a dos Estados miembros.

En todo caso, para que se genere la concreta obligación de transmisión de la información debe darse además, al menos, una de las siguientes condiciones:

a) Que el delito de que se trata esté castigado en el Estado miembro de solicitud o de expedición con pena privativa de libertad o medida de seguridad por un período máximo de al menos cinco o seis años, que deberá decidir el Estado miembro afectado, y esté incluido en la siguiente lista:

- i) trata de seres humanos,
- ii) explotación sexual de los niños y pornografía infantil,
- iii) tráfico de drogas,
- iv) tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones,
- v) corrupción,
- vi) fraude contra los intereses financieros de las Comunidades Europeas,
- vii) falsificación del euro,
- viii) blanqueo de dinero,
- ix) ataques contra los sistemas de información,

b) Que existan indicios materiales de que esté implicada una organización delictiva;

c) Que existan indicios de que el caso puede presentar una importante dimensión transfronteriza o tener repercusiones a nivel de la Unión Europea, o de que podría afectar a otros Estados miembros distintos de los directamente afectados.

Por tanto, los Fiscales que conozcan de casos en que se dé la primera de las circunstancias, que responde a la identificación del elemento de “*transnacionalidad*” (es decir, la concurrencia de un caso que afecte “directamente” a tres Estados miembros y en el que se hayan intercambiado al menos dos solicitudes de auxilio judicial, incluidos los instrumentos de reconocimiento mutuo) deberán inmediatamente comprobar si concurre además el otro requisito de gravedad.

Este segundo requisito se deduce de la presencia de al menos una de las tres condiciones descritas en los precedentes apartados, que como se ha anticipado son, resumidamente:

1) Que el delito investigado sea uno de los especificados en la lista -vid. *supra*, apartado a)- y tenga prevista una pena privativa de libertad o medida de seguridad cuya duración máxima, que deberá ser tenida en cuenta en abstracto a estos efectos, sea de cinco años o más. La Decisión, con redacción no muy depurada, permite en este punto a cada Estado concretar el

umbral de pena o medida a partir del cual es obligatorio informar, eligiendo entre cinco o seis años.

En tanto la ley no diga otra cosa, la Fiscalía General del Estado procederá a la transmisión de información cuando la pena o medida de seguridad prevista para el delito investigado pueda alcanzar los cinco años, por razón de coherencia jurídica, ya que ese límite penológico es precisamente el que en nuestro ordenamiento determina la distinción entre delitos graves y menos graves. Consecuentemente, cuando, concurriendo el resto de los requisitos examinados, el delito investigado tenga prevista *in abstracto* una pena cuyo máximo sea de cinco años o más, los Fiscales tendrán la obligación de informar, con arreglo a lo establecido en esta Instrucción, a la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado.

2) Que, aun no alcanzando ese umbral de pena o tratándose de un delito no incluido en el artículo 13.6.a) de la Decisión (los enumerados más arriba) existan indicios *materiales* (sic) de que en la perpetración de aquél está implicada una organización delictiva. Es conveniente señalar que la interpretación del concepto de *organización delictiva* a los efectos de traslado de información de Eurojust no tiene por qué referirse al concepto de organización que incorpora la L.O. 5/2010 de 22 de junio de reforma del Código Penal que, como advertía la Circular 2/2011, acoge un criterio más amplio que los instrumentos internacionales. La Decisión de Eurojust debe interpretarse en relación con la definición de organización delictiva que se contiene en la Decisión Marco 2008/841/JAI de 24 de octubre sobre lucha contra la delincuencia organizada, y que define específicamente la organización delictiva como *“una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material”*.

En todo caso esta precisión pretende únicamente determinar cuando surge expresamente la obligación de comunicación, pero no impide el traslado de informaciones relativas a “organizaciones criminales o grupos organizados” en un sentido amplio como el que se recoge en el Art. 570 bis del CP aunque no entren específicamente en los criterios establecidos, cuando el Fiscal lo considere oportuno.

La tercera circunstancia en que se concreta “la gravedad” se refiere a la existencia de “indicios” acerca de la previsible evolución del caso. En concreto, el apartado c) se refiere a que el asunto pueda tener posibles implicaciones a nivel de la Unión Europea o afectar a Estados miembros no directamente concernidos en la investigación. La interpretación de estas condiciones debe ser realizada caso a caso valorando en cada supuesto las concretas circunstancias que pueden dar origen a la obligación de transmitir informaciones a Eurojust.

En este sentido, las posibles implicaciones a nivel de la Unión pueden referirse en la mayoría de los casos a perjuicios económicos graves a los intereses, bien de la propia Unión o bien de otros Estados, pero también pueden relacionarse con situaciones bastante habituales en las que terceros Estados miembros, ajenos en principio al delito y a su investigación, se ven afectados por albergar a un numeroso grupo de víctimas de estos delitos, de lo que puede resultar posteriormente una necesidad de colaboración. Dada su naturaleza casuística, cada uno de estos supuestos exige una valoración individual que debe llevar a cabo en primer lugar el Fiscal que conozca del asunto, quien, en caso de duda, deberá consultar con el Fiscal de la Red de Cooperación Internacional de su provincia para determinar si procede o no la comunicación de la información.

V.3. Otros supuestos que deben ser objeto de comunicación

El artículo 13.7 de la Decisión establece que también los Estados velarán para que el Miembro Nacional sea informado de lo siguiente:

a) los casos en que se hayan producido o sea probable que se produzcan conflictos de jurisdicción;

- b) las entregas vigiladas que afecten al menos a tres Estados, de los que dos, como mínimo, sean Estados miembros;
- c) las dificultades o denegaciones reiteradas de ejecución de las solicitudes o de resoluciones de cooperación judicial, incluso sobre los instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo.

Alguno de estos supuestos requiere aclaración:

a) Conflictos de Jurisdicción

Cuando la Decisión se refiere a casos en que se haya producido o sea probable que se produzcan conflictos de jurisdicción, no debe entenderse que proceda la comunicación en cada supuesto de concurrencia de jurisdicciones sobre un mismo caso (lo que potencialmente podría dar lugar a un conflicto positivo de jurisdicción) o siempre que la competencia para conocer de unos hechos aparentemente delictivos no sea asumida por ninguna jurisdicción (lo que podría dar lugar a un conflicto negativo). No se trata de informar a Eurojust de todos aquellos casos en que la competencia, bien por la ubicuidad de los actos delictivos o bien por la concurrencia de distintos criterios de atribución, podría corresponder a más de un Estado o no resultar claramente asignada a ninguno, sino que se trata de notificar a Eurojust los supuestos problemáticos, es decir, aquellos en que, establecidos previos contactos entre autoridades competentes, no haya sido posible un acuerdo sobre asunción del caso por uno solo –y al menos uno- de los Estados miembros

Esta interpretación restrictiva deriva de las propias disposiciones de la Unión y concretamente de la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo de 30 de noviembre de 2009 *sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales*. Esta Decisión establece un sistema que pretende evitar los conflictos de jurisdicción a través de métodos preventivos de comunicación de investigaciones paralelas y consultas y comunicaciones recíprocas. Solo cuando no haya sido posible alcanzar un consenso se establece la obligación de las autoridades competentes de dar traslado a Eurojust.

Aunque es cierto que, a la vista del texto de la Decisión *por la que se refuerza Eurojust*, nada impide acudir en cualquier momento a dicho órgano de coordinación, hay que tener en cuenta que en su artículo 12 la Decisión Marco de 30 de noviembre de 2009 que se acaba de mencionar establece que *“la presente Decisión marco será complementaria y se entenderá sin perjuicio de la Decisión Eurojust”*. Es razonable entender que esta complementariedad de métodos y soluciones invita a explorar en primer lugar sistemas bilaterales de acuerdo antes de solicitar la intervención de Eurojust, a la que procederá acudir, como establece el apartado segundo de ese mismo artículo 12 *“cuando no haya sido posible lograr un consenso de conformidad con el artículo 10, cualquiera de las autoridades competentes de los Estados miembros implicados dará traslado, si procede, del asunto a Eurojust, en caso de que Eurojust sea competente para actuar en virtud del artículo 4, apartado 1, de la Decisión Eurojust”*.

Conviene advertir que España tampoco en este caso ha tomado por el momento ninguna medida para trasladar al ordenamiento interno las disposiciones de la Decisión Marco sobre prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, pero lo cierto es que la mayoría de sus disposiciones pueden ser aplicadas conforme a la legislación vigente sin necesidad de adopción de nuevas medidas normativas. Las consultas con las autoridades extranjeras competentes pueden hacerse sin obstáculo legal alguno, bien directamente, o bien a través de los puntos de contacto de la Red Judicial Europea o de los Magistrados de Enlace en los casos en que se trate de países que cuentan con esa figura en España –en este momento, Francia, Italia y Reino Unido-. Conviene también recordar que la localización de las autoridades competentes para poder establecer comunicación puede hacerse directamente a través del uso del Atlas Judicial Europeo: www.crimjust.int/ejn o solicitando la colaboración de los puntos de contacto de la Red Judicial Europea, cuyos datos figuran en la web www.prontuario.org

En este limitado sentido deberá ser interpretada la obligación de comunicar a Eurojust los posibles conflictos de jurisdicción.

Por consiguiente, los Fiscales que en el curso de su actuación detecten la existencia de investigaciones paralelas en distintos países deberán valorar en primer lugar la necesidad o

conveniencia de la concentración de las investigaciones o la preferencia por la continuación en investigaciones parciales. Cuando el tratamiento fragmentario de una investigación se considere inadecuado, especialmente en relación con operaciones que globalmente consideradas presenten mayor gravedad y por tanto sea preferible su tratamiento conjunto, deberá intentarse la concentración de las investigaciones en un solo Estado, que será aquél que se encuentre en mejores condiciones para investigar o juzgar los hechos delictivos. El acuerdo sobre la acumulación de la investigación y los procedimientos en el Estado que se encuentre en mejores condiciones para conocer debe intentarse en principio directamente, mediante la oportuna comunicación con las autoridades competentes por la vía prevista en los Tratados aplicables (Convenio sobre transmisión de procedimientos del Consejo de Europa de 1972, art. 21 del Convenio de cooperación en materia penal del Consejo de Europa de 1959, etc.). Solo en el caso de que no sea posible lograr un acuerdo por ese procedimiento, surgirá la concreta obligación de comunicación a Eurojust.

Todo lo anterior se refiere a la específica obligación de comunicación. Sin embargo, aunque no sea obligatoria, pueda resultar conveniente y oportuna una temprana comunicación a Eurojust para la organización de reuniones de coordinación que faciliten posibles acuerdos. En estos casos nada impide que se proceda a dicha comunicación desde el primer momento o cuando, a tales efectos, se considere necesario.

Por lo que se refiere a los conflictos negativos, cuando un Fiscal conozca de un hecho indiciariamente delictivo para cuya investigación España carezca de jurisdicción, procederá la oportuna comunicación al país que se considere competente para conocer del mismo. Solo cuando las autoridades de dicho país rechacen el conocimiento de la causa, deberá igualmente ser objeto de comunicación a Eurojust, siguiendo el procedimiento que se establece en el apartado siguiente de esta Instrucción.

b) Entregas vigiladas que afecten al menos a tres Estados, de los que dos, como mínimo, sean Estados miembros

La obligación de comunicación a Eurojust de las entregas vigiladas viene claramente determinada por el número de Estados afectados, que deben ser tres, siempre que además dos de ellos sean Estados Miembros.

Debe entenderse que la obligación de comunicar corresponde al Estado que solicita la autorización de las entregas, y no a cada uno de los que autorizan las mismas. Se trata de evitar así la duplicación de las informaciones: con que la obligación se cumpla por quien inicia el proceso es suficiente. Por tanto, los Fiscales que en las diligencias de investigación o en los procedimientos judiciales conozcan de la solicitud, por parte de las autoridades españolas, de auxilio judicial internacional para la autorización de entregas controladas a más de tres Estados, pertenecientes al menos dos de ellos a la Unión Europea, deben comunicar estas circunstancias a Eurojust por el conducto y el procedimiento establecido en la presente Instrucción.

No obstante, si la solicitud de autorización procediera de un tercer Estado no perteneciente a la Unión Europea y se tuviera conocimiento de que la solicitud se envía, además de a España, a otro país de la Unión Europea, el Fiscal español que tenga conocimiento de la operación deberá también poner en marcha el procedimiento dirigido a la comunicación de esta información a Eurojust. Se trata de evitar que, al no estar el tercer Estado requirente, por obvias razones, obligado a informar a Eurojust, determinadas informaciones relevantes no sean finalmente comunicadas.

c) Dificultades en la cooperación o denegaciones reiteradas

Respecto a la comunicación de las dificultades o denegaciones reiteradas de ejecución de solicitudes de cooperación, nos encontramos ante la oportunidad de conocer una realidad que en el actual escenario de cooperación directa entre autoridades competentes se escapa a la aprehensión y tratamiento estadístico adecuado. Se trata, sin embargo, de datos muy relevantes para conocer el verdadero estado de funcionamiento de la cooperación en Europa y concretamente en España, y por tanto para detectar y analizar los problemas y obstáculos que deben ser resueltos.

En este momento, y como ocurre en general desde que se ha generalizado la cooperación directa entre autoridades judiciales, salvo (parcialmente) respecto de la orden europea de detención y entrega, no existe ningún mecanismo de tratamiento adecuado ni de centralización de esta información. Resulta por ello imprescindible establecer un sistema de comunicaciones que permita, además de proceder a la comunicación a Eurojust, detectar estos problemas y valorar las posibles soluciones.

Es evidente que un solo caso de denegación no debe dar lugar a una comunicación a Eurojust, salvo que se den circunstancias excepcionales que lo justifiquen. Lo que debe ser objeto de comunicación es la repetida práctica de las autoridades de un país rechazando determinadas solicitudes de auxilio o denegando la ejecución de decisiones que se le requiere en virtud del principio de reconocimiento mutuo.

Para conocer la existencia de reiteradas denegaciones y problemas de comunicación o entendimiento con algún país o autoridades concretas es necesario recopilar informaciones de distintas fuentes y tener una visión global. Las denegaciones de una solicitud de auxilio en una causa individual pueden no ser relevantes consideradas autónomamente, pero son, unidas a otras, una muestra y reflejo de un problema general. La suma de varias denegaciones que se producen por idénticas o similares razones en diferentes procedimientos en Fiscalías o Juzgados de distintos territorios permiten detectar el problema común que se encuentra detrás de ellas y al que debería tratar de buscarse solución por parte de las autoridades nacionales, además de comunicarse a Eurojust, que podrá proponer también las soluciones que considere procedentes.

Por ello, los Fiscales que en el curso de las diligencias de investigación que dirijan o en los procedimientos judiciales en los que intervengan detecten un caso de denegación irregular e injustificada de una solicitud de auxilio, o el rechazo infundado del reconocimiento y ejecución de una decisión de reconocimiento mutuo emitida en dichos procedimientos de los que están conociendo, deberán ponerlo en conocimiento del Fiscal de la Red de Cooperación Internacional de la Fiscalía Provincial correspondiente. El Fiscal especialista en cooperación valorará las decisiones judiciales y las circunstancias concurrentes, y si tras ese análisis considera comprobada la injustificación de la causa de denegación lo comunicará al Fiscal de Sala de Cooperación Internacional, exponiendo las razones por las que la referida denegación se considera infundada. Igualmente deberá comunicar las incidencias que eventualmente reflejen una mala praxis por parte de las autoridades emisoras españolas, de la que pueda traer causa el reiterado rechazo por parte de las autoridades extranjeras

La centralización de esta información en la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado permitirá contar con una perspectiva general de la que, como se ha dicho, se carece en este momento. De esta forma, la Fiscalía estará en condiciones de identificar supuestos de denegaciones reiteradas por una misma causa o procedentes de uno o varios países. Una vez detectado el problema, la Unidad de Cooperación tratará de comunicarse con las autoridades competentes del país o países con los que se advierta la falta de entendimiento para intentar aclarar las causas del problema y encontrar una solución, además de proceder a comunicar estas dificultades o denegaciones a Eurojust.

VI. Organización del traslado de información a Eurojust y de las solicitudes de asistencia o intervención de dicho órgano

VI.1. Traslado de información

No existen en este momento datos o estadísticas mínimamente fiables que permitan conocer, ni siquiera por aproximación, el número de casos que, en virtud de la Decisión 2009/426/JAI *por la que se refuerza Eurojust*, resultan afectados por la nueva obligación de traslado de información.

Hay que tener en cuenta que el establecimiento, a partir del Convenio de Aplicación de los Acuerdos de Schengen (CAAS), de un sistema de cooperación directo entre autoridades judiciales competentes en la Unión Europea, extendido por la entrada en vigor del Convenio de Asistencia Judicial Mutua entre los Países Miembros de la Unión Europea de 29 de Mayo de 2000, ha hecho desaparecer el papel de las autoridades centrales como punto focal de entrada

y salida de solicitudes de auxilio, por lo que no existe ninguna base unitaria centralizada que contabilice los procedimientos que, al menos en alguno de los puntos, reúnen las circunstancias que exigen la comunicación a Eurojust. Por otra parte, ni el Ministerio Público, ni el Poder Judicial, ni el Ministerio de Justicia disponen de un sistema automatizado de tratamiento de esos datos.

En suma, el actual desconocimiento del número de casos comprendidos en el ámbito descrito en el art. 13 de la Decisión, la inexperiencia y la necesidad de conocimiento a nivel nacional previo de los datos intercambiados con Eurojust, obligan a establecer en la Fiscalía General del Estado, como órgano obligado directamente a transmitir información, un sistema mínimamente estructurado y centralizado, cuya implantación puede resultar especialmente útil en este primer momento de entrada en vigor del sistema.

Corresponde así a la Fiscalía General del Estado adoptar las medidas organizativas internas para responder, desde este mismo momento, y sin perjuicio de las modificaciones normativas que en su momento se adopten, a la obligación de recogida y traslado de información. Se trata de canalizar por una sola vía todas las informaciones transmitidas por el Ministerio Público con el objeto de mantener un orden interno, contabilizar el número de casos y también poder valorar el volumen de actividad que este nuevo sistema puede generar en el futuro.

Con el objeto de configurar un registro único de estas actividades, en un plazo muy breve la Red de Fiscales de Cooperación Internacional dispondrá de un registro de comisiones rogatorias, solicitudes de auxilio y otros requerimientos internacionales en los que interviene el Ministerio Público. Sin embargo, este sistema de registro aún no está en funcionamiento y además las informaciones que reunirá no abarcan todos los casos a los que se refiere el art. 13 de la Decisión de fortalecimiento de Eurojust que se acaban de describir, con lo que los datos que emanen de dicho registro automatizado no serán suficientes para responder a la identificación de casos que deben ser objeto de comunicación a Eurojust.

Es imprescindible por tanto organizar un sistema de identificación basado en el examen concreto de los procedimientos con vínculos internacionales, en el que necesariamente deben participar tanto los Fiscales que conocen del caso concreto como los Fiscales especialistas en materia de cooperación internacional.

La responsabilidad inicial en la detección de los procedimientos de los que procede extraer la información que ha de ser comunicada a Eurojust deberá recaer, lógicamente, en los Fiscales encargados en cada caso de las diligencias de investigación o de los procedimientos judiciales.

Una vez identificado un procedimiento que reúna las condiciones de transnacionalidad y gravedad establecidas en la Decisión, tal y como se han concretado en los apartados anteriores de la presente Instrucción, el Fiscal encargado de las diligencias de investigación o del despacho de la causa judicial procederá a notificar la existencia del caso y a trasladar las informaciones correspondientes al Fiscal de la Red de Cooperación Internacional de la Fiscalía Provincial o de la Fiscalía Especial a la que pertenezca. Habida cuenta de que, en el caso de las Fiscalías territoriales, solo las Fiscalías Provinciales cuentan con un Fiscal especialista en materia de cooperación internacional, los Fiscales de Área que conozcan de un procedimiento que reúna estas características deberán comunicarlo al Fiscal de la Red de la Fiscalía Provincial correspondiente, previa comunicación al Fiscal Jefe de Área.

El Fiscal especialista en materia de cooperación, tanto en las Fiscalías especiales como en las territoriales, una vez recibida la información deberá comprobar si el caso que ha sido objeto de aviso o comunicación reúne las condiciones que, según el art. 13 de la Decisión, determinan el nacimiento de la obligación de traslado de información. En ese caso procederán, con la colaboración imprescindible del Fiscal responsable del caso, y con el apoyo administrativo oportuno, a recoger los datos concretos que deben ser objeto de comunicación y que se enumeran en el art. 13.10. Estos datos se especifican en un anexo que se adjunta a esta Instrucción, en el cual se enumeran las informaciones que deben ser transmitidas en relación a los sujetos, los hechos, fechas, lugares, países afectados, etc.

Eurojust, por su parte, ha preparado una propuesta de organización del traslado y recepción de información a través de un *formulario modelo* que el Colegio ha aprobado y que deberá ordinariamente ser utilizado para la transmisión de las informaciones. Este formulario -que se

adjunta también a la presente Instrucción- y que estará a disposición de todos los Fiscales en versión digital, guía y facilita la recopilación de toda la información que debe ser objeto de comunicación a Eurojust, por lo que debe ser la vía ordinaria de comunicación de los datos.

De este modo, el formulario ya cumplimentado en la Fiscalías especiales o territoriales por el Fiscal de la Red de Cooperación Internacional, se remitirá, previa comunicación al Fiscal Jefe respectivo, por dicho Fiscal de la Red de Cooperación Internacional a la Fiscalía General del Estado, a través del correo electrónico que a tal efecto dispondrá la Unidad de Cooperación Internacional. Tras la oportuna valoración de la suficiencia y adecuación de esa comunicación, la propia Fiscalía General del Estado trasladará la información por la vía del correo electrónico seguro al miembro nacional de Eurojust, tal y como dispone el art. 13 de la Decisión. La Unidad de Cooperación Internacional dirigida por el/la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional será responsable de coordinar y asegurar la debida canalización de todas estas comunicaciones, del modo más rápido y ágil posible.

En el caso de que los datos disponibles en las respectivas Fiscalías no sean completos o, por cualquier otra causa, no sea posible completar íntegramente el formulario, se comunicaran al menos los datos que consten en el procedimiento, haciendo mención explícita de la ausencia del resto de las informaciones requeridas, que podrán ser completadas más adelante.

Toda la información recopilada que debe ser transmitida a Eurojust será dirigida por la Fiscalía General del Estado al Miembro Nacional, por conducto de la Unidad de Cooperación Internacional. Salvo que por razones de urgencia o por la poca entidad de los datos transmitidos se considere preferente la utilización de otra vía, como el correo electrónico ordinario o el fax, dicha transmisión de información se llevará a cabo a través del correo seguro de Eurojust.

VI.2. Solicitud de asistencia o intervención de Eurojust

Por otro lado, conviene advertir de que, tal y como dispone el artículo 13.2 de la Decisión de fortalecimiento de Eurojust, el traslado de información no significa *per se* petición de asistencia o intervención de Eurojust, salvo que así se especifique. Por ello, los Fiscales que consideren que el caso del que están transmitiendo datos a Eurojust requiere algún tipo de ayuda o actuación concreta por parte de dicho órgano de coordinación, deben advertirlo así de manera explícita.

Estas solicitudes de asistencia o intervención deben ser tramitadas, en consecuencia, por el procedimiento y por el conducto que se describen en el apartado anterior (VI.1) de la presente Instrucción.

La solicitud de intervención o ayuda de Eurojust debe situarse, a estos efectos, en términos adecuados y en relación con sus funciones y ámbito de actuación. El abuso en las solicitudes de ayuda a este órgano puede provocar el agotamiento de los recursos con la consiguiente ineficacia en el ejercicio de sus funciones, que se refieren esencialmente a la delincuencia transnacional grave.

De ahí que las solicitudes de intervención de Eurojust por parte de la Fiscalía deban limitarse a las investigaciones de delitos graves, siempre y cuando, además, los problemas no hayan podido ser resueltos por la propia Fiscalía a través de otros mecanismos más adecuados.

Por ello, y a los efectos señalados, los Fiscales que se encuentren con alguna dificultad en relación con el auxilio judicial internacional deberán consultar, tal y como se prevé en la Instrucción 2/2003, con el Fiscal especialista en esta materia en su Fiscalía especial o territorial, o con la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado, para que le presten su asesoramiento y le indiquen la mejor forma para la resolución del problema. Y, como también disponía ya la Instrucción 2/2007, cuando se trate de supuestos de cooperación bilateral, o de la resolución de cuestiones sencillas o de menor entidad relativas a la ejecución de comisiones rogatorias, los Sres. Fiscales continuarán solicitando la ayuda e intervención de los Magistrados de Enlace y de los Puntos de Contacto de la Red Judicial Europea.

VII. Traslado de información en materia de terrorismo

Como se mencionaba con anterioridad, el sistema preceptivo de intercambio de información que ahora se establece con carácter general tiene su precedente en las comunicaciones de las informaciones relativas a los delitos de terrorismo.

La Decisión 2005/671/JAI del Consejo de 20 de septiembre de 2005 *relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo* estableció en primer lugar la necesidad de nombrar un corresponsal nacional de Eurojust en esa materia. La función de corresponsal de Eurojust debe ser ejercida por una autoridad con acceso a toda la información pertinente relativa a los procesos y condenas penales por delitos de terrorismo, que asume la responsabilidad de recabar esa información y remitirla a Eurojust.

Desde la creación de esta figura, la función de corresponsal de terrorismo ha recaído en un miembro del Ministerio Fiscal, que ha venido ejerciendo estas funciones de comunicación de información y asistencia a las reuniones periódicas que se convocan para la coordinación y puesta en común de las actividades de estos corresponsales.

La información que el corresponsal de terrorismo debe transmitir a Eurojust se especifica en apartado 5 del artículo 2 de la Decisión de 20 de Septiembre de 2005 antes mencionada. Eurojust elaboró y diseñó un formulario modelo en el que se reúnen todas estas informaciones que periódicamente son transmitidas a Eurojust.

Ahora bien, a diferencia de lo previsto en la Decisión de fortalecimiento de Eurojust 2008, en la que expresamente se establece que los Estados decidirán sobre el mejor cauce para transmitir la información de Eurojust, sin encargar esa misión directamente a los corresponsales, en la Decisión sobre intercambio de información en materia de terrorismo se asigna directamente la responsabilidad de la transmisión de información al corresponsal. En el caso de España, este sistema se ajusta de forma muy adecuada a la atribución de la competencia en casos de terrorismo a la Audiencia Nacional, y a la ubicación del corresponsal de terrorismo en la Fiscalía de este órgano judicial. La cumplimentación y traslado de información en materia de terrorismo debe, por tanto, realizarse directamente por el corresponsal a Eurojust, sin perjuicio de la obligación que tiene dicho corresponsal de comunicar y enviar copia de las informaciones transmitidas a Eurojust a la Fiscalía General del Estado, por conducto de la Unidad de Cooperación Internacional, para la debida centralización de todas las actividades relacionadas con Eurojust, como ya dispone la Instrucción 1/2011.

VIII. Excepciones a la obligación de traslado de información a Eurojust

La Decisión de fortalecimiento de Eurojust no impone la obligación de comunicar información de forma incondicionada y sin excepciones, sino que el propio art. 13 reiteradamente citado, en su número 8, establece que las autoridades nacionales no estarán obligadas a dar información en un caso particular cuando ello pueda perjudicar a los intereses fundamentales de la seguridad nacional o cuando pueda ponerse en peligro la seguridad de las personas.

Estas excepciones deben ser tenidas en cuenta, de modo que en caso de que concurren estas circunstancias debe retrasarse el envío de información hasta que el posible daño a la seguridad nacional o el peligro para las personas desaparezcan. Sin embargo, tendrá que valorarse si es posible, en alguno de estos supuestos, proceder al menos a una comunicación parcial que permita transmitir determinados datos *neutros* y reservar otros, como los nombres y detalles de aquellas personas cuya seguridad pueda verse en peligro u otras referencias cuya revelación pudiera provocar problemas a las personas o la seguridad nacional.

Por otro lado, y aunque no se especifique en la nueva Decisión, en tanto no se modifiquen otros aspectos relativos a la composición, estructura, dependencia y poderes del Miembro Nacional español debe entenderse subsistente la posibilidad de demorar la comunicación a Eurojust para no perjudicar las investigaciones en curso, que establece el art. 15.2 de la vigente Ley 16/2006.

Debe tenerse en cuenta, a estos efectos, que el actual estatus del Miembro Nacional español (art. 1.2 de la misma Ley 16/2006) lo sitúa en el ámbito orgánico del Ministerio de Justicia, lo

que no puede obviarse a la hora de transmitir aquellos datos que, de acuerdo con la legislación procesal vigente, no deben ser facilitados a autoridades distintas de las judiciales.

Como queda dicho, la nueva Decisión no menciona esa excepción, pero es preciso observar que, como se advertía al comienzo de la presente Instrucción, una de sus fundamentales innovaciones consiste en diseñar un estatuto mucho más preciso del Miembro Nacional, que supone la atribución de determinadas facultades y funciones cuyo régimen específico, no obstante, se vincula al sistema procesal de cada Estado.

Es notorio que en el actual marco constitucional y jurídico-procesal español, instituciones como el secreto sumarial o la garantía judicial de determinadas actuaciones que afectan a los derechos fundamentales de las partes procesales excluyen en determinados supuestos el acceso al proceso o a todo o parte de su contenido por parte de quienes no desempeñan funciones propiamente jurisdiccionales o carecen de legitimación legal específica.

A tales efectos, no puede estimarse relevante la exigencia legal de que el Miembro Nacional de Eurojust deba proceder de la Carrera Judicial o Fiscal (art. 2.2 de la Ley 16/2006), dado que esa exigencia se refiere a su condición profesional, como garantía de conocimiento y experiencia adecuados para el ejercicio de su misión, pero en ningún caso supone su integración orgánica o funcional en ningún órgano jurisdiccional del Poder Judicial o en el Ministerio Fiscal (de hecho ejerce sus funciones en régimen de servicios especiales en su carrera de origen); ni tampoco puede valorarse a estos efectos el hecho de que se le reconozca legalmente la facultad de “solicitar o intercambiar con autoridades judiciales o administrativas españolas cualquier información necesaria para el cumplimiento de sus funciones” (art. 11.b del mismo texto legal), puesto que resulta obvio que esa norma –por otra parte de carácter no orgánico- ha de entenderse en el sentido de que el Miembro Nacional puede recabar y obtener cualquier información que pueda serle facilitada sin vulnerar las normas constitucionales y procesales, que la Ley 16/2006 no ha derogado.

Justamente por ello, una de las cuestiones esenciales que, como también se ha dicho, quedan reservadas a la ley y están pendientes de desarrollo normativo, es la de determinar la ubicación orgánica y el perfil funcional del Miembro Nacional de Eurojust, de modo que, dentro del concreto marco constitucional y procesal español, pueda desempeñar con plenitud las tareas que la nueva Decisión le atribuye. Entretanto, es obvio que el ejercicio de sus funciones ha de ajustarse a la legislación vigente.

Por consiguiente, en todos los casos de declaración de secreto de actuaciones, o cuando concurren otras circunstancias que, en interés de la investigación, desaconsejen la comunicación a autoridades no judiciales en sentido estricto, el Fiscal encargado del asunto lo hará saber al Fiscal de la Red de Cooperación Internacional, pero además consultará en todo caso con el Fiscal Jefe de la Fiscalía a la que pertenezca. Una vez valorada por éste último, con arreglo a los criterios expuestos en los párrafos anteriores, la necesidad de reservar o no la información de que se trate, y adoptada por el propio Fiscal Jefe, en función de dicha valoración, la decisión de no transmitir la información, el Fiscal de la Red de Cooperación Internacional será responsable de trasladar la decisión a la Fiscalía General del Estado, a través de la Unidad de Cooperación Penal Internacional, por la vía y en la forma establecidos en el apartado VI.1 de esta Instrucción. En estos supuestos la Fiscalía General del Estado valorará, no obstante, la posibilidad de comunicación parcial de algunos datos, reservándose a los efectos oportunos y hasta el momento procedente, el resto de las informaciones que hayan sido objeto de requerimiento conforme al artículo 13 de la Decisión.

IX. Informaciones facilitadas por Eurojust a las autoridades nacionales competentes

La comunicación y transmisión de informaciones entre Eurojust y las autoridades nacionales tiene claramente una dimensión bidireccional. La razón por la que se pretende que Eurojust disponga de todas las informaciones anteriormente mencionadas está fundada en la posibilidad de cruzar los datos proporcionados por diferentes Estados para detectar la existencia de investigaciones concurrentes o relacionadas, de forma que una vez comprobadas las conexiones y la correlación entre los respectivos casos, sea posible proporcionar informaciones desconocidas por las autoridades nacionales que investigan autónomamente cada uno de ellos.

El artículo 13 bis de la reiteradamente citada Decisión 2009/426/JAI establece que Eurojust facilitará a las autoridades nacionales competentes información y reacciones en relación con los resultados del tratamiento de la información, incluida la existencia de vínculos con casos ya archivados en el sistema de gestión de casos.

La actual Ley 16/2006 sitúa nuevamente a la Fiscalía como órgano de recepción y centralización de estas informaciones al establecer en su artículo 15.5 que *“el miembro nacional de Eurojust comunicará al Fiscal General del Estado cualquier información que posea y que pueda ser de interés para las investigaciones o procedimientos penales que puedan desarrollarse por la jurisdicción española, o para su coordinación con los que se desarrollen en otro Estado miembro de la Unión Europea”*.

Sin embargo, esta norma debe interpretarse también a la vista de la disposición del artículo 14.1 de la misma Ley, que aunque se refiere en ese caso a las actuaciones a instancia de Eurojust, establece que *“con carácter general, Eurojust se comunicará directamente con el órgano judicial o la fiscalía que conoce del asunto”*.

Aunque esta previsión va dirigida a los supuestos en que Eurojust solicita una determinada actuación de las autoridades competentes, y no a la comunicación de informaciones, puede ser tenida en cuenta a los efectos de establecer un sistema de comunicación ágil y eficaz. Por ello, sin perjuicio de que la Fiscalía General, a través de la Unidad de Cooperación Internacional, sea la vía de recepción de estas informaciones con carácter general y preferente, la respuesta de Eurojust puede remitirse a la vez por el canal más rápido posible y es incluso aconsejable que Eurojust puede dirigirse, si lo considera oportuno, directamente a la Autoridad Judicial y/o a la Fiscalía que inició el proceso de traslado de información, enviando en este caso comunicación y copia de las informaciones que se comunican a la Fiscalía General del Estado (Unidad de Cooperación Internacional) para completar el proceso de traslado de información iniciado.

La norma que España adopte para determinar las obligaciones de respuesta por parte de Eurojust a las informaciones que le son transmitidas deberá concretar más específicamente las obligaciones del Miembro Nacional español, y sobre todo establecer si éste debe dar una respuesta en todo caso a las informaciones transmitidas comunicando, bien la ausencia de informaciones relacionadas, bien la existencia de relaciones con otros asuntos que contenga el sistema de gestión de casos.

Por último, conviene recordar que, aunque los supuestos descritos anteriormente, que se corresponden con los apartados 5, 6, y 7 del art. 13 de la Decisión por la que se refuerza Eurojust, son los únicos en los que se impone a los Estados la obligación de informar a Eurojust, ello no impide que se comuniquen por parte de las autoridades competentes y, entre ellas los Fiscales, cualquier otro tipo de información que se considere necesaria para el cumplimiento de las funciones de Eurojust. Por tanto, cuando se compruebe que existen casos con conexiones internacionales que deberían ser conocidos por este órgano, aunque no reúnan las condiciones en las que se trata de concretar la gravedad en el art. 13.6 los Fiscales podrán adoptar la iniciativa de comunicar estas informaciones a Eurojust.

Ahora bien, con el fin de organizar, precisar y mejorar el sistema de transmisión de esta clase de informaciones -que pergeñaba genéricamente la Instrucción 2/2007-, y en concreto para prevenir eventuales disfunciones derivadas de una circulación desordenada de tales comunicaciones espontáneamente dirigidas al Miembro Nacional de Eurojust, conviene fijar con claridad el procedimiento para dicha transmisión, unificándolo con el sistema general de transmisión de la información que se regula en el apartado VI.1 de la presente Instrucción.

En consecuencia, cualquier Fiscal que, fuera de los supuestos de traslado obligatorio de información a Eurojust, considere conveniente la transmisión a este órgano, a través del Miembro Nacional español, de cualquier otra información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, deberá comunicárselo al Fiscal de la Red de Cooperación Internacional que corresponda, procediéndose acto seguido de conformidad con lo prevenido en el mencionado apartado VI.1 de esta Instrucción, a recoger, sistematizar y transmitir la información de que se trate a la Fiscalía General del Estado, a través de la Unidad de Cooperación Penal Internacional, que asumirá la responsabilidad de trasladarla al Miembro Nacional.

X. Conclusiones

1. Por el momento y mientras no se adopten medidas legislativas para la incorporación al ordenamiento español de la Decisión 2009/426/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se refuerza Eurojust, el Ministerio Fiscal deberá cumplir con aquellas obligaciones que derivan de la misma y son compatibles con la legalidad vigente, y concretamente con la Ley 16/2006, de 26 de mayo, *por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea*.

2. La organización del sistema de recogida, gestión y transmisión de la información a Eurojust prevenida en el artículo 15.2 de la Ley 16/2006, se realizará, en el ámbito de la Fiscalía General del Estado, por la Fiscal de Sala Coordinadora de Cooperación Penal Internacional, sin perjuicio de poner en conocimiento del Fiscal General del Estado los hechos que por su importancia o trascendencia haya de conocer directamente.

3. A tal fin, los Sres. Fiscales que detecten en las diligencias de investigación o judiciales por delito grave en que intervengan la existencia de conexiones transnacionales, deberán comprobar si se reúnan las condiciones que se especifican en los números 5. 6 y 7 del artículo 13 de la nueva Decisión de Eurojust, tal y como se analizan en la presente Instrucción. En caso afirmativo, el Fiscal encargado del asunto deberá comunicar su existencia y las expresadas circunstancias concurrentes en él al Fiscal de la Red de Cooperación Internacional de la Fiscalía Especial o Provincial a la que pertenezca, o en cuyo territorio esté situada la Fiscalía de Área en la que se encuentre destinado.

4. El Fiscal de la Red de Cooperación Internacional deberá tomar conocimiento del caso y valorar si se dan las condiciones previstas para que nazca la obligación de comunicación, en cuyo caso, con la colaboración del Fiscal encargado del asunto, y previa comunicación al Fiscal Jefe respectivo, procederá a cumplimentar el formulario adjunto y a remitirlo a la Fiscalía General el Estado, por conducto de la Unidad de Cooperación Internacional. A tal fin queda habilitada la siguiente dirección de correo electrónico: internacional.fge@fiscal.es

5. Los Fiscales que consideren que el caso del que están transmitiendo datos requiere algún tipo de asistencia o intervención concreta por parte de Eurojust, deberán advertirlo de manera explícita en el propio acto de comunicación, que se tramitará por el procedimiento y el conducto mencionados en la anterior conclusión. Estas solicitudes deberán limitarse a los supuestos de delitos graves, siempre y cuando, además, los problemas no hayan podido ser resueltos a través de otros mecanismos más adecuados. A estos efectos, los Sres. Fiscales que se encuentren con alguna dificultad en relación con el auxilio judicial internacional deberán recabar del correspondiente Fiscal especialista de Cooperación Internacional, o de la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado, asesoramiento acerca de la solución más adecuada.

6. Cuando la comunicación de una información a Eurojust pueda perjudicar la seguridad nacional, poner en peligro la seguridad de las personas o cuando por estar declaradas secretas las actuaciones o por otras circunstancias la transmisión de la información a autoridades no judiciales pueda perjudicar las investigaciones, el Fiscal encargado del asunto, comunicará la existencia del caso y dichas circunstancias al Fiscal de la Red de Cooperación Internacional y al Fiscal Jefe de la Fiscalía correspondiente, advirtiéndolo de las razones que a su juicio concurren para la retención de la información. Valorada por dicho Fiscal Jefe la necesidad de dicha reserva, y adoptada por él la consiguiente decisión, el Fiscal de la Red de Cooperación Internacional será responsable de trasladar dicha decisión a la Fiscalía General del Estado por el conducto mencionado en la conclusión anterior. En estos casos, no obstante, la Fiscalía General del Estado valorará la posibilidad de comunicación parcial de algunos datos, reservándose a los efectos oportunos y hasta el momento procedente el resto de las informaciones que hayan sido objeto de requerimiento.

7. Aparte de los supuestos en que procede la comunicación obligatoria de la información, los Sres. Fiscales podrán elevar a Eurojust, mediante el mismo procedimiento y conducto mencionados en la conclusión cuarta, otras informaciones que puedan resultar relevantes o útiles para el ejercicio de las funciones de dicho órgano europeo de coordinación, de acuerdo con los criterios establecidos en la presente Instrucción.