



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BARCELONA

“UN ESPACIO DE JUSTICIA EUROPEA”

Dr. WILLIAM ELOY MONTES MALPARTIDA

INDICE

PRESENTACION

I.- INTRODUCCIÓN

II.-ESPACIO JUDICIAL EUROPEO.

II.1.-INICIOS DE UNIÓN EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA.

II.1.a. Acta Única Europea.

II.1.b. Convenio Schengen.

II.1.c. Sistema de información de Schengen. (SIS)

II.1.d. Tratado de la Unión Europea.

II.1.e. Tratado de Amsterdam.

II.2.- SISTEMAS DE COOPERACIÓN JUDICIAL.

II.2.a. Consejo Europeo de Tampere.

II.2.b. Consejo Europeo de Laeken.

II.2.c. Tratado de Niza

III.- RED JUDICIAL EUROPEA

III.1. Funciones de la Red Judicial Europea

III.2. Información en la Red Judicial Europea

III.3. Magistrados de enlace

IV.- EUROJUST

IV.1.ORIGEN Y CREACIÓN

IV.1.a. Iniciativas de Creación

IV.1.b. Composición del Eurojust

IV.2. AMBITO DE COMPETENCIA

IV.3. FUNCIONES

IV.3.a. Funciones y poderes individuales de los delegados nacionales

IV.4.- ESTRUCTURA Y REGIMEN JURÍDICO

IV.4.a. Reglamento Interno

IV.5. CONEXION E INTEGRACIÓN CON LA RED JUDICIAL EUROPEA

IV.6. COORDINACIONES DEL EUROJUST CON EL EUROPOL

IV.7. PROTECCIÓN DE DATOS Y CONFIDENCIALIDAD DEL EUROJUST

V.- COOPERACIÓN JUDICIAL

V.1.COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL

V.1.a. mecanismos de comunicación

V.1.b. Prevención de los conflictos de competencia entre los Estados miembros

V.1.c. Las decisiones penales

V.2. COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL

V.2.a. Red Judicial Europea en materia civil y mercantil

V.3. INSTRUMENTOS PROCESALES DE COOPERACION

V.3.a. Orden de detención europea

V.3.b. Exhorto Europeo de obtención de pruebas

V.3.c. Estatuto de la víctima en el proceso penal

VI.- EL LIBRO VERDE SOBRE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL

VI.1. Derecho a un juicio justo

VII. TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO

VIII. CONCLUSIONES

I.- INTRODUCCION

En la Convención Europea, se conformaron grupos de trabajo, con miras a desarrollar temas sustanciales que, sirvan de posterior sustento para completar la estructura de la acción integracionista plasmada en la Constitución Europea. Uno de ellos estaba elaborando los lineamientos referidos al tema de Libertad, Seguridad y Justicia, y empiezan su trabajo manifestando: “para que la Comunidad Europea obtenga el máximo de respaldo de sus ciudadanos, deberá demostrar su capacidad de ofrecer resultados concretos en cuestiones de importancia”.

Sin duda, el tema resulta ser de gran amplitud, pues ello implica de un lado lo concerniente a garantizar y otorgar capacidad de disfrute de la libertad en condiciones de seguridad y de otro lado, que se cuente con una justicia al alcance de todos. Es en este último aspecto del tema principal, al cual nos vamos ha abocar en el presente trabajo, con miras a desarrollar el contexto de un espacio de justicia europea.

El derecho a la justicia, es una exigencia a la que los Estados miembros responden, en especial se ha previsto considerar un marco jurídico general común que reconozca las particularidades de este ámbito, sin ello suponer que los procedimientos de la Unión tengan que aplicarse de modo idéntico, su desarrollo se ha venido proponiendo dentro de diversos Tratados, que iremos detallando en el curso de la exposición.

Algunos Estados miembros han empezado a modernizar su sistema judicial simplificando los actos de consulta o previendo la posibilidad de presentar una demanda judicial por vía electrónica. Por lo que, se han implementado un sistema de red judicial en el marco de la cooperación judicial, tanto en materia civil como penal.

La dimensión de la actuación punitiva incentiva abordar la situaciones que se presentan en forma eficaz, ya no es posible seguir una acción autónoma a nivel nacional, todo lo contrario, es preciso mostrar una postura firme y por ello se prevé la creación del EUROJUST, que es el organismo europeo que se encargará de reforzar la cooperación y la coordinación judiciales en Europa, entre los Estados miembros, mediante la adopción de medidas estructurales a escala de la Unión para facilitar la mejor coordinación posible de las investigaciones y las actuaciones judiciales que cubran el territorio de más de un Estado miembro, con pleno respeto de los derechos y libertades fundamentales, alejando dichos actos de la esfera de impunidad.

En dicho marco, surge entonces la necesidad de observar una cooperación judicial, teniendo como principio fundamental el reconocimiento mutuo, que implica el respeto y consideración pertinentes de las resoluciones que se

emitan en los diferentes Estados miembros, que deberán contar con instrumentos procesales de cooperación para el logro de su cometido, tanto para la persecución del delito, como la orden de detención europea o el exhorto europeo para la obtención de pruebas, como para el afectado con el mismo, la víctima, para la cual en el proceso penal, se ha promovido un Estatuto, con carácter de protección de sus derechos fundamentales y de participación en el proceso.

Principalmente en materia judicial, se ha previsto la formulación de un libro Verde, donde se aprecian las consideraciones relativas a juicio justo; y también a nivel constitucional, se ha previsto considerar el Tribunal de Justicia Europeo, en reemplazo del Tribunal de Justicia único, cuya reglamentación y Estatuto correspondiente, son algunos de los aspectos sobre los cuales se ha esbozado el presente trabajo.

II.- ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

II.1.-INICIOS DE UNIÓN EN EL AMBITO DE LA JUSTICIA

Desde la perspectiva integradora de los países comunitarios, tarea de larga data, el esfuerzo que actualmente sirve para consolidar la orientación inicial, de brindar una Constitución para Europa, se sostiene en esa vocación integracionista, con principios que la consolidan y con regulaciones como el denominado espacio de libertad, seguridad y justicia.

Los ciudadanos de la comunidad, aceptan la dimensión de una Europa amplia, fundamentalmente en temas como los de Libertad, Seguridad y Justicia, cuya amplitud de concepto procura cubrir todos los aspectos que permitan una convivencia social y justa, como parte de la paz social, que se aspira.

Esta demostrado que los Estados por sí solos, tienen muchas carencias de recursos tanto especializados como técnicos, para combatir la delincuencia, en particular, cuando acontecen circunstancias de delincuencia organizada y que rebasan las fronteras.

Desde hace cincuenta años, la cooperación entre los Estados, en el ámbito de la Justicia, se ha desarrollado en distintos niveles: bilateral, regional (en el marco del Consejo de Europa) o incluso mundial (con apoyo de INTERPOL).

En la Unión Europea, esta cooperación es más reciente. A partir de 1957, por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea que prevé entre sus objetivos la libre circulación de personas en el territorio de la Comunidad, no se consideraba ninguna medida relativa al paso de las fronteras, la inmigración o la política de visados. Por lo que la libre circulación se concebía bajo un ángulo económico, afectando exclusivamente a los trabajadores. La voluntad de ampliar esta libertad a todos, y el desarrollo de fenómenos tales como la delincuencia transfronteriza organizada, el tráfico de drogas, la inmigración clandestina y el terrorismo, motivaron a los Estados miembros de la Comunidad Europea a establecer una cooperación pragmática en el ámbito de la Justicia a partir de los años 1970.

Entre los primeros hitos históricos figura, el Convenio de Nápoles de 1967, sobre la asistencia mutua entre las autoridades aduaneras que constituyó un primer marco de intercambios entre los Estados miembros. (1) En esa línea, a la actualidad, se formula el Convenio relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras Nápoles II. (2) . Teniendo insertas disposiciones relativas a la cooperación y asistencia judicial en materia penal, que no les impide aplicar lo que en el derecho comunitario se

constituye en un principio “ la aplicación o adhesión de regímenes existentes siempre y cuando sean más favorables, que las disposiciones del Convenio”. La autoridad judicial, es facultada para considerar dentro del marco de este Convenio, si aplica sus disposiciones o las de asistencia judicial en materia penal, dependiendo de la legislación nacional y se le concede la posibilidad de utilizar formas especiales de cooperación, como cruce de fronteras, vigilancia transfronteriza, las entradas vigiladas, las investigaciones encubiertas y los equipos comunes para investigaciones especiales. Por el Convenio, se le concede al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la función de interprete del convenio. (3)

1. El Convenio de Nápoles de 1967, vio la luz como resultado de la convicción de que la cooperación entre las administraciones aduaneras contribuiría a garantizar la precisión en la recaudación de derechos de aduanas y otros gravámenes sobre la importación y la exportación, y a mejorar la eficacia de la prevención, investigación y persecución de las infracciones de las leyes aduaneras. Desde entonces, han ido adhiriéndose al Convenio todos los Estados miembros de la Unión Europea con excepción de Suecia, Finlandia y Austria.
2. El Convenio de Nápoles II. Acto del Consejo 98/ C 24/01, de 18 de diciembre de 1997, por el que se celebra, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras. Abroga, a partir de su entrada en vigor el Convenio de Nápoles de 1967.
3. Informe explicativo sobre el Convenio celebrado sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras (Texto aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998).Diario Oficial n° C 189 de 17/06/1998 p. 0001 – 0018. En su “Artículo 1 del Convenio, establece la relación que guarda el Convenio con las disposiciones relativas a la asistencia judicial en materia penal entre autoridades judiciales, y con los acuerdos bilaterales y multilaterales vigentes. En el marco del Convenio ha de hacerse una distinción entre asistencia mutua entre administraciones aduaneras y asistencia mutua en materia penal, ya que mientras que la primera se refiere a las disposiciones aduaneras nacionales y comunitarias que tienen aspectos penales, la segunda se refiere tan sólo a las disposiciones de derecho penal. No se impide a los Estados miembros que se adhieran a regímenes existentes o los apliquen, siempre y cuando sean más favorables que las disposiciones del Convenio. El artículo 3 del Convenio, dispone que cuando una autoridad judicial practique o dirija una investigación penal, estará facultada para decidir si debe aplicar las disposiciones del Convenio o disposiciones relativas a la asistencia judicial en materia penal. La intervención de una autoridad judicial, así como la decisión de ésta sobre las disposiciones que hayan de aplicarse, dependerá de la legislación nacional y de las circunstancias particulares de cada caso. El artículo 30 del Convenio establece la relación entre el Convenio y el régimen de Schengen. El Convenio no afecta a las disposiciones del Convenio de aplicación del Convenio de Schengen de 1990 («el Convenio de Schengen») que sean más favorables, ni permite a los Estados miembros que sean también miembros de Schengen sustraerse a las obligaciones que hayan asumido en virtud del Convenio de Schengen. Más adelante se trata con más detalle de las disposiciones paralelas de ambos convenios. Exposición esquemática de las disposiciones del Convenio relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras. El Convenio prevé la asistencia previa solicitud y la asistencia espontánea entre administraciones aduaneras. Estas disposiciones coinciden en gran medida con las del Convenio de Nápoles de 1967. El Convenio va más allá del Convenio de Nápoles de 1967 en varios aspectos. Contempla «formas especiales de cooperación» entre administraciones aduaneras, entre las cuales se incluyen la persecución con cruce de fronteras, la vigilancia transfronteriza, las entregas vigiladas, las investigaciones encubiertas y los equipos comunes para investigaciones especiales. Con arreglo al apartado 8 del artículo 20, al apartado 5 del artículo 21 y al apartado 5 del artículo 23, los Estados miembros podrán declarar desvincularse total o parcialmente.

A partir de 1975, se creó poco a poco una cooperación intergubernamental, fuera del marco jurídico de las Comunidades Europeas, en los ámbitos de la inmigración, el derecho de asilo y la cooperación policial y judicial. Su finalidad era intercambiar de manera informal experiencias, información y conocimientos técnicos y construir redes para facilitar estos intercambios entre los Estados miembros.

A estos efectos, se crearon grupos de trabajo como el Grupo TREVI, compuesto por funcionarios de los servicios competentes de los distintos Estados miembros. Encargado inicialmente de las cuestiones correspondientes al terrorismo y a la seguridad interior, sus competencias se ampliaron en 1985 a la inmigración ilegal y a la delincuencia organizada. De forma paralela, los ministros de Interior y de Justicia de los estados miembros iniciaron a partir de 1984, una serie de encuentros regulares cada seis meses sobre cuestiones concretas como la cooperación policial y aduanera o la libre circulación.

En esta primera etapa, las instituciones quedaban al margen del proceso, el cual se desarrollaba según las normas del Derecho Internacional. Así por ejemplo, el Grupo TREVI no contaba con personal de la comunidad, sino que se articulaba mediante funcionarios de los servicios competentes de los distintos Estados miembros.

II.1.a.- ACTA UNICA EUROPEA

El Acta Única Europea, adoptada en 1986, constituyó un paso importante en esta cooperación intergubernamental. En su antiguo artículo 8A (artículo 7A en el Tratado de Maastricht y artículo 14 en el Tratado de Amsterdam), prevé la creación en la Comunidad Europea de un mercado único basado en cuatro libertades fundamentales: la libre circulación de mercancías, de capitales, de servicios y de personas. (4)

algunas de las disposiciones relativas a estas formas especiales de cooperación. Estas declaraciones pueden ser retiradas en cualquier momento. En determinadas circunstancias, organismos represivos distintos de los servicios de aduanas pueden hacer uso de las disposiciones del Convenio que no figuraban en el Convenio de Nápoles de 1967. El Convenio contiene disposiciones sobre protección de datos que se refieren a los datos que se intercambian al margen del SIA. Se trata en gran medida de intercambios de datos no automatizados. El Convenio SIA tiene sus propias medidas de protección de datos. El Convenio, en su artículo 26, atribuye al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una función de interpretación del Convenio. Por el momento, los Estados miembros que han ratificado el Convenio de Nápoles II son: Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, los Países Bajos, España, Suecia y el Reino Unido. Francia, Alemania, los Países Bajos, España, Suecia y el Reino Unido han decidido comenzar aplicar dicho Convenio antes de su entrada en vigor con los Estados miembros que hayan realizado una declaración similar.

4. DO L 169 de 29.6.1987. Acta Unica Europea, suscrita por el Rey de los Belgas, la Reina de Dinamarca, el Presidente de la República Federal de Alemania, el Presidente de la República Helénica, el Rey de España, el Presidente de la República Francesa, el Presidente de Irlanda, el Presidente de la República Italiana, el Duque de Luxemburgo, la Reina de los países bajos, el Presidente de la República de Portugal, la Reina del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Dicen: "ANIMADOS por la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados en una Unión Europea, de conformidad con la Declaración solemne de Stuttgart de 19 de junio de 1983.RESUELTOS a construir dicha Unión Europea basándola,

por una parte, en unas Comunidades que funcionen con arreglo a normas propias y, por otra, en la cooperación europea entre los Estados signatarios en materia de política exterior, y a dotar a dicha Unión con los medios de acción necesarios. DECIDIDOS a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social. CONVENCIDOS de que la idea europea, los resultados logrados en los ámbitos de la integración económica y de la cooperación política, así como la necesidad de nuevos desarrollos, responden a los deseos de los pueblos democráticos europeos, que ven en el Parlamento Europeo, elegido por sufragio universal, un medio de expresión indispensable. CONSCIENTES de la responsabilidad que incumbe a Europa de procurar adoptar cada vez más una postura uniforme y de actuar con cohesión y solidaridad, con objeto de proteger más eficazmente sus intereses comunes y su independencia, así como reafirmar muy especialmente los principios de la democracia y el respeto del Derecho y de los derechos humanos que ellos propugnan, a fin de aportar conjuntamente su propia contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con el compromiso que asumieron en el marco de la Carta de las Naciones Unidas. DETERMINADOS a mejorar la situación económica y social mediante la profundización de las políticas comunes y la prosecución de nuevos objetivos, así como a asegurar un mejor funcionamiento de las Comunidades, permitiendo a las instituciones el ejercicio de sus competencias en las condiciones más conformes al interés comunitario. CONSIDERANDO que los Jefes de Estado o de Gobierno, con ocasión de su conferencia de París, de 19 a 21 de octubre de 1972, han aprobado el objetivo de la realización progresiva de la unión económica y monetaria,. CONSIDERANDO el anexo a las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bremen, de 6 y 7 de julio de 1978, así como la Resolución del Consejo Europeo de Bruselas, de 5 de diciembre de 1978, sobre el establecimiento del sistema monetario europeo (SME) y las cuestiones afines y observando que, de conformidad con dicha Resolución, la Comunidad y los bancos centrales de los Estados miembros han adoptado determinado número de medidas destinadas a establecer la cooperación monetaria. HAN DECIDIDO establecer la presente Acta y han designado con tal fin como plenipotenciarios. QUIENES, después de haber intercambiado sus plenos poderes, reconocidos en buena y debida forma, han convenido las disposiciones siguientes. Título I. Disposiciones Comunes. Artículo 1º Las Comunidades Europeas y la Cooperación Política Europea tienen como objetivo contribuir conjuntamente a hacer progresar de manera concreta la Unión Europea. Las Comunidades Europeas se fundamentan en los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, así como en los Tratados y actos subsiguientes que los han modificado o completado. La Cooperación Política se regula en el título III. Las disposiciones de dicho título confirman y completan los procedimientos acordados en los informes de Luxemburgo (1970), Copenhague (1973) y Londres (1981), así como en la Declaración solemne sobre la Unión Europea (1983), y las prácticas progresivamente establecidas entre los Estados miembros. Artículo 3º Las instituciones de las Comunidades Europeas, que en lo sucesivo se denominarán en la forma en que se expresa a continuación, ejercerán sus poderes y competencias en las condiciones y a los fines previstos en los Tratados constitutivos de las Comunidades y en los Tratados y actos subsiguientes que los han modificado o completado, así como en las disposiciones del título II. Título IV . Artículo 31. Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica relativas a la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y al ejercicio de dicha competencia sólo serán aplicables a las disposiciones del título II y al artículo 32; se aplicarán a estas disposiciones en las mismas condiciones que a las disposiciones de los Tratados mencionados. Artículo 32. Salvo lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3, en el título II y en el artículo 31, ninguna disposición de la presente Acta afectará a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y a los Tratados y actas subsiguientes que los han modificado o completado. Artículo 33. La presente Acta será ratificada por las Altas Partes Contratantes de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República Italiana. Artículo 34. La presente Acta, redactada en un ejemplar único, en lenguas alemana, danesa, española, francesa, griega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa y portuguesa, cuyos textos en cada una de estas lenguas son igualmente auténticos, será depositada en los archivos del Gobierno de la República Italiana, que remitirá una copia certificada conforme a cada uno de los Gobiernos de los restantes Estados signatarios. Hecho en

Luxemburgo, el diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y seis, y en La Haya, el veintiocho de febrero de mil novecientos ochenta y seis.

La libre circulación de personas, durante los años 80, abrió un gran debate sobre el significado de este concepto. La idea de libre circulación de todas las personas, ciudadanos europeos y nacionales de terceros países, que implica la supresión de los controles en las fronteras, es más difícil de realizar debido a la reticencia de algunos Estados, quienes referían que sólo debía aplicarse a los ciudadanos europeos. De forma paralela, nace la idea de que esta libre circulación de personas debe ir acompañada de medidas "compensatorias", consistentes en el refuerzo de los controles en las fronteras exteriores y en la definición de una política europea de asilo e inmigración.

A raíz del Acta Única, los Estados miembros crearon nuevos grupos de trabajo, siempre al margen del marco comunitario, en función de sus necesidades, tales como el grupo ad hoc "inmigración" en 1986, el Comité Europeo de Lucha contra la Droga (CELAD) en 1989 y el Grupo de Ayuda Mutua (GAM), encargado de cuestiones aduaneras. La organización de estos grupos refleja la evolución introducida por el Acta Única. En ellos participan ya observadores de la Comisión Europea, y algunos han establecido su secretaría junto a la del Consejo de la Unión Europea.

II.1.b.- EL CONVENIO SCHENGEN

Debido a la dificultad de fomentar la libre circulación de personas y la cooperación en materia de Justicia e Interior en el marco de la Comunidad Europea, Francia, Alemania y los países del Benelux, Bélgica, Luxemburgo y los países bajos, firmaron un acuerdo en este sentido el 14 de Junio de 1985 en Schengen, nombre de la ciudad Luxemburguesa. Los objetivos de estos acuerdos son facilitar la supresión de los controles en las fronteras interiores, reforzando al mismo tiempo los controles en las fronteras exteriores, y armonizar las medidas en materia de visados, asilo y cooperación policial y judicial.

La aplicación del Convenio de Schengen resultó bastante dificultoso. Se retrasó varias veces su entrada en vigor a causa de dificultades técnicas, pero también por discusiones jurídicas y constitucionales fundamentales. En la primavera de 1984, cuando los conductores de camiones bloquearon algunas fronteras, llevó a varios estados de la Comunidad Europea a replantear los controles fronterizos. Francia y la República Federal Alemana, firmaron el 13 de julio de 1984, el acuerdo de Sarrebrück, que preveía la supresión gradual de los controles de mercancías y personas en sus fronteras. Los países del Benelux ya habían convenido una libre circulación de personas, mercancías, capitales y servicios entre ellos mediante el tratado del 1 de noviembre de 1960, que establecía la Unión Económica Benelux.

El Acta Única, ya había promulgado anteriormente la libre circulación. Pero en 1985, aquel momento algunos países querían, bajo la égida de Francia y la República Federal de Alemania, demostrar con su ejemplo que el tránsito libre de personas era practicable.

Este acuerdo fue reemplazado el 19 de junio de 1990, por el Convenio de aplicación de Schengen. Donde se prevén "medidas compensatorias" por la apertura de las fronteras internas. El objetivo que persigue la desaparición de las fronteras internas para la libre circulación de personas es alcanzar una mejor cooperación y coordinación entre los servicios nacionales, tanto en materia policial y judicial, de política de visados, inmigración y asilo como, sobre todo, en el intercambio directo de información e incluso de personal (oficiales de enlace) entre los servicios policiales de los diferentes países, así como de ayuda mutua bajo el concepto de derecho de observación, persecución y entregas vigiladas (de drogas) a otros países miembros.

Hay que señalar estando al propósito expuesto que, a pesar del título de libertad para mejor cooperación, son escasos los artículos que se refieren a la apertura de fronteras o de la colaboración judicial, puede verse en el Convenio Schengen, en el Título de Policía y Seguridad, Capítulo II, de Asistencia Judicial en materia penal, que las normas citadas tienen carácter complementario al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal de 1959 y 1962, con sus respectivas modificatorias, para facilitar su aplicación

(5)

-
5. Convenio Schengen. Título III Capítulo II. Asistencia Judicial en materia penal. Artículo 48. 1. El objetivo de las disposiciones del presente capítulo es completar el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de abril de 1959, así como, en lo que respecta a las relaciones entre las Partes contratantes miembros de la Unión Económica Benelux, el capítulo II del Tratado Benelux de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal de 27 de junio de 1962, modificado por el Protocolo de 11 de mayo de 1974 y facilitar la aplicación de dichos acuerdos. 2. El apartado 1 no afectará a la aplicación de disposiciones más amplias de los acuerdos bilaterales vigentes entre las Partes contratantes. Artículo 49. También se prestará asistencia judicial: a) En procedimientos por hechos que sean punibles con arreglo al Derecho nacional de una de las dos Partes contratantes como infracciones de los reglamentos perseguidas por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal. b) En procedimientos de indemnización por medidas de instrucción o condenas injustificadas. c) En los procedimientos de gracia. d) En las acciones civiles conexas a las acciones penales, mientras el órgano jurisdiccional penal aún no se haya pronunciado definitivamente sobre la acción penal. e) Para la notificación de comunicaciones judiciales relativas a la ejecución de una pena o medida de seguridad, de la percepción de una multa o del pago de las costas procesales. f) Para medidas relativas a la suspensión del veredicto o el aplazamiento de la ejecución de una pena o medida de seguridad, a la puesta en libertad condicional, al aplazamiento de la ejecución o a la interrupción de la ejecución de una pena o medida de seguridad. Artículo 50.-1. Las Partes contratantes se comprometen a prestarse, de conformidad con el Convenio y el Tratado contemplados en el artículo 48, la asistencia judicial para las infracciones de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de impuestos sobre consumos específicos, de impuestos sobre el valor añadido y de aduanas. Por disposiciones en materia de aduanas se entenderán las normas contempladas en el artículo 2 del Convenio de 7 de septiembre de 1967 entre Bélgica, la República Federal de Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos relativo a la asistencia mutua entre administraciones aduaneras, así como en el artículo 2 del Reglamento del Consejo 1468/81/CEE, de 19 de mayo de 1981. 2. Las solicitudes basadas en el fraude de impuestos sobre consumos específicos no podrán rechazarse

alegando que el país requerido no recauda impuestos sobre consumos específicos para las mercancías contempladas en la solicitud. 3. La Parte contratante requirente no transmitirá ni utilizará las informaciones ni los documentos probatorios obtenidos de la Parte contratante requerida para la instrucción, enjuiciamiento o procedimientos distintos de los mencionados en la solicitud sin el consentimiento previo de la Parte contratante requerida. 4. Podrá denegarse la asistencia judicial prevista en el presente artículo cuando el importe estimado de los derechos percibidos de menos o eludidos no supere los 25.000 ECUs o cuando el valor estimado de las mercancías exportadas o importadas sin autorización no supere los 100.000 ECUs, a no ser que, por las circunstancias o la personalidad del acusado, la Parte contratante requirente considere el asunto muy grave. 5. Lo dispuesto en el presente artículo también se aplicará cuando la asistencia solicitada se refiera a hechos sancionados únicamente con multa por infracción de reglamentos perseguidos por las autoridades administrativas y cuando la solicitud de asistencia judicial provenga de una autoridad judicial. Artículo 51. Las Partes contratantes sólo podrán subordinar la concesión de comisiones rogatorias a efectos de registro y de embargo a las siguientes condiciones: a) Que el hecho que haya dado lugar a la comisión rogatoria sea sancionable según el Derecho de ambas Partes contratantes a una pena privativa de libertad o a una medida de seguridad que restrinja la libertad durante un período máximo de, al menos, seis meses, o sea sancionable con arreglo al Derecho de una de las dos Partes contratantes con una sanción equivalente y, según el Derecho de la otra Parte contratante, constituya una infracción de reglamentos perseguida por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante una jurisdicción competente, en particular en materia penal. b) Que la ejecución de la comisión rogatoria sea compatible con el Derecho de la Parte contratante requerida. Artículo 52.-1. Cada una de las Partes contratantes podrá remitir los documentos relativos al procedimiento directamente por correo a las personas que se hallen en el territorio de otra Parte contratante. Las Partes contratantes entregarán al Comité Ejecutivo una lista de los documentos que es posible remitir por esa vía. 2. Cuando existan razones para pensar que el destinatario no comprende la lengua en que esté redactado el documento, deberá traducirse éste -o, al menos, los párrafos importantes del mismo- a la lengua de la Parte contratante en cuyo territorio se halle el destinatario. Si la autoridad que remite el documento supiera que el destinatario sólo conoce otra lengua, deberá traducirse el documento -o, al menos, los párrafos importante del mismo- a esa otra lengua. 3. Cuando un perito o un testigo no comparezcan tras una citación remitida por correo, no podrá imponérsele sanción ni medida coercitiva alguna, aunque la citación contuviera un requerimiento, a no ser que, por su propia voluntad, se persone más adelante en el territorio de la parte requirente y se le cite de nuevo legalmente en el mismo. La autoridad que envíe por correo las citaciones procurará que éstas no contengan ningún requerimiento. Tal disposición se entiende sin perjuicio del artículo 34 del Tratado Benelux de Extradición y de Asistencia Judicial en Materia Penal de 27 de junio de 1962, modificado por el Protocolo de 11 de mayo de 1974. 4. Si el hecho que motiva la solicitud de asistencia judicial fuera sancionable con arreglo al Derecho de ambas Partes contratantes por infracción de reglamentos perseguida por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante una jurisdicción competente, en particular en materia penal, el envío de los documentos relativos al procedimiento se efectuará en principio con arreglo al apartado 1. 5. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el envío de documentos relativos al procedimiento podrá realizarse a través de las autoridades judiciales de la Parte contratante requerida cuando se desconozca la dirección del destinatario o cuando la Parte contratante requirente exija una notificación personal. Artículo 53.- 1. Las solicitudes de asistencia judicial podrán hacerse directamente entre las autoridades judiciales y podrán remitirse por la misma vía. 2. El apartado 1 se entiende sin perjuicio de la facultad de envío y reenvío de las solicitudes entre Ministerios de Justicia o a través de las oficinas centrales nacionales de la Organización Internacional de Policía Criminal. 3. Las peticiones de traslado temporal o de tránsito de personas que se hallen en situación de arresto provisional o detención o que sean objeto de una medida privativa de libertad, así como el intercambio periódico u ocasional de datos relativos al registro de penados deberán hacerse a través de los Ministerios de Justicia. 4. Con arreglo al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de abril de 1959, en el caso de la República Federal de Alemania se entenderá por Ministerio de Justicia el Ministro Federal de Justicia y los Ministros o Senadores de Justicia de los Estados Federados. 5. Las autoridades judiciales de la Parte contratante requirente podrán remitir directamente a las autoridades judiciales de la Parte contratante requerida las denuncias por infracciones de la legislación relativa al tiempo de conducción y de descanso, efectuadas con arreglo al artículo 21 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de abril de 1959 o al artículo 42 del Tratado Benelux de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal de 27 de junio de 1962, modificado por el Protocolo de 11 de mayo de 1974.

También se prevé evitar la doble sanción como parte de uno de los principios del Derecho Procesal Penal, a ser considerados en el ámbito comunitario de la Unión, con las excepciones que encuentran justificación en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio, relativas a hechos que hayan tenido lugar en su territorio, que constituyan una infracción para la seguridad de Estado, categorías que se deberán de precisar, así como también a actos lesivos al Estado por parte de sus Funcionarios. Esta circunstancia no impedirá, como ya se ha anotado con anterioridad, se apliquen las disposiciones nacionales más extensivas al principio del non bis in idem, sobre resoluciones extranjeras. (6)

También se contempla un capítulo vinculado a la extradición, donde se hace precisiones sobre la interrupción de la prescripción y la amnistía. En este punto en concreto, se afirma que una descripción introducida en el Sistema de Información de Schengen, efectuada con arreglo al artículo 95, surtirá el

-
6. Convenio Schengen. Título III Capítulo II. Aplicación del principio non bis in idem. Artículo 54. Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena. Artículo 55.1. En el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio, una Parte contratante podrá declarar que no está vinculada por el artículo 54 en uno o varios de los siguientes supuestos: a) Cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio; sin embargo, en ese último caso, esta excepción no se aplicará si los hechos tuvieron lugar en parte en el territorio de la Parte contratante donde se haya dictado la sentencia. b) Cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de dicha Parte contratante. c) Cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan sido cometidos por un funcionario de dicha Parte contratante, incumpliendo las obligaciones de su cargo. 2. Las Partes contratantes que hayan hecho una declaración relativa a la excepción mencionada en la letra b) del apartado 1 deberán precisar las categorías de infracciones a las que podrá aplicarse dicha excepción. 3. Las Partes contratantes podrán retirar en cualquier momento la declaración relativa a una o varias de las excepciones mencionada en el apartado 1. 4. Las excepciones que hayan sido objeto de una declaración con arreglo al apartado 1 no se aplicarán cuando, para los mismos hechos, la Parte contratante interesada haya solicitado la persecución a la otra Parte contratante o haya concedido la extradición de la persona de que se trate. Artículo 56. Si una Parte contratante entablara nuevas diligencias contra una persona que hubiere sido juzgada en sentencia firme por los mismos hechos por otra Parte contratante, de la sanción que, en su caso, se imponga deberán deducirse los períodos de privación de libertad que se hubieren cumplido en el territorio de esta última Parte contratante por tales hechos. También se tendrán en cuenta en la medida en que lo permitan las legislaciones nacionales, las sanciones no privativas de libertad que ya se hubieren aplicado. Artículo 57.1. Cuando una persona esté acusada de una infracción por una Parte contratante cuyas autoridades competentes consideren que la acusación se refiere a los mismos hechos por los que ya fue juzgada en sentencia firme por otra Parte contratante, dichas autoridades solicitarán, si lo estiman necesario, las informaciones pertinentes a las autoridades competentes de la Parte contratante en cuyo territorio ya se hubiere dictado una resolución judicial. 2. Las informaciones solicitadas se remitirán cuanto antes y serán tenidas en cuenta para el curso que deba darse al procedimiento entablado. 3. En el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio, cada Parte contratante designará a las autoridades que estarán autorizadas para solicitar y recibir las informaciones contempladas en el presente artículo. Artículo 58. Las disposiciones anteriores no serán obstáculo para la aplicación de las disposiciones nacionales más extensivas relativas al efecto non bis in idem, vinculado a las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero.

mismo efecto que una solicitud de detención provisional con arreglo al artículo 16 del Convenio Europeo de Extradición de 13 de septiembre de 1957 o al artículo 15 del Tratado Benelux de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal de 27 de junio de 1962, modificado por el Protocolo de 11 de mayo de 1974. (7)

Con el fin de intercambiar información y buenas practicas, se considero la Trasmisión de la ejecución de las sentencias penales, en los casos de

-
7. Convenio Schengen. Título III Capítulo IV . Extradición. Artículo 59. 1. Las disposiciones del presente artículo tienen por objetivo completar el Convenio Europeo de Extradición de 13 de septiembre de 1957 y en las relaciones entre las Partes contratantes miembros de la Unión Económica Benelux, el capítulo I del Tratado Benelux de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal de 27 de junio de 1962, modificado por el Protocolo de 11 de mayo de 1974 y facilitar la aplicación de dichos Acuerdos. 2. El apartado 1 no afectará a la aplicación de disposiciones más extensivas de acuerdos bilaterales que estén en vigor entre Partes contratantes. Artículo 60. En las relaciones entre dos Partes contratantes de las cuales una no sea Parte en el Convenio Europeo de Extradición de 13 de septiembre de 1957, se aplicarán las disposiciones de dicho Convenio teniendo en cuenta las reservas y declaraciones presentadas en el momento de la ratificación de dicho Convenio o, en el caso de las Partes contratantes que no sean Parte en el Convenio, en el momento de la ratificación, aprobación o aceptación del presente Convenio. Artículo 61. La República Francesa se compromete a conceder la extradición, a solicitud de una Parte contratante, de las personas perseguidas por hechos castigados por la legislación francesa con una pena o medida de seguridad privativa de libertad de una duración máxima de, por lo menos, dos años y por la legislación de la Parte contratante requirente con una pena o medida de seguridad privativa de libertad de una duración máxima de, por lo menos, un año. Artículo 62. 1. Por lo que se refiere a la interrupción de la prescripción, se aplicarán únicamente las disposiciones de la Parte contratante requirente. 2. Una amnistía promulgada por la Parte contratante requerida no constituirá un obstáculo para la extradición, a no ser que la infracción sea competencia de dicha Parte contratante. 3. La obligación de conceder la extradición no se verá afectada por la ausencia de denuncia o de dictamen oficial autorizando las diligencias que sólo sean necesarios en virtud de la legislación de la Parte contratante requerida. Artículo 63. Con arreglo al Convenio y al Tratado mencionados en el artículo 59, las Partes contratantes se comprometen a concederse entre ellas la extradición de las personas que sean perseguidas por las autoridades judiciales de la Parte contratante requirente por una de las infracciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 50 o que sean buscadas por aquéllas para la ejecución de una pena o de una medida de seguridad impuestas para una de esas infracciones. Artículo 64. Una descripción introducida en el Sistema de Información de Schengen, efectuada con arreglo al artículo 95, surtirá el mismo efecto que una solicitud de detención provisional con arreglo al artículo 16 del Convenio Europeo de Extradición de 13 de septiembre de 1957 o al artículo 15 del Tratado Benelux de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal de 27 de junio de 1962, modificado por el Protocolo de 11 de mayo de 1974. Artículo 65. 1. Sin perjuicio de la facultad de recurrir a la vía diplomática, el Ministerio competente de la Parte contratante requirente remitirá las solicitudes de extradición y tránsito al Ministerio competente de la Parte contratante requerida. 2. Los Ministerios competentes son: - Por lo que se refiere al Reino de Bélgica: El Ministerio de Justicia. - Por lo que se refiere a la República Federal de Alemania: El Ministro Federal de Justicia y los Ministros o Senadores de Justicia de los Estados Federados. - Por lo que se refiere al Gran Ducado de Luxemburgo: El Ministerio de Justicia. - Por lo que se refiere al Reino de los Países Bajos: El Ministerio de Justicia. Artículo 66. 1. Si la extradición de una persona reclamada no estuviera manifiestamente prohibida en virtud del Derecho de la Parte contratante requerida, esta Parte contratante podrá autorizar la extradición sin procedimiento formal de extradición, siempre que la persona reclamada consienta en ello en acta redactada ante un miembro del poder judicial y una vez que éste le haya informado de su derecho a un procedimiento formal de extradición. La persona reclamada podrá ser asistida por un abogado durante la audiencia. 2. En caso de extradición en virtud del apartado 1, la persona reclamada que declare explícitamente renunciar a la protección que le confiere el principio de especialidad no podrá revocar dicha declaración.

sustracción de la sanción por los condenados quienes huyen del país, para evitar la ejecución de resoluciones judiciales, lo que no está subordinado al consentimiento del sancionado con la pena privativa de libertad o medida de seguridad. (8)

El Convenio, en mayoría (138 artículos) versa sobre las medidas compensatorias y, 80 de ellos, sobre el control policial en las fronteras exteriores y las seis formas de cooperación policial activa y pasiva. Se trata de la acción policial operativa sobre el terreno: acciones concertadas como los "operativos", las "entregas vigiladas", las "investigaciones encubiertas" y los "equipos comunes de investigación", es decir, la vigilancia y las persecuciones transfronterizas. Siempre es necesario un consentimiento mutuo, así como respetar condiciones muy estrictas. Siete artículos tratan explícitamente de la lucha contra la droga.

A partir de los artículos 92 al 119 del Convenio, devino muy importante el funcionamiento, desde el 26 de marzo de 1995, del Sistema de Información de Schengen (SIS), y del sistema auxiliar oficina Sirene (Supplément d'Information Requis à l'Entrée Nationale). Corresponde a cada país organizar una estación de enlace nacional (NSIS) y la oficina Sirene. La base de datos central, el Sistema de Información de Aduanas, conocida con las siglas CIS (Customs Information System), se encuentra en Estrasburgo. Los policías tienen a su disposición manuales SIS y Sirene. Además, existen disposiciones especiales en cuanto a la cooperación en zonas fronterizas y la creación de comisariados comunes.

-
8. Convenio Schengen. Título III Capítulo V. Trasmisión de la ejecución de sentencias penales. Artículo 67. Las disposiciones que figuran a continuación tienen por objetivo completar el Convenio del Consejo de Europa de 21 de marzo de 1983 sobre el traslado de personas condenadas entre las Partes contratantes que son Parte en dicho Convenio. Artículo 68. 1. La Parte contratante en cuyo territorio se haya impuesto una pena privativa de libertad o una medida de seguridad que restrinja la libertad mediante una sentencia con fuerza de cosa juzgada contra un nacional de otra Parte contratante que, al huir a su país, se haya sustraído a la ejecución de dicha pena o medida de seguridad, podrá solicitar a esta última Parte contratante, si la persona evadida se encuentra en su territorio, que asuma la ejecución de la pena o de la medida de seguridad. 2. A la espera de los documentos que apoyen la solicitud de reanudación de la pena o de la medida de seguridad o de la parte de la pena que quede por cumplir y de la decisión que se tome sobre dicha solicitud, la Parte contratante requerida podrá, a petición de la Parte contratante requirente someter a la persona condenada a detención preventiva o adoptar otras medidas para garantizar su permanencia en el territorio de la Parte contratante requerida. Artículo 69. La transmisión de la ejecución en virtud del artículo 68 no estará subordinada al consentimiento de la persona contra la que se haya impuesto la pena o la medida de seguridad. Serán aplicables por analogía las demás disposiciones del Convenio del Consejo de Europa de 21 de marzo de 1983 sobre el traslado de personas condenadas.

II.1.c.- SISTEMA DE INFORMACIÓN DE SCHENGEN (SIS)

El SIS, es un sistema de redes informáticas que almacena información de la policía judicial y administrativa nacionales, proporcionada por los estados Schengen y consultada por las autoridades policiales y aduaneras de otros estados Schengen.

Las "señas" principales son las siguientes:

- personas buscadas para su detención a efectos de extradición (artículo 95);
- Nacionales de países terceros que estén incluidos en la lista de no admisibles en un Estado Schengen (artículo 96);
- personas desaparecidas (artículo 97);
- testigos y personas citadas para comparecer ante las autoridades judiciales (artículo 98);
- personas o vehículos registrados a efectos de vigilancia (artículo 99).

No hay ficheros europeos equiparables a los que contiene la base de datos de EUROPOL. Las oficinas nacionales SIRENE pueden ofrecer informaciones complementarias de información y permiten precisar la actuación a llevar a cabo.

Una serie de artículos inciden en la protección de los datos y en la facultad de acceso a la información de las personas implicadas. En los artículos 102 a 118 del Convenio de Schengen se enuncian las normas que hay que aplicar en el contexto del SIS para la protección de datos. Estas reglas incluyen principalmente una disposición que prevé que las partes contratantes sólo pueden utilizar los datos previstos en los artículos 95 a 100 con los fines establecidos por cada una de las señas o descripciones. El artículo 117 dispone que los Estados miembros adoptan las medidas adecuadas para garantizar un nivel de protección de los datos personales equivalente al de los principios de la Convención del Consejo de Europa del 28 de enero de 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (28 enero 1981).

Por otra parte, el Convenio Schengen, permite el intercambio de oficiales de enlace que, además, pueden representar a otro Estado en el extranjero. Los países pueden establecer acuerdos bilaterales (art. 47.4), aunque al parecer no se utilizan.

Aparte del Consejo de Ministros Schengen, la estructura burocrática incluye un Comité Ejecutivo que tomará muchas decisiones importantes relacionadas con asuntos técnicos o administrativos; un Comité de Seguimiento que supervisa el funcionamiento diario; y, finalmente, unos Grupos de Trabajo, junto con un grupo "central", que buscan soluciones a los problemas que van surgiendo. También existe un Comité de supervisión externa. Los servicios de

policía tienen a su disposición un manual técnico de uso, constantemente completado.

Entre tanto, se empieza a crear un "cordón sanitario" cerrando acuerdos adicionales con los países limítrofes de Europa. Se discuten los acuerdos con "la unión nórdica de los pasaportes" (los países escandinavos, sobre todo Islandia y Noruega). Finalmente, sólo Gran Bretaña e Irlanda quieren quedarse al margen aunque desean una cierta participación.

A finales de 1999, se publicó un informe anual de 1998 sobre la aplicación del Convenio de Schengen. El informe critica o cuestiona muy pocos aspectos, señalando el caso de Francia, que reinstalaba controles en sus fronteras. El sistema de asistencia mutua para el control de las fronteras exteriores por oficiales de enlace todavía no está listo. Se hacen progresos en cuanto a la unificación de las políticas de visados.

En 1998, los Estados Schengen efectuaron 370 observaciones y 39 persecuciones transfronterizas en respuesta a demandas de asistencia mutua para la prevención y la investigación de infracciones. Así, la mayoría de las demandas fueron atendidas. Hubo también un progreso en lo que respecta a la lucha contra el tráfico de drogas. Y la cooperación policial continúa avanzando, con estaciones comunes en las fronteras, aunque las diferencias legislativas y de competencias policiales, así como una cierta incompatibilidad en radio y telecomunicaciones, no dejan de obstaculizarla.

Al mismo tiempo se publicó un informe sobre las fronteras exteriores. Éste es mucho más crítico: los flujos migratorios aumentan y se señala la presión migratoria manifiesta en la frontera entre Alemania y la República Checa, que constituye un puente de entrada importante para los clandestinos y las actividades de bandas organizadas.

Se requieren más medios y equipamientos, además de acuerdos bilaterales de procedimientos de readmisión. Muchas personas llegan a los aeropuertos sin o con falsa documentación, por lo que hay que disponer de más controles en los países de origen.

Los principales problemas son: funcionamiento del SIS; falsos visados y documentos; menores que viajan solos, e imposibilidad de controles sistemáticos cuando se producen llegadas masivas. Es necesaria una mayor cooperación y formación, más encuentros e intercambio de información, más oficiales de enlace y expertos, así como la armonización de las políticas de visados, la reducción del número de documentos y su unificación, acuerdos de readmisión y controles más adecuados. La ampliación de Schengen es constantemente objeto de negociaciones con países candidatos.

Si bien esta cooperación entre algunos Estados miembros ha permitido un progreso, este método intergubernamental tiene ciertos inconvenientes que los observadores no han dejado de señalar.

En primer lugar, existe un problema de coordinación entre las actividades de los grupos de trabajo. En efecto, los distintos grupos creados a lo largo de los años trabajan independientemente y preparan sus informes para ministros que se reúnen en diferentes foros, lo que supone a veces una duplicación del trabajo.

Además, el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales no pueden ejercer control alguno sobre las acciones adoptadas en este marco, debido a la propia naturaleza de esta cooperación. Los instrumentos utilizados corresponden a un método intergubernamental tradicional: por una parte convenios, y por otra parte formulación de resoluciones, conclusiones y recomendaciones.

Con el fin de garantizar una mayor eficacia de la cooperación en materia de Justicia e Interior, así como un mayor control democrático, parece necesario integrar a los grupos de trabajo en una estructura global en el marco jurídico de la Unión Europea.

II.1.d.- TRATADO DE LA UNION EUROPEA.

El Tratado de la Unión Europea de 1993, organiza la colaboración de todos los Estados miembros en materia de Justicia e Interior sobre una nueva base, añadiendo un tercer pilar a la construcción comunitaria, conocido como Título IV del Tratado.

Esta cooperación se basa en nueve cuestiones consideradas de interés común: el asilo, el paso de las fronteras exteriores, la inmigración, la lucha contra la droga y la toxicomanía, la lucha contra el fraude de dimensión internacional, la cooperación judicial en materia civil y penal, la cooperación aduanera y la cooperación policial.

Integra a los grupos de trabajo preexistentes en una estructura compleja de cinco niveles: grupos de trabajo específicos, comités directivos, Comité de Coordinación previsto por el artículo 36 del Tratado UE, COREPER, y Consejo de Ministros de Justicia y de Asuntos de Interior. El sistema Schengen queda en parte al margen, ya que no todos los Estados miembros aceptan todos sus objetivos.

Inspirado por la Política Exterior y de Seguridad Común, el sistema de toma de decisiones del tercer pilar no tardó en plantear problemas. En primer lugar, la frontera es a veces difusa entre las disposiciones del Tratado CE y las del Tratado UE. Así, entre las cuestiones de interés común contenidas en el tercer

pilar se encuentran las normas que rigen el paso de las fronteras exteriores de los Estados miembros y la lucha contra la toxicomanía, mientras que el artículo 100-C del Tratado CE ya prevé medidas sobre visados y el artículo 152 (antiguo artículo 129) del Tratado CE relativo a la salud contiene disposiciones sobre lucha contra la droga y la toxicomanía. Se plantea un problema de delimitación, poco favorable a la acción y a la toma de decisiones.

El Título VI del Tratado UE, prevé tres instrumentos jurídicos: la posición común, la acción común y el convenio.

*La posición común, define el enfoque de la Unión sobre una cuestión determinada (la primera posición común adoptada por la Unión Europea se refirió a la definición del concepto de refugiado, según lo dispuesto en el Convenio de Ginebra de 1951, con el fin de establecer los mismos criterios en todos los Estados miembros).

*La acción común se utiliza cuando los objetivos de la Unión pueden alcanzarse más fácilmente por medio de una acción común que por la acción aislada de los Estados miembros.

En este marco, se han adoptado una serie de programas para favorecer la cooperación de los servicios policiales, judiciales y aduaneros, así como acciones anuales para la acogida de refugiados, por ejemplo. El alcance jurídico de estos dos instrumentos jurídicos inéditos no está sin embargo claro, y algunos Estados los consideran como instrumentos no vinculantes. La utilización de instrumentos sin efectos jurídicos y que no están previstos en los Tratados, como las resoluciones, recomendaciones y declaraciones, va también en detrimento de los tres instrumentos principales del título VI del Tratado UE.

*El convenio, instrumento clásico del derecho internacional, requiere plazos muy largos para su adopción y su aplicación. Así, el Consejo Europeo de Luxemburgo previó la Oficina Europea de Policía EUROPOL, en junio de 1991, el convenio que permitió su creación se firmó en julio de 1995, entró en vigor el 1 de octubre de 1998 y pudo aplicarse a partir del 1 de julio de 1999, un plazo muy largo para las autoridades competentes que han esperado durante ocho años a este instrumento indispensable de coordinación para luchar contra la delincuencia organizada a escala europea.

Finalmente, a escala institucional, el tercer pilar tal como fue concebido por el Tratado de Maastricht, otorga a las instituciones comunitarias un papel limitado, sin posibilidad real de efectuar un control sobre las decisiones de los Estados miembros. Entre los principales problemas mencionados, destacan los siguientes:

- El control jurídico limitado del Tribunal de Justicia, que sólo es competente para la interpretación de los convenios y la resolución de conflictos entre los Estados miembros si una cláusula del texto lo prevé expresamente;

- La falta de información del Parlamento Europeo, que según el Tratado debe ser consultado por el Consejo, pero de hecho la mayor parte de las veces únicamente es informado a posteriori sin posibilidad de formular una opinión sobre los debates en curso;
- Un derecho de iniciativa de la Comisión Europea limitado a seis ámbitos de los nueve incluidos en el título VI del Tratado UE, y compartido con los Estados miembros (los Estados miembros son por tanto los únicos que pueden intervenir en materia de cooperación judicial en materia penal, policial y aduanera); y
- la votación unánime en el Consejo, que a menudo ha paralizado la toma de decisiones.

Estas dificultades a que se enfrentan los actores de la cooperación en materia de Justicia e Interior explican las peticiones y críticas formuladas por la Comisión, el Parlamento y otras fuentes en los debates celebrados antes y durante la Conferencia intergubernamental de 1996-97 que elaboró el Tratado de Amsterdam.

II.1.e.- TRATADO DE ÁMSTERDAM

Es el Tratado de Ámsterdam, el que modifica la cooperación en los ámbitos de la Justicia e Interior, creando un espacio de Libertad, de seguridad y de justicia con ambiciones más amplias y más concretas, con métodos considerados más eficaces y más democráticos y donde la función de las instituciones esté más equilibrada. El objetivo es lograr en los cinco próximos años la libre circulación tanto de los ciudadanos de la Unión Europea como de los nacionales de países terceros en el territorio de la Unión, garantizando al mismo tiempo la seguridad de todos mediante la lucha contra la delincuencia organizada (Trata de seres humanos, Explotación sexual de los niños, Tráfico de drogas, de armas, de coches, corrupción, fraude, etc.) y contra el Terrorismo.

Como respuesta a la petición realizada por los jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo de Cardiff (junio de 1998), el Consejo adoptó el plan de acción el 3 de diciembre y lo presentó unos días más tarde al Consejo Europeo de Viena. En su comunicación de 14 de julio de 1998, la Comisión presentó una primera contribución relativa a las nociones, considerando en lo relativo a un espacio de justicia que, a pesar de las diferencias existentes en los Estados miembros, el objetivo de la Unión es garantizar igual acceso a la justicia a los ciudadanos europeos y facilitar la cooperación entre autoridades judiciales. Dicen que, en materia civil, la cooperación judicial debe pretender la simplificación del entorno de los ciudadanos europeos. En materia penal, debe permitir reforzar la coordinación de las actuaciones judiciales y dar un sentimiento común de justicia mediante la definición de normas mínimas para las infracciones, los procedimientos y las sanciones. También se hace hincapié en el caso concreto de los litigios transfronterizos.(subrayado nuestro)

Las cuestiones de interés común definidas por el Tratado de la Unión Europea se desarrollan y se dividen en dos categorías: un nuevo título del Tratado CE titulado "Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas" recoge las medidas relativas al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la cooperación judicial en materia civil. Estos ámbitos corresponden al primer pilar y a los instrumentos jurídicos comunitarios: directiva, reglamento, decisión, recomendación y dictamen. No obstante, esta "comunitarización" seguirá siendo parcial los cinco primeros años después de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, puesto que como en el pasado, la Comisión comparte su derecho de iniciativa con los Estados miembros, las decisiones del Consejo se adoptan por unanimidad y el Parlamento Europeo no participa directamente en la toma de decisiones, sólo se constituye en órgano de consulta.

En un tercer pilar modificado, se mantiene la cooperación policial y judicial en materia penal, a las que el Tratado de Ámsterdam, añade la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia. En el plano de la toma de decisiones, se han introducido algunos cambios. Puede señalarse la substitución de la acción común por la Decisión Marco y la Decisión, instrumentos jurídicos cercanos en su espíritu a la directiva y a sus medidas de aplicación. Además, los convenios pueden en lo sucesivo entrar en vigor previa ratificación de la mitad de los Estados miembros signatarios, lo que acelera el proceso (artículo 34 del Tratado UE). La Comisión posee, conjuntamente con los Estados miembros, un derecho de iniciativa extendido a todos los ámbitos del tercer pilar y se concretan las modalidades de consulta del Parlamento Europeo.

El espacio de libertad, de seguridad y de justicia permite también integrar los acuerdos de Schengen en el marco de la Unión, dado las medidas ya adoptadas sobre esta base se han añadido al acervo de la UE, bien en el Título IV del Tratado CE o en el título VI del Tratado UE según una decisión tomada por el Consejo de Ministros. Todas las iniciativas en el ámbito de la Justicia e Interior están incluidas en lo sucesivo en la UE, lo que debería facilitar la realización de políticas coherentes a escala europea. Con el fin de evitar la repetición de una colaboración intergubernamental exclusiva basada en el modelo de Schengen, el Tratado de Amsterdam prevé en el título de VI del Tratado UE la posibilidad de crear una cooperación reforzada en el marco de la UE para los Estados miembros ansiosos por avanzar en su colaboración.

El Reino Unido, Irlanda y Dinamarca señalaron, mediante distintos Protocolos al Tratado de Amsterdam, su intención de no participar en diversos grados en todas las medidas adoptadas en el marco del espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Posteriormente, durante los años 2000 y 2001, el Reino Unido e Irlanda solicitaron participar en algunas disposiciones del acervo de Schengen, respondiendo positivamente el Consejo en ambos casos.

II.2.- SISTEMAS DE COOPERACION JUDICIAL

La cooperación judicial en materia civil, es fundamental para el espacio de justicia. Desde este punto de vista, se debe adaptar las normas en materia de problemas derivados de la coexistencia de diferentes leyes y jurisdicciones, sobre todo en lo tocante a las obligaciones contractuales y extracontractuales, divorcio, régimen matrimonial y sucesiones, y también desarrollar la mediación, especialmente para los conflictos familiares. Se estudiará la posibilidad de crear una red judicial civil para intensificar las relaciones de los profesionales en el ámbito europeo.

Para la labor judicial, es importante la cooperación policial que, tiene como principal objetivo garantizar a los ciudadanos europeos un alto nivel de protección. Para ello, se debe desarrollar la incipiente cooperación entre las autoridades policiales y judiciales. Europol, deberá ampliar sus capacidades operativas y competencias (como la lucha contra la falsificación del euro) y entre sus prioridades se encuentra la lucha contra las redes de inmigración clandestina y contra el terrorismo. Deberán definirse las relaciones entre las autoridades judiciales y Europol, así como un marco para las investigaciones conjuntas. Tomando como base los acuerdos de Schengen, habrá que estudiar las modalidades de intervención de las autoridades policiales de un Estado dentro de otro Estado miembro.

La cooperación judicial en materia penal, de inicio se tomarán medidas para facilitar la ayuda mutua entre las autoridades nacionales, la extradición entre los Estados miembros, el reconocimiento mutuo de las decisiones y la ejecución de sentencias, y para reforzar la lucha contra el blanqueo de capitales. También se aborda el asunto de la armonización del derecho penal. Respecto a estos dos últimos ámbitos, se desarrollará el intercambio, la recogida y el almacenamiento de datos a fin de reforzar la eficacia de las medidas adoptadas. Los datos podrían corresponder a las operaciones financieras sospechosas, antecedentes penales, delincuencia transfronteriza o investigaciones en curso.

La cooperación reforzada, introducida por el Tratado de Amsterdam, permite a los Estados miembros más ambiciosos profundizar en su cooperación dejando al mismo tiempo la puerta abierta a los demás Estados miembros. Los Estados miembros que se proponen instaurar entre ellos una cooperación reforzada pueden recurrir a las instituciones, procedimientos y mecanismos previstos en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Las condiciones y los procedimientos de la cooperación reforzada en materia de cooperación policial y judicial penal resultan de la combinación del artículo 11

del Tratado CE y de los artículos 40, 43,44 y 45 del Tratado UE. Además de velar por el cumplimiento de las condiciones requeridas en el artículo 11 TCE, el cooperación reforzada debe: contribuir a la realización de un espacio de libertad, seguridad y justicia; afectar al menos a una mayoría de los Estados miembros; constituir una solución de último recurso; estar abierta a todos los Estados miembros que puedan adherirse a ella en cualquier momento.

La cooperación reforzada, se pone en marcha a petición de los Estados interesados, mediante voto por mayoría calificada del Consejo, previo dictamen de la Comisión y previo envío de la solicitud al Parlamento Europeo.

El Tratado de Niza procedió a una refundición de las disposiciones relativas a la cooperación reforzada (número mínimo de Estados participantes, supresión del "veto" que se reconocía a cada Estado miembro. El nuevo artículo 43 del Tratado UE incluye todas las condiciones que anteriormente se dividían entre el artículo 11 del Tratado CE y el antiguo artículo 43 del Tratado UE.

El Consejo y la Comisión ya no deben informar al a Parlamento Europeo de la evolución de la cooperación reforzada, pero deben garantizar la coherencia de las acciones emprendidas (nuevo artículo 45 del Tratado UE). Los artículos 43 A y 43 B especifican condiciones que se enunciaban en el antiguo artículo 43. El Consejo Europeo de Viena de 11 y 12 de diciembre de 1998 apoyó el plan de acción del Consejo y la Comisión e hizo hincapié en la creación de un espacio judicial europeo, la mejora de la cooperación entre las Administraciones nacionales judiciales y policiales, el refuerzo de Europol y la definición de una estrategia global relativa a los fenómenos migratorios y la política de asilo y de acogida de los refugiados. Los Jefes de Estado y de Gobierno juzgaron positiva la creación en el seno del Consejo del Grupo de Alto Nivel sobre el asilo y la inmigración. También se mencionó la integración de Schengen en la Unión.

En el Consejo Europeo de Colonia de los días 3 y 4 de junio de 1999, se decidió proceder a la redacción de una Carta de Derechos Fundamentales de los ciudadanos de la Unión Europea para diciembre de 2000. En el Consejo Europeo extraordinario de Tampere (Finlandia), celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999, se llegó a un acuerdo sobre la composición, el método de trabajo y las modalidades prácticas del foro encargado de la elaboración de dicha carta. El 7 de diciembre de 2000, con motivo de la conferencia intergubernamental de Niza, los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión firmaron y proclamaron solemnemente la Carta en nombre de las tres instituciones.

II.2.a. CONSEJO EUROPEO DE TAMPERE

Se proclama que desde sus inicios mismos, la integración europea ha estado firmemente enraizada en su compromiso compartido de libertad, sustentado en

los derechos humanos, en instituciones democráticas y en el Estado de Derecho. Estos valores comunes han resultado imprescindibles para garantizar la paz y la prosperidad en la Unión Europea y también servirán de piedra angular para la ampliación de la Unión.

Agrega, el espacio de libertad, seguridad y justicia debe basarse en los principios de transparencia y control democrático. Precisa que se tiene que desarrollar un dialogo abierto con la sociedad civil sobre los objetivos y principios a este respecto, a fin de fortalecer la aceptación y el apoyo por parte de los ciudadanos. Para mantener la confianza en las autoridades, deben establecerse normas comunes sobre su integridad. Entre ellas concibe importante:

- Un política de Asilo y migración común de la unión Europea, que conste de elementos como: Colaboración con los países de origen, imprimiéndole una mayor coherencia a las políticas interiores y exteriores de la unión, en lo relativo la mejora de las condiciones de vida y fomento del codesarrollo; Un sistema común de asilo, basado en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra, observándose el principio de no devolución;
- Trato justo a los nacionales de otros países, que residen legalmente en el territorio de sus estados miembros, fomentando la ausencia de discriminación en la vida económica, social y cultural y a desarrollar medidas contra el racismo y la xenofobia; Gestión de los flujos migratorios, impidiendo la Trata de seres humanos y la explotación económica de los migrantes, además los estados miembros, junto con Europol, deberían orientar sus esfuerzos a detectar y desmantelar las redes de delincuencia implicadas, salvaguardándose los derechos de las víctimas de esas actividades, prestando especial atención a los problemas de mujeres y niños.
- Un auténtico espacio europeo de justicia, donde no debe suceder que la incompatibilidad o la complejidad de los sistemas jurídicos o administrativos de los estados miembros impida a personas y empresas ejercer sus derechos o los disuada de ejercerlos. En ese sentido se insta una campaña de información y publicación de las denominadas “Guías de usuario” , actualizado por una red de autoridades competentes. Además, se instauren normas mínimas que garanticen un nivel adecuado de asistencia jurídica en litigios transfronterizos en toda la Unión, así como normas especiales comunes para la tramitación simplificada y acelerada de tales litigios. Finalmente, se indica que, den instaurarse procedimientos extrajudiciales alternativos y deben establecer normas mínimas comunes para los formularios o documentos multilingües que han de utilizarse en los juicios transfronterizos en toda la Unión.
- Reconocimiento Mutuo de las resoluciones y sentencias judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitará la cooperación

entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales. Constituyendo el principio de reconocimiento mutuo como piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión.

- Mayor convergencia en Derecho Civil, por lo que se sugiere la elaboración de una nueva legislación en materia procesal para casos transfronterizos, en particular en lo que se refiere a los elementos que son decisivos para allanar el camino a la cooperación judicial y mejorar el acceso a la justicia, como es el caso de medidas provisionales, obtención de pruebas, ordenes de pago y plazos.
- Lucha contra la delincuencia a la escala de la Unión, manteniendo un desarrollo equilibrado de medidas a escala de la unión contra la delincuencia, protegiendo al mismo tiempo la libertad y los derechos jurídicos de las personas y de los agentes económicos.
- Prevención de la delincuencia a la escala de la Unión, determinándose prioridades comunes en esa materia, desarrollando el intercambio de mejores practicas.
- Incremento de la cooperación contra al democracia, creando equipos conjuntos de investigación. Creándose una Unidad integrada por Fiscales, magistrados o agentes de policía de competencia equivalente, cedidos temporalmente por cada estado miembro (EUROJUST).
- Acción especial contra el Blanqueo de Capitales, dándose pasos concretos para proceder al seguimiento, embargo preventivo, incautación y comiso de los beneficios del delito.
- Una acción exterior más firme, en el ámbito de la justicia.(9)

II.2.b. CONSEJO EUROPEO DE LAEKEN

Desde el Consejo Europeo de Tampere, en 1999, los Estados miembros han afirmado en varias ocasiones que el principio de reconocimiento mutuo debe ser la piedra angular de un verdadero espacio europeo de seguridad, justicia y libertad. Los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos han acelerado en cierto sentido el proceso de toma de decisiones en la Unión.

Durante las reuniones que siguieron a los atentados (Consejo JAI extraordinario de 20 de septiembre de 2001, Consejo Europeo extraordinario de Bruselas de 21 de septiembre de 2001), los Estados miembros manifestaron su voluntad de luchar con firmeza contra una criminalidad cada vez más transnacional.

El Consejo Europeo de Laeken permitió establecer un balance de los progresos realizados así como discutir temas clave como EUROJUST, orden de detención europea y la decisión marco relativa a la lucha contra el Terrorismo.

9. Consejo Europeo de Tampere. 15 y 16 de Octubre de 1999.

II.2.c.- TRATADO DE NIZA

En Niza el 07 de Diciembre del 2000, se proclamo la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, basado en valores comunes, tal como se proclama en dicho recaudo, donde se puede apreciar el Capítulo correspondiente a Justicia, donde se sostienen principios como el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, Juez Independiente e Imparcial, Plazo razonable, Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa, Legalidad, Debido proceso, Nullun pena sine lege, Proporcionalidad de la pena, Non bis in idem, Principio de Subsidiariedad aplicable a los miembros de la Unión, principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.

En dicho Tratado, también se precisa que la Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las comisiones y misiones definidas por los Tratados.

En general, los derechos mencionados le son reconocidos a toda persona. No obstante, la Carta hace también referencia a categorías de temas que tienen necesidades particulares (menores, personas mayores, personas con discapacidad). Además, el Capítulo V considera la situación específica del ciudadano europeo haciendo referencia a algunos derechos ya mencionados en los Tratados (libertad de circulación y estancia, derecho de voto, derecho de petición), introduciendo al mismo tiempo también el derecho a una buena administración. (10)

-
10. CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNION EUROPEA. TÍTULO VI. JUSTICIA.
Artículo II-107. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y un juez imparcial .Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia. Artículo II-108. presunción de Inocencia y derechos de la defensa.1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente. 2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa. Artículo II-109. Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y de las penas.1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta. 2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción. Artículo II-110. Derecho a no ser Juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción. Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley.

Las disposiciones generales tienen por objeto establecer los vínculos entre la Carta y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) así como determinar el ámbito de aplicación de la Carta. Ésta es, aplicable a las instituciones europeas en cumplimiento del principio de subsidiariedad y en ningún caso puede exceder las competencias y las tareas que los Tratados le confiere.

Los principios de la Carta son también aplicables a los Estados miembros (a las autoridades centrales así como a las autoridades regionales o locales) cuando aplican la legislación comunitaria. Por otra parte, la obligación de los Estados miembros de respetar los derechos fundamentales en el marco de la legislación comunitaria ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia . No cabe duda, que el referente principal en los Tribunales de Justicia, es esta Carta de Derechos Fundamentales, regularmente mencionada en las deliberaciones de los Abogados generales, la Carta ha influido en sucesivas ocasiones en las conclusiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). Las conclusiones de los Abogados generales no vinculan al TJCE sino que sugieren soluciones jurídicas susceptibles de influirlo.

Estas conclusiones sólo hacen a veces referencia a la Carta de manera marginal, pero en algunos casos, los Abogados generales se remiten a ella para interpretar los derechos fundamentales, recordando no obstante que no tiene fuerza vinculante. La ausencia de estatuto jurídico de la Carta no significa sin embargo, que carezca de validez.

III. RED JUDICIAL EUROPEA

En esta acción comunitaria se crea una red de puntos de contacto judiciales entre los Estados miembros, denominada “Red Judicial Europea”. La misma que tiene la composición siguiente:

- 1.- Las autoridades centrales de cada Estado miembro responsables de la cooperación judicial internacional;
- 2.- Uno o varios puntos de contacto en cada Estado miembro, cada uno de los cuales deberá disponer de un conocimiento suficiente de otra lengua de la Unión Europea distinta de la propia;
- 3.- Los Estados miembros podrán asociar a la red judicial europea a los magistrados de enlace.

La Comisión, designa un punto de contacto para los ámbitos que sean de su competencia.

III.1.FUNCIONES DE LA RED JUDICIAL EUROPEA:

- Facilitará el establecimiento de contactos adecuados entre los puntos de contacto de los diferentes Estados miembros;
- Organizará reuniones periódicas de los representantes de los Estados miembros;
- Proporcionará determinada información básica, de manera permanente y actualizada, en particular por medio de una red de telecomunicaciones adecuada.

Los denominados “puntos de contacto” , serán intermediarios activos destinados a facilitar la cooperación judicial entre los estados miembros, en particular en la actuación contra las formas de delincuencia grave (Corrupción, Narcotráfico y Terrorismo).

Dichos puntos de contacto se encontrarán a disposición de las autoridades judiciales locales, proporcionándoles la información jurídica y practica necesaria a los demás países, con el fin de permitirles preparar de forma eficaz las solicitudes de cooperación judicial ó mejorar la cooperación judicial en general.

Además, favorecerán la coordinación de la cooperación judicial, en los casos en los que varias solicitudes de las autoridades judiciales de un Estado miembro requieran una ejecución coordinada en otro Estado miembro .

El 25 de septiembre de 1998, en Bruselas, se realizo la primera reunión de la Red Judicial Europea. Los objetivos de las reuniones periódicas de la Red Judicial Europea a celebrarse, son las siguientes:

- Permitir que los puntos de contacto se conozcan e intercambien su experiencia;

- Constituir un foro de debate sobre los problemas relacionados con la puesta en práctica de las medidas adoptadas por la Unión Europea en el marco de la cooperación judicial.

III.2. INFORMACIÓN EN LA RED JUDICIAL EUROPEA

Se estima que son cuatro los tipos de información difundida en la red, a las que los puntos de contacto, deben tener acceso permanente. Estos son:

- Datos completos de los puntos de contacto de cada Estado Miembro;
- Una lista simplificada de las autoridades judiciales y locales de cada Estado miembro;
- Información jurídica y práctica concisa relativa a los sistemas judiciales y procesales de los Estados miembros;
- Los textos de los instrumentos jurídicos pertinentes y en lo referente a los convenios en vigor, el texto de las declaraciones y reservas.

Ha sido el Consejo que ha examinado, la posibilidad de que la red judicial europea se conecte un sistema de telecomunicaciones

La evaluación relacionada con el funcionamiento de la Red Judicial Europea, está a cargo del Consejo, acción que será realizado cada tres años.

III.3. MAGISTRADOS DE ENLACE

Sobre la base de acuerdos bilaterales o multilaterales, surgen los denominados “Magistrados de Enlace”, que son Magistrados o Funcionarios con especial experiencia en procedimientos de cooperación judicial, quienes pueden ser enviados o intercambiados entre los Estados miembros.

Las funciones de los magistrados de enlace incluirán normalmente cualquier actividad que contribuya a impulsar y acelerar, sobre todo a través de contactos directos con los servicios competentes y con las autoridades judiciales del Estado de acogida, todo tipo de cooperación judicial en materia penal y, en su caso, civil.

Las funciones de los magistrados de enlace pueden incluir también, sobre la base de los acuerdos celebrados entre el Estado miembro de envío y el Estado miembro de acogida, cualquier actividad destinada a intercambiar información y datos estadísticos a fin de impulsar el conocimiento mutuo de los distintos sistemas y bancos de datos jurídicos de los Estados interesados, así como las relaciones entre los profesionales del campo jurídico de ambos Estados. (11)

 11. Acción común 96/277/JAI, de 22 de abril de 1996, adoptada por el Consejo en virtud del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea.

IV. EUROJUST

IV.1. ORIGEN Y OBJETIVOS

De inicio, se sugirió que la Red Judicial Europea, podría realizar gran parte de las actividades de EUROJUST, sin embargo, de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere se desprende claramente que EUROJUST debería suponer un nuevo paso cualitativo en pos de una cooperación judicial más estrecha e ir más allá de las funciones actuales y potenciales de la Red Judicial Europea.

Se sostuvo, que no es el único motivo por el que se debe crear una institución que aporte un valor añadido tangible a los instrumentos e instituciones existentes. Crear una mesa redonda central de funcionarios o magistrados de enlace tendrá probablemente cierto valor añadido en comparación con la Red Judicial Europea. La comunicación tendría un nivel más fácil en un equipo que trabaje en una oficina conjunta que entre puntos de contacto descentralizados en los Estados miembros, incluso aunque se disponga de mejores medios técnicos de comunicación.

Sin embargo, se mantuvo la propuesta de que, una oficina central puede también aumentar la relación coste-eficacia, crear una recopilación de documentos pertinentes y garantizar la disponibilidad permanente de especialistas con experiencia en cooperación judicial. Estas ventajas son considerables, sin embargo, su valor añadido resulto bastante limitado y podría no bastar para combatir eficazmente la delincuencia internacional organizada.

Finalmente EUROJUST, es creado por una decisión del Consejo, de 28 de febrero de 2002, es el organismo europeo que se encargará de reforzar la cooperación y la coordinación judiciales en Europa, entre los Estados miembros, mediante la adopción de medidas estructurales a escala de la Unión para facilitar la mejor coordinación posible de las investigaciones y las actuaciones judiciales que cubran el territorio de más de un Estado miembro, con pleno respeto de los derechos y libertades fundamentales.

Sus objetivos principales son:

- Fomentar y mejorar la coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros en lo que se refiere a las investigaciones y las actuaciones judiciales en los Estados miembros.

- Mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, facilitando, en particular, la prestación de ayuda judicial mutua internacional y la ejecución de peticiones de extradición.

- Apoyar de cualquier otro modo a las autoridades competentes de los Estados miembros para reforzar la eficacia de las investigaciones y actuaciones judiciales.

IV.1.a. INICIATIVAS DE CREACIÓN

La República Federal de Alemania

Considero su creación, para luchar contra la delincuencia organizada, mejorando la cooperación judicial, donde cada Estado miembro designe uno o más magistrados, Fiscales o policías que han de constituir la unidad EUROJUST y que a estos efectos se denominarán “Funcionarios de enlace”. Se considero que, los procedimientos de investigación debían referirse, a graves infracciones cuya represión puede requerir el recurso del procedimiento de ayuda judicial mutua ó a infracciones que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea.

En dicha iniciativa se indica que los funcionarios de enlace deberán:

- 1.- Informar sobre el derecho material y procesal de su Estado de origen;**
- 2.- Informar sobre el estado de los procedimientos de investigación y las condenas penales;**
- 3.- Contribuir a la coordinación y realización de investigaciones comunes llevadas a cabo en dos o más Estados miembros;**
- 4.- Proporcionar consejos jurídicos y contribuir a las actividades del Europol, así como emitir dictámenes sobre la extensión de las competencias de Europol;**
- 5.- Compartir experiencias en materia de lucha transfronteriza contra las infracciones y contra las infracciones que afectan a los intereses financieros de la Unión con el fin de poner en relieve los puntos débiles.**

Agrega que, los Magistrados de enlace y los puntos de contacto de la red judicial europea serán asociados a las tareas del EUROJUST. La Comisión y Europol podrán destinar Magistrados de enlace.

La tarea de registro, de procedimientos nacionales como los de antecedentes penales nacionales de los Estados miembros, se la atribuye a una red que reúna tales registros, para que ante un solicitud de información pueda trasmitirse mediante EUROJUST a las instancias competentes.

Finalmente, sostiene Alemania, que se podrá celebrar acuerdos con terceros países para desarrollar una colaboración entre el EUROJUST y las autoridades encargadas de las investigaciones en esos países, Siendo que, la Secretaria General del Consejo, conforme se propone sea la encargada de garantizar los medios materiales y recursos humanos (interpretes, traductores, personal auxiliar) necesarios para las tareas del EUROJUST. (12)

Iniciativa de Portugal, Francia, Suecia y Bélgica.

En forma integral presentaron su iniciativa, bajo el mismo objetivo, la creación de una unidad de coordinación judicial "EUROJUST", compuesta por un representante por estado miembro que tenga la calidad de Fiscal, Magistrado o policía, con la finalidad de que se ocupen de la criminalidad que afectan a dos o más estados miembros y que requiere una acción coordinada de las autoridades judiciales.

Precisan el catalogo de delitos que serán de su competencia como son:

- 1.- Los tipos de delincuencia e infracciones cubiertos por el convenio Europol;
- 2.- La trata de seres humanos;

12. Iniciativa de la República Federal de Alemania con vistas a la adopción de una Decisión del Consejo por la que se crea una unidad "Eurojust" [Diario Oficial C 206 de 19.07.2000].

- 3.- Los actos de terrorismo;
- 4.- La protección del euro;
- 5.- La protección de los intereses financieros de la comunidad;
- 6.- El blanqueo de dinero;
- 7.- La criminalidad informática y otras formas de delincuencia en relación con las infracciones previamente mencionadas

En dicha iniciativa, se sugieren las asignaciones de funciones correspondientes al EUROJUST, como:

- 1.- Podrá pedir a un estado miembro (de manera no vinculante) abrir una investigación o actuaciones judiciales en un caso preciso, o varios Estados miembros coordinar sus actividades de investigación y seguimiento. Si el estado miembro se niega a emprender la investigación, deberá en principio, justificar su decisión.
- 2.- Apoyar los esfuerzos de coordinación de los estados miembros, a petición suya, por ejemplo invitando a sus autoridades judiciales a reunirse;
- 3.- Garantizar la información recíproca de los estados miembros sobre las investigaciones y actuaciones en curso;
- 4.- Crear, en coordinación con la red judicial europea, una base de datos que permita a los Estados miembros obtener informaciones jurídicas o practicas;
- 5.- Aportar su apoyo a Europol, a petición;
- 6.- Adoptar las medidas necesarias para simplificar la ejecución de las comisiones rogatorias internacionales.

EUROJUST, conforme a la iniciativa tiene la facultad de pedir a Europol y a las autoridades judiciales de los Estados miembros le proporcionen informaciones. Un miembro nacional de EUROJUST estará habilitado para consultar el registro de antecedentes penales de su Estado miembro de origen y podrá

acceder al sistema informático Schengen, cumpliendo las disposiciones vigentes por lo que se refiere a la protección de datos.

Cada Estado miembro que lo desee podrá designar a uno o más corresponsales nacionales encargados de centralizar y facilitar la transmisión de las informaciones nacionales a EUROJUST.

Además, de acuerdo con el convenio del 29 de mayo del 2000 relativo a la ayuda judicial mutua en materia penal entre los Estados miembros, cuando un Estado miembro desee crear un equipo de investigación común, deberá informar a EUROJUST.

Los datos intercambiados entre EUROJUST, los Estados miembros, Europol y cualquier otro organismo se referirán a los hechos y las personas sospechosas o buscadas, en su Estado miembro, por una o más infracciones cubiertas por EUROJUST. Los datos deberán ser precisos y suficientemente completos, sin ser excesivos con relación al objetivo que se persigue. Sólo serán accesibles a las personas habilitadas y a los miembros nacionales. Generalmente, los datos deberán incluir: nombre y si fuera necesario el alias de la persona interesada; la descripción y la naturaleza de los Hechos; los vínculos con los otros estados miembros en cuestión.

La confidencialidad de la información, además de ser un principio básico, para las personas destinadas a trabajar en EUROJUST, debe respetarse.

Los datos no se conservarán más tiempo del necesario. Una comprobación periódica de los datos, efectuada sobre la base de criterios específicos, permitirá determinar qué datos pueden eliminarse. EUROJUST y los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar un elevado nivel de seguridad y protección de los datos de carácter personal.

Dentro de la iniciativa, se prevé una estrecha coordinación con Europol. Asimismo, refiere, que EUROJUST, mantendrá relaciones privilegiadas con la Red Judicial europea.

La Comisión de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude y los magistrados de enlace, se indica que podrán, bajo algunas condiciones e individualmente, ser asociadas a los trabajos de EUROJUST.

En la iniciativa se considera que EUROJUST, tendrá personalidad jurídica, por lo que adoptará su reglamento interno y será dirigido por un Presidente, asistido por dos Vicepresidentes, ambos elegidos por el Consejo entre los miembros nacionales.

Dicho Presidente, conforme a la estructura propuesta, presentará un informe anual al Consejo, donde desarrolle un informe de actividades desarrolladas y las que se van a realizar, donde también se considere los problemas de política criminal en la Unión Europea y también podrá formular propuestas destinadas a mejorar la Cooperación Judicial Penal.

Se sostiene que, deberá fijarse la sede de EUROJUST y de entrar en vigencia su iniciativa, entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.(13)

IV.1.b COMPOSICIÓN DEL EUROJUST

Respecto a las iniciativas acotadas, la Comisión Europea considero que estas iniciativas deberían unificarse. Por ello adopta una posición a través de una comunicación basada en las iniciativas existentes, en vez de añadir una propuesta formal.

EUROJUST, se constituye como órgano de la Unión dotado con personalidad jurídica propia. Cada Estado miembro debe nombrar a un miembro nacional de

EUROJUST que tendrá la calidad de fiscal, juez o policía (este último debe tener competencias equivalentes a las de juez o fiscal). Los miembros nacionales antes mencionados estarán sometidos al Derecho nacional del Estado miembro que los nombró. Además, cada Estado miembro fijará la duración del mandato así como la naturaleza de los poderes judiciales conferidos a su representante nacional. (14)

-
8. Iniciativa de la República Portuguesa, de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica con vistas a la adopción de una Decisión por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra la delincuencia grave organizada [Diario Oficial C 243 de 24.08.2000].
 14. Comunicación de la Comisión sobre la creación de Eurojust (COM 2000/276 final).

IV.2. AMBITO DE COMPETENCIA

EUROJUST, tiene un ámbito de competencia bastante amplio, que va más allá de la "delincuencia organizada grave", según lo contemplado en las conclusiones de Tampere, compatible con el principio de subsidiariedad, porque la necesidad de coordinar la persecución de delitos con arreglo a 15 ordenamientos jurídicos nacionales es de carácter general y no se limita a determinadas formas de delincuencia.

La Comisión apoyo el planteamiento que permita a EUROJUST ocuparse de todos los "delitos de considerable gravedad" cuya persecución pueda requerir asistencia judicial. Sin embargo, como los Estados miembros consideraron necesario disponer de un listado, se incluyó "todas las formas de delincuencia que actualmente sean competencia de Europol y todos los delitos contemplados en el anexo al Convenio Europol (por ejemplo delitos informáticos, falsificación y piratería de productos, comercio ilegal y daños medioambientales, racismo y xenofobia etc ...)."Esta consideración, evita debates estériles sobre el derecho de Eurojust a conocer de ciertos casos.

EUROJUST, deberá poner un mayor énfasis a la delincuencia transfronteriza, en la que hay indicios fácticos de la existencia de una estructura delictiva organizada, según lo definido en el apartado 1 del artículo 2 del Convenio Europol. Sin que ello sea óbice para la necesidad de un mandato más amplio, la capacidad y los recursos de EUROJUST, serán necesarios en el campo de la delincuencia organizada, según lo señalado por el Consejo Europeo. EUROJUST debería determinar, por lo menos en las fases iniciales, las áreas en las que es necesario hacer especial hincapié. Una de esas áreas debería ser la lucha contra la falsificación del euro.

En lo que respecta a los delitos que afectan a los intereses financieros de las Comunidades, la Comisión anunció en su Comunicación de 28 de junio de 2000, su estrategia global de lucha contra el fraude la creación de una plataforma de servicios en la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). Esta plataforma de servicios prestará apoyo y asistencia a las autoridades judiciales de los Estados miembros.

Para ello será necesario crear en la OLAF una unidad de asistencia judicial integrada por expertos con experiencia como, por ejemplo, magistrados o fiscales. Las correspondientes responsabilidades de la Comisión ya se han mencionado en el artículo 7 del segundo protocolo del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas

Teniendo en cuenta lo anterior y vista la complementariedad de sus respectivos cometidos, será necesario que la OLAF y EUROJUST cooperen estrechamente

en este ámbito, con objeto de garantizar que cada una de ellas pueden contribuir con su respectivo valor añadido.

La Comisión Europea, en su dictamen a la Conferencia Intergubernamental propuso en COM (2000) 608 final, la creación de un Fiscal Europeo en el ámbito concreto de la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Esto constituiría indudablemente un salto cualitativo en la lucha contra el fraude.

IV.3. FUNCIONES DEL EUROJUST

Las nociones y los conceptos de las funciones y poderes de Eurojust variaban considerablemente. Parece que el común denominador de las opiniones de los Estados miembros incluía como mínimo actividades tales como proporcionar información sobre el ordenamiento jurídico nacional, crear una base documental, organizar contactos entre organismos investigadores nacionales, comunicar información sobre la fase en que se halla la instrucción o el proceso, intercambiar experiencias y, proporcionar asesoría jurídica.

Se adicione un nuevo elemento al sustento de su eficacia, su funcionamiento como organismo colectivo, donde EUROJUST podría asesorar sobre la aplicación práctica de los correspondientes instrumentos de la UE, por ejemplo, la aplicación del Convenio sobre Asistencia Judicial de 29 de mayo de 2000. En este sentido hay que subrayar que EUROJUST en modo alguno se anticipará a la interpretación de tal Convenio realizada por los Tribunales, en especial por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

EUROJUST podría también proporcionar información sobre convenios internacionales, verbigracia, podría proporcionar información sobre la legislación nacional de aplicación de convenios, protocolos, reservas y sobre la jurisprudencia pertinente, quizás mediante la creación de una base de datos; sin embargo, en opinión de la Comisión Europea, debe ser algo más que un centro de documentación e información que asesore a nivel abstracto. Esta unidad debería participar en las investigaciones penales individuales. La nueva unidad debería poder contribuir activamente a la coordinación adecuada de casos individuales, en especial cuando sea necesaria una acción transfronteriza urgente o cuando tal acción necesite un respaldo jurídico, por ejemplo a efectos del valor probatorio de los resultados de una investigación de cara a la acusación formal y a los procedimientos judiciales. Esto no significa necesariamente que el propio Eurojust, como organismo colegiado, tenga el poder de iniciar y llevar a cabo investigaciones o de crear equipos conjuntos de investigación.

Puede obtenerse un valor añadido significativo si EUROJUST, participa en el procedimiento, no sólo contribuyendo con su experiencia sino también, en caso necesario, rastreando y revelando una posible correlación oculta entre casos e investigaciones, que a menudo no puede descubrirse fácilmente a nivel nacional. Con este fin y para contribuir eficazmente a la coordinación de las actividades nacionales, EUROJUST debe estar en condiciones de mediar activamente entre las autoridades nacionales de instrucción, ya sea a petición de una de ellas o por propia iniciativa.

EUROJUST, debe además, ser un fondo común de experiencia con contactos personales directos con los puntos de contacto de la Red Judicial Europea y, si procede, con las autoridades de instrucción nacionales competentes. Los funcionarios de EUROJUST también deben poder aportar ideas, consejos y pistas por propia iniciativa.

EUROJUST, como unidad esta autorizada a presentar dictámenes comunes y recomendaciones formales a las autoridades nacionales. Estas recomendaciones podrían abarcar, en especial, la creación de equipos conjuntos de investigación, cuestiones jurisdiccionales, intercambio de información entre autoridades nacionales incluido el acceso a documentos, contenido de las comisiones rogatorias o su tramitación por parte del Estado miembro requerido, así como la realización de diligencias probatorias o la protección de testigos.

Cualquier autoridad nacional que no acate una recomendación de EUROJUST, debe estar obligada a justificarlo debidamente en un plazo razonable. Además, los Estados miembros deberían velar por que EUROJUST como unidad pueda denunciar un caso o comunicar una información a cualquier autoridad nacional de instrucción en su territorio y por que se proporcione una respuesta razonada a EUROJUST cuando la autoridad competente no inicie una investigación criminal en el caso en cuestión.

EUROJUST solamente podrá contribuir de forma efectiva a la coordinación de las actuaciones judiciales si está suficientemente informada. Debe por lo tanto, poder dirigir a las autoridades nacionales de instrucción solicitudes de información vinculantes, posiblemente a través de la Red Judicial Europea. Además, debe tener acceso a los registros nacionales de antecedentes penales y actuaciones judiciales. Los Estados miembros deben dar curso a las solicitudes de acceso mientras no exista un registro a nivel europeo o no se tenga acceso inmediato a los registros nacionales, y deberían disponer que las autoridades de instrucción nacionales informen a EUROJUST, a su respectivo delegado en EUROJUST, sobre la situación de los procedimientos transfronterizos individuales importantes, incluso aunque no exista una petición explícita. Además, en caso necesario, debe tener acceso a los registros (expedientes) de causas penales que estén relacionadas con dos o más Estados miembros.

Se ha incluido en las consideraciones de la comunicación citada que estos principios anotados, también deben aplicarse a Europol, donde EUROJUST, podría proporcionar asesoría jurídica a este cuerpo y presentarle también, en caso necesario, dictámenes comunes y recomendaciones formales. Además, la experiencia de EUROJUST podría servir para asesorar a las instituciones de la Unión sobre la utilidad práctica de posibles iniciativas suplementarias en el ámbito de la cooperación judicial en caso de que se le solicite. Para evitar posibles conflictos de interés y garantizar que su personal y sus recursos se centran en las actividades de coordinación, EUROJUST debería, sin embargo, mantener su carácter de unidad judicial, no implicada directamente en las tareas administrativas, políticas o legislativas del Parlamento, del Consejo y de la Comisión.

Finalmente, EUROJUST debe establecer relaciones con las autoridades de instrucción de los países candidatos a la adhesión a la Unión Europea. Sería muy útil si EUROJUST pudiera, en conjunción con la Red Judicial Europea y sus puntos de contacto, iniciar con esos países y quizás con otros terceros países y organizaciones internacionales pertinentes un intercambio de impresiones, de información sobre investigaciones y procedimientos importantes, y de documentos judiciales (por ejemplo modelos de comisiones rogatorias, de normativas, de diligencias etc...). Este intercambio de información podría, hasta cierto punto, organizarse a través de reuniones conjuntas, de canales permanentes de comunicación o de intercambios de expertos.

IV.3.a- FUNCIONES Y PODERES INDIVIDUALES DE LOS DELEGADOS NACIONALES

EUROJUST, estará compuesto por miembros nacionales, delegados o funcionarios de enlace, sujetos al derecho nacional de su Estado miembro de origen, cuyas remuneraciones estarán a cargo de los Estados miembros, quienes ejercerán un poder de supervisión sobre sus correspondientes delegados. Una ventaja esencial y considerable de este planteamiento estriba en que los funcionarios o magistrados nacionales podrían continuar ejerciendo su poder conforme al derecho penal nacional. Esto coincidiría plenamente con las conclusiones de Tampere, según las cuales EUROJUST, debe estar compuesta por magistrados o funcionarios cedidos por los Estados miembros.

Los poderes individuales conferidos a tenor del derecho nacional deberían distinguirse claramente de las responsabilidades de Eurojust como organismo colectivo. La Comisión apoya este planteamiento, que contribuiría a la solidez y eficacia de EUROJUST mientras que los Estados miembros no tendrían que modificar las características de su derecho penal nacional ni su asignación de responsabilidades y tareas. Es esencial sin embargo que los Estados miembros

utilicen plenamente esta posibilidad para rentabilizar al máximo el valor de EUROJUST. Sugiere el Consejo Europeo que, exista un mínimo común denominador de los poderes individuales equivalentes conferidos a sus delegados nacionales con vistas a su posible conjunción operativa. En caso de fuera necesaria una acción urgente, por ejemplo, para una congelación de activos, sería muy útil que todos los delegados en EUROJUST estuvieran autorizados por lo menos por su Estado miembro a ordenar la medida o a solicitarla al juez nacional competente, para abarcar todos los territorios nacionales pertinentes. Por otra parte, si los poderes de los delegados nacionales individuales divergieran considerablemente, podría afectar negativamente o influir artificialmente sobre el funcionamiento de la coordinación en algunos casos.

IV.4. ESTRUCTURA Y REGIMEN JURIDICO

La estructura organizativa y jurídica de EUROJUST, fue diseñada atendiendo a sus responsabilidades, funciones y poderes. Pues en principio se sostuvo que, la estructura y el proceso de toma de decisiones deben ser tan explícitos y simples como sea posible, pues necesita prestar apoyo rápido y efectivo a las autoridades de instrucción. Por otra parte, no se puede negar la necesidad de que exista una cierta estructura administrativa.

El principio colegial a las cuestiones relativas al derecho de más de un Estado miembro o al derecho internacional, en su aplicación deberá contar con un representante común y una estructura administrativa para establecer canales de comunicación eficaces y visibles de cara al "mundo exterior".

Para garantizar cierto grado de independencia y autonomía, y disponer de normas claras sobre representatividad, relaciones con otros cuerpos y responsabilidad, resulto conveniente dotarlo de personalidad jurídica y de un margen financiero de maniobra, presupuesto comunitario.

La base jurídica apropiada para la creación de tal personalidad jurídica, lo constituye una decisión del Consejo Europeo con arreglo a la letra c) del apartado 2 del artículo 34 del Tratado de la Unión Europea. Teniendo en cuenta que, se debe tener en cuenta que tal decisión no surtiría efecto directo. Por lo tanto, es posible que los Estados miembros tuvieran que tomar ciertas medidas de adaptación de su derecho nacional para aplicar lo dispuesto en la decisión.

Los delegados nacionales, de todos los Estados miembros deben atender todos los días laborables, es decir, en caso de ausencia de un delegado, debe haber un suplente que lo sustituya. Los delegados nacionales deberían estar situados permanentemente en la oficina central de EUROJUST, tener acceso a sus

bases de datos e infraestructura, y acatar el reglamento de procedimiento interno. Deberían también estar en condiciones de ejercer sus poderes conforme al derecho nacional del Estado miembro que los designa y en este sentido estarían sujetos a este derecho nacional, que podría prever la supervisión por una autoridad o un tribunal nacional. Como es esencial que puedan concentrarse en su trabajo a nivel judicial, deberían estar dispensados de tareas administrativas en la medida de lo posible.

En cuanto a las solicitudes de información procedentes de las autoridades nacionales o de los puntos de contacto, podrían tramitarse básicamente en dos niveles:

- Primero, por lo que respecta a la asesoría en temas de derecho nacional, los delegados nacionales deben estar autorizados a asesorar sobre derecho penal nacional directamente a los delegados de otros Estados miembros, que podrían comunicar esta información a sus autoridades nacionales de instrucción. Las solicitudes de información sobre el derecho nacional de cierto Estado miembro pueden tramitarse de forma "bilateral" y generalmente no sería necesaria la intervención de todos los delegados. Incluso cuando estén involucrados más de dos Estados miembros, sus delegados podrían intercambiar información sobre el derecho nacional sin necesidad de que todos los delegados votasen ni de organizar una reunión formal. De este modo se garantizaría que las peticiones de información podrían contestarse tan pronto como fuera posible.
- Segundo, por lo que respecta a la asesoría en temas de derecho internacional y de instrumentos del tercer pilar, parece necesario implicar a todos los delegados y llegar a una decisión colectiva.

También se requeriría una decisión colectiva para cualquier medida de coordinación de la actividad de instrucción transfronteriza, por lo menos cuando esté involucrado un mayor número de Estados miembros o cuando inicialmente no pueda establecerse qué Estados miembros estarán involucrados.

Cualquier recomendación formal (por ejemplo, de iniciar una investigación) debería basarse también en el principio colegial. Por lo tanto, en la medida en que hay que aplicar dicho principio, los delegados forman un:

Comité de dirección (o Comité de estrategia) que es el órgano central de EUROJUST. Este Comité debería contar con un delegado de la Comisión como miembro de pleno derecho, representado, en caso necesario, por un suplente, de conformidad con el apartado 2 del artículo 36 TUE. El delegado de la Comisión podrá, en particular, ofrecer asesoría jurídica y técnica. La Comisión, basándose en su experiencia y conocimientos técnicos, estadísticos, legales u operativos y, en especial, su Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)

en lo que sea de su competencia, podrían también contribuir valiosamente a Eurojust en las áreas de la delincuencia económica, pues las estructuras criminales no distinguen entre intereses financieros de la Comunidad y otros intereses.

EUROJUST, necesitará cierta infraestructura que se encargue de la documentación, el proceso de datos y la traducción. Creándose una Estructura de gestión que aplique el reglamento interno y decida sobre los asuntos relacionados con la administración, los recursos, el presupuesto y la política de personal. Todas las tareas administrativas, tales como la creación de una secretaría que prepare las reuniones y decisiones del Comité de dirección, la supervisión del personal y la administración de los recursos financieros y de otro tipo, es decir, la ejecución del presupuesto deben ser realizadas por un gerente o un director general. Podría ser útil que éste último tuviese dos suplentes.

No parece conveniente atribuir dichas tareas administrativas a uno de los delegados nacionales. Esto es también válido para la representación legal de Eurojust y para la redacción y la publicación formal de todas las declaraciones colectivas de Eurojust (recomendaciones, informes jurídicos o dictámenes de expertos). Estas tareas se encomienda realice también el Director General.

Los actos colectivos de Eurojust, deben distinguirse claramente de cualquier acto individual de un delegado nacional en ejecución de sus deberes y poderes según el derecho nacional. Debe estar claro en cada caso, si la declaración se hace en nombre de Eurojust como organismo colectivo o en virtud de la autoridad nacional de un delegado concreto. No debería existir ninguna ambigüedad en el delicado ámbito de los asuntos penales, es decir, el nivel nacional y el de la Unión deben estar claramente separados. Esto no podría garantizarse si los representantes de una institución de la Unión tuvieran que ejercer un poder soberano conforme al derecho nacional, o si, viceversa, los funcionarios nacionales hubieran de representar a una persona jurídica al nivel de la Unión. Por estas razones, el gerente o director general sólo debe estar sujeto a normas específicas a nivel de la Unión.

Se le debe aplicar el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, Estatuto que debería también aplicarse a los suplentes del director general y al personal de Eurojust. Estas personas no deberían ejercer poderes de soberanía nacional, ni estar sujetas a o ser responsables ante una autoridad nacional de control.

IV.4.1. REGLAMENTO INTERNO

El Comité de dirección, tendrá que acordar cualquier posición común, dictamen o recomendación, que se considere un acto de EUROJUST como organismo (en contraposición con los actos individuales de los delegados Eurojust bajo su propia responsabilidad conforme al derecho nacional).

El Director General, deberá publicar el acto y remitirlo al destinatario, que generalmente sería la autoridad nacional de instrucción responsable o, en ciertos casos, un punto de contacto nacional de la Red Judicial Europea.

En cuanto a las votaciones en el Comité, debe aplicarse básicamente la regla de la mayoría. Esto se justifica siempre que Eurojust apruebe solamente recomendaciones, pero carezca de poderes operativos o del poder de emitir órdenes dirigidas a las autoridades de instrucción nacionales. A petición de un delegado, se podría adjuntar un voto particular a una opinión o a una recomendación. Debería ser posible abstenerse, en especial para descargar de trabajo o evitar retrasos innecesarios debidos a la implicación de delegados de Estados miembros no afectados directamente por un asunto o una cuestión jurídica. Todo ello se debería pormenorizar en un reglamento de procedimiento interno que sería adoptado conjuntamente por el director general y el Comité. Para dispensar a los delegados de tareas organizativas, se podría también examinar la posibilidad de que dicho reglamento interno atribuyera al director general la confección del orden del día, la determinación de los ponentes y/o la presidencia de las reuniones formales del Comité, o de que tales tareas se atribuyan a un delegado que ejerza las funciones del presidente.

Además, habrá que elaborar un grupo de normas claras sobre representación exterior, tratamiento de datos personales y confidencialidad, así como sobre los límites de la responsabilidad. Gran parte de estas normas pueden adaptarse de las existentes en otros organismos de la Unión.

El Reglamento de procedimiento interno podría determinar el procedimiento general aplicable a la tramitación de las preguntas y solicitudes de intervención recibidas. Como las autoridades de instrucción nacionales deben tener un acceso lo más sencillo posible a Eurojust, se debería permitir que éstas dirijan preguntas directamente a los delegados, pero para evitar la duplicación o sobrecarga de trabajo para Eurojust, las preguntas deberían enviarse preferiblemente a través de los puntos de contacto nacionales de la Red Judicial Europea.

Finalmente, el reglamento interno podrían abarcar cuestiones tales como la asignación de personal y la utilización de recursos. Si un delegado de Eurojust está autorizado a ejercer poderes nacionales, como miembro de un equipo

conjunto de investigación por ejemplo, habrá que decidir si puede emplear los recursos humanos y financieros de Eurojust con este fin y en qué medida, dentro de los límites del presupuesto de Eurojust, o si son los Estados miembros quienes deben proporcionar la infraestructura suplementaria para tal actividad. Básicamente, la primera solución parece más apropiada.

IV.5. CONEXIÓN E INTEGRACIÓN CON LA RED JUDICIAL EUROPEA

En aras de la eficacia de la cooperación judicial es importante que haya una conexión directa entre el equipo de delegados y la Red Judicial Europea. Las tareas, características y competencias de la Red Judicial y de Eurojust son diferentes. Sin embargo, son complementarias y deberían funcionar juntas armoniosamente. Se debería evitar en la medida de lo posible cualquier posible "competición" o conflicto de competencia así como los despilfarros resultantes de la duplicación de actividades. Debería velarse por que ambas instituciones racionalizasen sus recursos y actividades y las utilizarasen lo mejor posible. Es importante evitar el exceso de papeleo resultante de la creación de varias instituciones con funciones coincidentes.

Tanto los puntos de contacto de la Red Judicial como Eurojust en su calidad de unidad central deben ser tan accesibles y transparentes como sea posible para los jueces, los fiscales y/o los funcionarios de policía y de aduanas nacionales así como para Europol y para las correspondientes instituciones de la Unión.

Los jueces y fiscales nacionales deben continuar dirigiéndose principalmente a los puntos de contacto de la Red Judicial Europea en los Estados miembros, mientras que dichos puntos de contacto y los organismos y las instituciones pertinentes a nivel de la Unión (concretamente, Europol, o la Comisión, por ejemplo a través de OLAF) tendrían una relación directa con Eurojust. Sin embargo, en ciertos casos, según se ha dicho anteriormente, los jueces nacionales o los funcionarios judiciales también deben poder ponerse en contacto con Eurojust directamente, en especial cuando estén involucrados más de dos Estados miembros.

Una sede central de la Red Judicial Europea, no se entiende aquí como autoridad de supervisión de los puntos de contacto nacionales, sino como un eje o unidad central que trabaje conjuntamente con los puntos de contacto de esta Red existentes en los Estados miembros.

Eurojust debería estar integrada en la red de telecomunicaciones establecida por la Red Judicial Europea de tal modo que los puntos de contacto nacionales puedan mantener un estrecho contacto con su delegado nacional en Eurojust.

IV.6. COORDINACIONES DE EUROJUST CON EUROPOL.

EUROJUST es la contrapartida judicial de Europol, que no significa una supervisión judicial de Europol sino que es necesario apoyar y complementar las actividades de Europol mediante la coordinación de los procedimientos de instrucción. Europol no sólo podría necesitar asesoría jurídica sobre ciertas cuestiones judiciales, sino que también habría que apoyar sus actividades coordinando la correspondiente actividad de las autoridades nacionales de instrucción. Por otra parte, para desempeñar sus tareas de coordinación, EUROJUST tendrá que usar los datos obtenidos y proporcionados por Europol. Ambas instituciones tendrán que cooperar estrechamente y desarrollar contactos permanentes y directos. Eurojust debería tener pleno acceso a las bases de datos de Europol, sin perjuicio de las normas pertinentes sobre protección de datos y confidencialidad. Recíprocamente, en ciertos casos Eurojust podría decidir proporcionar ciertos datos a Europol. Podrían intercambiarse mutuamente los datos y dictámenes de ambos organismos en lo que se refiere al derecho nacional, internacional y supranacional. También podría ser útil que Europol y Eurojust intercambiasen funcionarios de enlace y/o fijasen los principios de una cooperación cotidiana mutua. Cuando proceda, se debería invitar a los representantes de Europol a participar en las reuniones del comité de dirección de Eurojust. Esto debería también aplicarse, viceversa, a la presencia de representantes de Eurojust en las reuniones del consejo de administración de Europol.

IV.7. PROTECCIÓN DE DATOS Y CONFIDENCIALIDAD DE EUROJUST

Para la realización de sus objetivos, EUROJUST puede intercambiar la información pertinente con las autoridades competentes. A este respecto, debe garantizarse la aplicación de los principios del Convenio del Consejo de Europa de 1981, sobre la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

Eurojust puede solamente tratar los datos relativos a las personas que son objeto de una investigación, las víctimas y los testigos. Los tipos de datos que pueden utilizarse se refieren, entre otras cosas, a la identidad de la persona (nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, residencia, profesión, etc.) y la naturaleza de los hechos de los que se les acusa (calificación penal, fecha y lugar de los hechos, tipo de investigación, etc.). Los datos antes mencionados sólo serán accesibles a los miembros nacionales, sus colaboradores y el personal autorizado de Eurojust. Conviene destacar a este respecto que la obligación de confidencialidad se mantiene una vez concluida su tarea.

EUROJUST, designa a un miembro del personal para la tarea específica de la protección de datos. Se encargará, entre otros cometidos, del tratamiento legal, la conservación de una prueba escrita de la transmisión así como de la recepción de los datos.

De manera general, toda persona puede consultar los datos personales que la conciernen y pedir la rectificación o su eliminación si los datos son erróneos o incompletos. La persona que considera haber sufrido un perjuicio debido a un tratamiento de datos incorrecto tiene el derecho a presentar una denuncia.

EUROJUST, es responsable de acuerdo con el Derecho nacional del Estado miembro donde tiene su sede, y los Estados miembros son responsables en virtud de sus respectivos derechos nacionales. En la presente Decisión se establecen algunos límites para la consulta dado el tipo de actividades de Eurojust (por ejemplo, con el fin de evitar obstaculizar una investigación).

Los datos sólo se conservan durante el período estrictamente necesario para la conclusión de la actividad de Eurojust. En cualquier caso, está prevista una revisión periódica cada tres años. Eurojust y los Estados miembros protegerán los datos contra la destrucción, la pérdida, la revelación, la modificación y el acceso no autorizado.

Un órgano independiente controlará la actividad de Eurojust con el fin de garantizar que los datos de carácter personal se tratan de acuerdo con lo previsto en la Decisión. El órgano de control común se reúne periódicamente y cada vez que es convocado por su Presidente. Éste es designado por el Estado miembro que ejerce la Presidencia de la Unión. (15)

15. Decisión del Consejo, de 28 de febrero de 2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia [Diario Oficial L 63 de 06.03.2002].

V. COOPERACIÓN JUDICIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Con el Principio de Reconocimiento Mutuo, los miembros de la Unión Europea, exploran las posibilidades de mejorar el sistema de justicia en la unión. Llegando a imponer dicho principio como piedra angular de la cooperación judicial tanto en materia civil como penal, toda vez, que la consolidación del principio en estos ámbitos facilitaría no sólo la cooperación de autoridades, sino que contribuiría también a la mejor protección judicial de los derechos de la persona.

Bajo esta óptica se postula obtener la confianza en los sistemas de justicia de los países de la comunidad europea, este reconocimiento mutuo sobre su actuación es medular para el mejor desarrollo de los objetivos trazados, si bien se observa que se perfilan mejoras futuras, es necesario fijar puntos de partida, principalmente en materias elementales en las que se involucran los sistemas de justicia europeos.

V.1. COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL

En materia penal la cooperación judicial se basaba en distintos instrumentos internacionales, esencialmente caracterizados por el Principio de Solicitud, esto es que un Estado Soberano, presente una petición a otro Estado, que decide entonces dar o no dar curso a su demanda. El proceso se caracteriza por ser lento y complejo.

Mientras que el Principio de Reconocimiento Mutuo, aplicable a las decisiones finales en materia penal, se basa en conceptos de equivalencia y confianza, también suele ir acompañado de un cierto grado de normalización de los procedimientos de los Estados, pero también hacer la normalización innecesaria (16)

Entre las decisiones que se han considerado en el campo penal se encuentra el conjunto de normas que prevén sanciones o medidas de reinserción y que tiene un carácter final (es decir, decisiones de los tribunales y de algunas autoridades administrativas, resultados de los procedimientos de mediación y acuerdos entre los sospechosos y los ministerios públicos).

16. Acto del Consejo, del 29 de mayo del 2000, que establece, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea [Diario Oficial C 197 de 12.07.2000].

Varios convenios adoptados en el ámbito del Consejo de Europa o la Unión Europea o en el marco del acuerdo de Schengen prevén la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a algunas decisiones penales, pero estos instrumentos aún no tienen vigencia entre todos los Estados miembros. Además, su contenido no es suficiente para establecer un régimen completo de reconocimiento mutuo. Se justifica pues una reflexión complementaria y comprensiva sobre la aplicación del principio.

Reconocer una decisión significa en primer lugar aplicarla. La aplicación de una decisión de otro Estado miembro puede ser directa (lo cual da a la decisión un efecto pleno y directo en toda la Unión) o indirecta (requiere la conversión de la decisión extranjera en una decisión nacional).

V.1.a. MECANISMOS DE COMUNICACIÓN

Con el fin de poder reconocer una decisión tomada en otro Estado miembro, es necesario en primer lugar estar informado de su existencia y conocer su contenido. Actualmente, no existe un repertorio europeo de sentencias que pueda ser utilizado a tal efecto. Podría considerarse un enfoque en dos etapas:

1.- Formularios multilingües comunes permitirían a los abogados de cada Estado miembro informarse ante las autoridades de los otros Estados miembros sobre si su cliente tiene antecedentes penales.

2.- Se establecerá un verdadero repertorio penal europeo, accesible por vía electrónica, para que las autoridades de instrucción puedan comprobar directamente si ya se han incoado procedimientos contra una persona dada. Antes de que tal repertorio pueda establecerse, hay que solucionar varias cuestiones prácticas y jurídicas, como la responsabilidad para la introducción y la actualización de las informaciones, protección de los datos, derecho de acceso, disparidad entre las leyes nacionales en materia de registros de antecedentes penales, grado de homogeneidad deseado entre los datos introducidos por los distintos Estados miembros, etc.

Reconocer una decisión significa también tenerla en cuenta. Una decisión tomada en otro Estado miembro podría tener distintos efectos, vinculados al principio "ne bis in idem" o al concepto de reincidencia.

Por el principio "ne bis in idem", las personas que fueron objeto de una decisión penal por lo que se refiere a determinados hechos y normas jurídicas no podrán ser objeto de decisiones posteriores sobre el mismo caso. El principio "ne bis in idem" plantea varias cuestiones de interpretación, pues los distintos instrumentos jurídicos internacionales pertinentes no lo definen todos de la misma manera. Bien, no obstante que la importancia del principio sería reducida, a escala de la Unión debe haber un repertorio penal de los procedimientos en curso y sentencias firmes y un sistema de competencia.

El reconocimiento de una decisión penal tomada en otro Estado miembro podría también influir en la severidad de una condena. El que una persona ya haya sido condenada en otro Estado miembro por haber cometido un delito del mismo tipo, podría considerarse como circunstancia agravante justificante de una pena más severa. La consideración de una condena previa no debe no obstante hacerse sólo en detrimento del autor de un delito. Las legislaciones penales de varios Estados miembros prevén mecanismos que garantizan que no se acumulan estrictamente las sanciones impuestas a los reincidentes.

Las normas de derecho penal relativas a los menores y las personas afectadas por una minusvalía mental varían considerablemente de un Estado miembro a otro, las decisiones relativas a estas personas podrían, al menos inicialmente, excluirse del ámbito de aplicación del reconocimiento mutuo. En cuanto a la definición del concepto de menor, ésta podría dejarse a la discreción del Estado miembro respectivo. No obstante, podría resultar necesario introducir una edad mínima.

En lo que se refiere a los delitos cubiertos por el reconocimiento mutuo, la aplicación como el abandono del principio de la doble incriminación (que estipula que sólo deben reconocerse las decisiones que se refieren a comportamientos tipificados en el Derecho Penal en los dos Estados miembros respectivos) implica problemas procesales. Estos problemas podrían también ser solucionados por el establecimiento de un sistema de jurisdicción a escala de la Unión. Dicho reconocimiento mutuo, no puede limitarse a las formas graves de criminalidad.

En el ámbito de las sanciones, se deben reconciliar dos intereses;

- 1.- El del Estado miembro donde se impuso la pena, que debe poder ejecutarla, y
- 2.- El condenado, que debe tener una oportunidad real de reinserción en la sociedad.

La confianza mutua debería ser recíproca: mientras que el Estado miembro que ejecuta la pena debe confiar en la decisión del Estado miembro que la impuso, este último debe confiar en cómo la ejecuta el otro Estado miembro.

Estos tipos de sanciones propuestos son de carácter pecuniario, confiscación; sanciones alternativas y pérdidas de derechos.

La protección judicial de los derechos de la persona, debería reforzarse a lo largo del procedimiento. Aunque el Convenio europeo de Derechos humanos de 1950 ya prevé garantías en este ámbito, algunos aspectos específicos del Derecho Procesal podrían sin embargo especificarse aún más, tales como las condiciones en las cuales están previstos el asesoramiento jurídico y la interpretación.

En algunos casos, puede ser necesario establecer normas mínimas comunes con el fin de facilitar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo. Es el caso, en particular, de la protección del acusado por lo que se refiere a los derechos de la defensa, y la protección de la víctima del delito por lo que se refiere a la posibilidad de ser oída.

Aunque teóricamente, la validación de una decisión tomada en otro Estado miembro no debería ser necesaria, la aplicación directa y automática del principio de reconocimiento mutuo parece en la práctica imposible en la mayoría de los casos. Un Estado miembro que desee aplicar una decisión tomada en otro Estado miembro deberá traducir esta decisión y al menos comprobar que emana de una autoridad competente sobre este tema.

V.1.b. PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS

En la regulación de los conflictos de jurisdicción entre Estados miembros, existen dos instrumentos preventivos y de ayuda, que son:

1.- La coordinación (un organismo nuevo que debe crearse o uno ya existente, como el Tribunal de Justicia o EUROJUST, que decidiría individualmente qué Estado miembro es competente sobre la base de criterios de prioridad preestablecidos); y

2.- El establecimiento de normas de competencia exclusiva en la Unión. Esta última solución tendría la ventaja no sólo de prevenir los conflictos positivos de competencia (cuando dos o varios Estados miembros desean juzgar un asunto dado), sino también los conflictos negativos (cuando ningún Estado miembro quiere juzgar un asunto particular).

En algunos casos no obstante (ataque a los intereses nacionales, violación de la legislación en materia de seguridad nacional, etc.), los Estados miembros renunciarán difícilmente a su competencia, independientemente del lugar donde se cometieran los actos en cuestión. Vista la dificultad de establecer una única competencia en estas cuestiones, podría considerarse una excepción al principio del reconocimiento mutuo.

Las orientaciones contenidas en la Comunicación de la Comisión se tuvieron en cuenta en el establecimiento del programa común del Consejo y la Comisión destinado a aplicar el principio de reconocimiento mutuo de las decisiones penales.

V.1.c. LAS DECISIONES PENALES

La realización del principio del reconocimiento mutuo de las decisiones en materia penal supone una confianza recíproca de los Estados miembros en sus sistemas judiciales. El presente programa tiene por objeto establecer prioridades para la realización de un verdadero espacio judicial europeo. El reconocimiento mutuo debe buscarse en cada fase del procedimiento penal.

Con el fin de poder realizar una acción eficaz, el programa define una serie de parámetros que los Estados miembros deberán tener en cuenta en la aplicación de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere. Como es el caso del régimen de responsabilidad de responsabilidad del Estado en caso de sobreseimiento, liberación o absolución.

V.2. COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL

En el otoño de 1999 el Consejo Europeo celebró una reunión especial en Tampere, Finlandia, consagrada a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea durante la cual los Jefes de Estado y de Gobierno pidieron que la Comisión tomara distintas iniciativas para mejorar el acceso a la justicia de las personas y empresas en Europa, entre ellas la creación de una red de autoridades nacionales competentes en el ámbito del Derecho civil y mercantil.

En septiembre del 2000, la Comisión presentó una propuesta de decisión para crear la Red, que fue aprobada por el Consejo de Ministros en mayo del 2001. La Red está formada por representantes de las autoridades judiciales y administrativas de los Estados miembros, que celebran varias reuniones anuales con el fin de intercambiar información y experiencias y reforzar la cooperación en el ámbito del Derecho civil y mercantil.

El principal objetivo de la Red es facilitar la vida de las personas que se enfrentan a cualquier clase de litigio que tenga aspectos "transfronterizos", es decir, que implique a más de un Estado miembro.

La Unión Europea, presenta una gran variedad de sistemas judiciales nacionales y esta diversidad plantea a menudo problemas cuando los litigios sobrepasan las fronteras. Por ello la Decisión del Consejo que instituyó la Red prevé la creación del sitio y las principales normas para su funcionamiento. Su objetivo es reseñar los distintos sistemas jurídicos en el ámbito del Derecho civil y mercantil. En cambio, este sitio no está destinado a responder a cuestiones concretas ni a facilitar asesoramiento jurídico adaptado a las situaciones particulares.(17)

17. Reglamento (CE) N° 743/2002 del Consejo por el que se establece un marco general de actividad comunitaria destinado a facilitar la cooperación judicial en materia civil [Diario oficial L 115 de 01.05.2002].

V.2.a. RED JUDICIAL EUROPEA EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

La instauración progresiva de un espacio de libertad, seguridad y justicia, así como el buen funcionamiento del mercado interior, exigen mejorar, simplificar y acelerar la cooperación judicial efectiva entre los Estados miembros en las materias civiles y mercantiles

Se establece la creación de una Red judicial europea en materias civil y mercantil, integrada por: puntos de contacto centrales designados por los Estados miembros, reforzados eventualmente por un número limitado de puntos de contacto adicionales; y por otros miembros de la red, como las autoridades nombradas en virtud de instrumentos comunitarios e internacionales para la realización de tareas de cooperación judicial entre los Estados miembros, los ya conocidos Magistrados de enlace y otras autoridades (con competencias en el ámbito de la cooperación en materias civil y mercantil) cuya pertenencia a la red se constituye útil para los Estados miembros, quienes comunican a la Comisión los nombres y los datos de los puntos de contacto y los otros miembros de la red.

La Red tiene dos funciones precisas:

- 1° Facilitar la cooperación judicial entre los Estados miembros en materias civil y mercantil;
- 2° Establecer un sistema de información al público.

También sugiere, la supresión de los obstáculos a los que en la practica pueden enfrentarse los ciudadanos inmersos en procedimientos civiles o mercantiles con una incidencia transfronteriza; la mejora de la aplicación de los actos comunitarios o convenios vigentes entre dos o varios Estados miembros; la puesta a disposición del público de informaciones que le permitan acceder más fácilmente a los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros

A tal efecto, la Red ha de facilitar los contactos entre las autoridades de los Estados miembros, organiza reuniones periódicas y establece un sistema de información al público sobre la cooperación judicial en materias civil y mercantil y los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros.

Los puntos de contacto desempeñan un papel clave en la Red judicial: proporcionan toda la información necesaria, facilitan la tramitación de las solicitudes de cooperación judicial, buscan soluciones a las posibles dificultades y contribuyen a la realización y la actualización del sistema de información al público.

Por otra parte, mantienen estrechos contactos con las autoridades responsables de la cooperación judicial en materias civil y mercantil en virtud de los actos comunitarios o instrumentos internacionales en vigor.

Estas fichas prácticas (modalidades de interposición de demandas ante los tribunales, acceso a la justicia gratuita, vías de recurso, etc.) son elaboradas por los puntos de contacto de cada Estado miembro y se comunicarán a la Comisión, que es responsable de la traducción y de la coherencia formal de estas fichas. La Comisión proporciona también información complementaria sobre los procedimientos vigentes a escala comunitaria. Si una información debe modificarse, los puntos de contacto de los Estados miembros lo comunican a la Comisión. (18)

V.3. INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN JUDICIAL

V.3.a ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA

Los procedimientos de extradición han sido y siguen siendo fundamentales en muchos casos para obtener la presencia de un procesado o investigado, sin embargo, en los niveles de cooperación judicial resulta válido para los gestores de la integración europea, proceder a expedirse un mandamiento de detención europeo, haciendo el procedimiento más rápido y simple, al suprimir toda la fase política y administrativa para sustituirla por un procedimiento judicial de ejecución. Reconociéndole ipso facto y con controles mínimos, la solicitud de entrega de una persona formulada por la autoridad judicial de otro Estado miembro, autoridad judicial de emisión.

18. Decisión 2001/470/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa a la creación de una Red judicial europea en materias civil y mercantil [Diario Oficial L 174 de 27.6.2001].

Con esa Decisión Marco, a partir del primero de julio del 2004, se sustituyo los textos relacionados con el Convenio Europeo de Extradición de 1957, el Convenio Europeo para la represión del Terrorismo de 1978, en lo que se refiere a extradición, el Acuerdo del 26 de Mayo de 1989, relativo a la simplificación de la transmisión de solicitudes de extradición; el Convenio de Extradición simplificada de 1995, el Convenio de extradición de 1996 y las disposiciones del acuerdo Schengen que se refieren a esta materia

La Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio del 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros define la Orden de detención europea, como cualquier decisión judicial adoptada por un Estado miembro para la detención o la entrega por otro Estado miembro de una persona a efectos del ejercicio de

actuaciones penales, de la ejecución de la pena y de la ejecución de una medida policial de privación de libertad.

Se ha fijado que dicha disposición sólo será aplicable en casos de una condena definitiva a una pena de cárcel o medida policial que tenga, al menos una duración mínima de cuatro meses; en el caso de, una infracción para la cual una pena de encarcelamiento o medida policial superior a un año esté prevista; a condición de que estén penadas en el Estado miembro de emisión por una pena de un máximo de al menos tres años, las infracciones que puedan dar lugar a entrega sin control de la doble incriminación de hecho son, entre otras: terrorismo, trata de seres humanos, corrupción, participación en una organización criminal, falsificación de moneda, homicidio, racismo y xenofobia, violación, tráfico de vehículos robados y fraude (incluyendo el fraude en detrimento de los intereses financieros de la Unión).

Para actos delictivos distintos de los citados, la entrega podrá subordinarse a la condición de que el hecho por el cual se pide la entrega constituya una infracción en aplicación del derecho del Estado miembro de ejecución, vinculada a la regla de la doble incriminación.

Los Estados miembros designan a las autoridades judiciales competentes de emisión y ejecución en la materia e informarán a la Secretaría General del Consejo. Además, podrán designar a las autoridades centrales encargadas de prestar asistencia a las autoridades judiciales (apoyo administrativo, gestión de traducciones, etc).

La orden de detención europea deberá contener toda una serie de información relativa la identidad de la persona, la autoridad judicial de emisión, el juicio definitivo, la naturaleza de la infracción, la pena, etc (un ejemplo del formulario se adjunta a la Decisión).

Generalmente la autoridad de emisión comunica la orden de detención europea directamente a la autoridad judicial de ejecución. La colaboración con el sistema de información de Schengen (SIS) y con Interpol está prevista. Si la autoridad del Estado miembro de ejecución no es conocida, la red judicial europea presta su asistencia al Estado miembro de emisión.

Todo Estado miembro adopta medidas coercitivas necesarias y proporcionadas contra una persona buscada. Cuando la persona buscada sea detenida, tendrá derecho a ser informada del contenido de la orden así como de contar con la asistencia de un abogado y un intérprete. En cualquier caso, la autoridad de ejecución tendrá derecho a decidir mantener a la persona en detención o a ponerla en libertad pero bajo determinadas condiciones.

En cualquier caso, la autoridad de ejecución tiene derecho a decidir mantener a la persona en detención o liberarla si se cumplen determinadas condiciones.

A la espera de una decisión, la autoridad de ejecución, teniendo presente las disposiciones nacionales, procede a oír a la persona afectada. A más tardar en los 60 días siguientes a la detención, la autoridad judicial de ejecución debe tomar una decisión definitiva sobre la ejecución de la orden de detención europea. Posteriormente lo notificará inmediatamente a la autoridad de emisión.

No obstante, cuando la información comunicada sea insuficiente, la autoridad de ejecución podrá pedir a la autoridad de emisión información complementaria.

Todo período de detención relativo a la orden de detención europea deberá deducirse de la duración total de la privación de libertad eventualmente infligida.

La persona interesada deberá expresar su consentimiento a la entrega, de forma irrevocable y habiendo sido plenamente informada. En este caso concreto la autoridad judicial de ejecución debe adoptar una decisión definitiva sobre la ejecución del mandato en un plazo de 10 días tras el consentimiento. Cada Estado miembro sigue siendo libre para establecer que, bajo determinadas condiciones, el consentimiento sea revocable. Al respecto, debe añadir una declaración al acto de adopción de la presente Decisión indicando las modalidades prácticas que permitan la revocación del consentimiento.

Motivos de denegación de la ejecución y la entrega

En aplicación del principio ne bis in idem, un Estado miembro podrá no dar ejecución a la orden europea de detención, al existir pronunciamiento de una sentencia definitiva por la misma infracción y la misma persona; asimismo, podrá denegar cuando la infracción está cubierta por una amnistía en el estado miembro de ejecución y cuando la persona interesada no puede ser considerada responsable por el Estado miembro de ejecución debido a su edad.

En caso de que existan otras condiciones (prescripción de la acción penal o de la pena en aplicación de las disposiciones del Estado miembro de ejecución, sentencia definitiva por un mismo hecho emitida por un país tercero, etc) el Estado miembro de ejecución puede rechazar dar ejecución a la orden. En cualquier caso, el rechazo debe estar motivado.

La Decisión prevé también la posibilidad de utilizar y devolver determinados objetos tales como pruebas u objetos obtenidos mediante la infracción.

Previa presentación de determinados documentos (orden de detención, naturaleza de la infracción, identidad de la persona, etc), todo Estado miembro permitirá el tránsito en su territorio de una persona que sea objeto de una entrega.

La orden será traducida en la lengua oficial del Estado miembro de ejecución, por cualquier medio que permita conservar una prueba escrita y que permita verificar la autenticidad por el Estado miembro de ejecución.(19)

19. Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio del 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

V.3.b. EL EXHORTO EUROPEO DE OBTENCIÓN DE PRUEBAS

En la Decisión Marco relativa al exhorto europeo, de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal, se aplica el principio de reconocimiento mutuo a un acto judicial europeo con el fin de recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal. Tendrá como consecuencia una cooperación judicial más rápida y efectiva en materia penal.

En sus apreciaciones considera a la incautación, como una noción comúnmente aceptada en el derecho penal nacional e internacional, aunque su alcance y modalidades puedan variar. Todos los Estados miembros han otorgado a sus fuerzas de orden público y autoridades judiciales facultades para incautar pruebas. La facultad de incautación puede ser ejercitada por las autoridades judiciales y, en ciertas circunstancias, por las de orden público de conformidad con sus propias competencias.

En algunos Estados miembros, las autoridades judiciales tienen facultades generales de requerir a terceros que exhiban pruebas. Estos poderes se basan en la cooperación del tercero. Cuando no se dé tal cooperación, el órgano jurisdiccional puede utilizar una orden de registro para incautar los elementos de prueba. Otros Estados miembros tienen una facultad específica conocida como "requerimiento de presentación" utilizado para obtener pruebas (en documentos específicos) de un tercero. Estos poderes pueden limitarse a delitos graves y a categorías específicas de pruebas (tales como documentos confidenciales), o pueden tener un alcance más general. Los "requerimientos de exhibición documental" son coercitivos puesto que obligan al tercero a entregar los elementos de prueba. Se utilizan las sanciones - incluidas sanciones penales - para asegurar la cooperación. Sin embargo, los requerimientos de

presentación son menos rigurosos que las resoluciones de registro e incautación.

Los requerimientos de exhibición documental pueden ser útiles cuando un tercero está dispuesto a cooperar pero que, por razones legales tales como problemas de responsabilidad asociados a la violación de la confidencialidad profesional, prefiere ser forzado a exhibir las pruebas antes que cooperar voluntariamente con la autoridad de investigación competente. En otras circunstancias, sin embargo, puede ser necesario registrar los locales de un tercero para obtener los elementos de prueba concretamente cuando existe el riesgo real de que éste las destruya.

Todas estas facultades de presentación se aplican sólo al material ya existente. Para la presentación de información "en tiempo real", existen otras decisiones tales como resoluciones de interceptación de comunicaciones o control de transacciones de cuentas bancarias.

La legislación de los Estados miembros sobre la entrada y registro de locales es muy variada. En algunos Estados miembros, la medida se limita únicamente a los delitos graves. Otros Estados miembros otorgan un poder mucho más amplio que alcanza a la investigación de todo tipo de delitos.

El Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) constituye la garantía mínima para el registro y la incautación. Sin embargo, en este marco, hay diferencias significativas en cuanto a salvaguardias. Como por ejemplo: el nivel de certeza de que los elementos de prueba están en los locales que deben registrarse; la hora en que deben ejecutarse las resoluciones de registro; la notificación a la persona cuyos locales han sido registrados; las normas aplicables cuando el inquilino está ausente; y la necesidad de que terceros independientes estén presentes en el registro.

El Convenio de 1959 del Consejo de Europa de asistencia judicial en materia penal, proporciona el marco básico para la cooperación en la obtención de pruebas. En él se estipula que la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial se ajuste a la legislación del Estado requerido, y proporciona varios argumentos para denegarla. El Convenio de 1959 ha sido complementado mediante sus protocolos adicionales de 1978 y 2001, para mejorar la cooperación. En la UE, el Convenio de 1959 ha sido sustituido por Convenio de Schengen de 1990, el Convenio de la UE de mayo de 2000, relativo a la asistencia judicial en materia penal y su Protocolo de 2001.

A pesar de las mejoras introducidas por estos instrumentos, la cooperación en la obtención de pruebas se sigue realizando mediante procedimientos tradicionales de cooperación judicial, que puede ser lenta e ineficaz. Por otra

parte, las diferencias entre las diversas leyes nacionales se traducen en obstáculos para la cooperación.

Las diferencias entre leyes nacionales sobre el registro y la incautación se reflejan en el grado en que los Estados miembros pueden proporcionar ayuda mutua. De conformidad con el artículo 5 del Convenio de 1959, toda Parte Contratante podrá reservarse la facultad de someter la ejecución de exhortos europeos que tengan como fin un registro o un embargo de bienes a una varias de las condiciones siguientes: doble incriminación; la infracción da dar lugar a la extradición en la parte requerida; o la ejecución sea compatible con la ley de la parte requerida.

El artículo 51 del Convenio de Schengen de 1990, sin embargo, limita la posibilidad de que los Estados miembros hagan uso de tales reservas del Convenio de 1959: Los Estados miembros sólo podrán subordinar, según dicho artículo, la concesión de exhortos europeos a efectos de registro y de embargo a las siguientes condiciones;

1° Que, el hecho que haya dado lugar al exhorto sea sancionable según el Derecho de ambas Partes contratantes a una pena privativa de libertad o a una medida de seguridad que restrinja la libertad durante un período máximo de, al menos, seis meses, o sea sancionable con arreglo al Derecho de una de las dos Partes contratantes con una sanción equivalente y, según el Derecho de la otra Parte contratante, constituya una infracción de reglamentos perseguida por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal.

2° La segunda condición es que la ejecución sea de otra forma compatible con el Derecho del Estado miembro requerido.

Conforme a Decisión Marco, los actuales procedimientos de asistencia judicial serían substituidos por un Exhorto de obtención de pruebas basado en el principio de reconocimiento mutuo. Esto supone las siguientes ventajas;

A.- Una solicitud hecha por decisión judicial de otro Estado miembro se reconocerá directamente sin que para su ejecución haya que convertirla en una decisión nacional (mediante el procedimiento del *exequatur*).

B.- Las solicitudes tendrán un único formato normalizado.

C.- Se fijarán plazos para ejecutar las solicitudes.

D.- Se introducirán salvaguardias mínimas tanto para la publicación de una solicitud como para su ejecución.

E.- Se limitarán los argumentos para negarse a ejecutar las solicitudes. En particular, desaparece la doble incriminación como argumento de denegación excepto durante un período transitorio para aquellos Estados miembros que hayan subordinado la ejecución de una solicitud de registro e incautación a dicha condición.

El exhorto europeo de obtención de pruebas establece un único mecanismo, rápido y efectivo, para obtener pruebas y para transferirlas al Estado requirente. No será necesaria una previa resolución de embargo preventivo.

La Decisión marco se aplica a los objetos, documentos o datos obtenidos mediante diversas resoluciones procesales, incluidas las de incautación, exhibición o búsqueda. Sin embargo, el exhorto europeo de obtención de pruebas no debe en principio utilizarse para interrogar a los sospechosos, tomar declaraciones, u oír a testigos y víctimas. Éstos actos requieren una consideración especial. En especial, la Comisión adoptó en febrero 2003 un Libro Verde sobre las Garantías procesales para sospechosos e inculcados en procedimientos penales en la Unión Europea, y continuará trabajando durante 2003 en otros aspectos de la toma de declaración a sospechosos, demandados, víctimas y testigos. La obtención de pruebas del cuerpo de una persona, en especial muestras del ADN, queda también fuera del alcance del exhorto europeo de obtención de pruebas.

El exhorto europeo de obtención de pruebas no debe tampoco en principio utilizarse para realizar medidas investigadoras procesales que impliquen la obtención de pruebas en tiempo real tales como intervención de comunicaciones y control de cuentas bancarias. Estas formas específicas de cooperación han sido recientemente objeto de un amplio debate en el Consejo. El Convenio UE de 2000 estableció un régimen específico para la cooperación en la intervención de comunicaciones, y el artículo 3 del Protocolo al Convenio 2001 estableció un régimen para la cooperación respecto al control de las cuentas bancarias.

El exhorto europeo de obtención de pruebas no pretende servir para obtener pruebas que sólo puedan resultar de una investigación o análisis. No puede por lo tanto utilizarse para requerir un informe de expertos. Ni, por ejemplo, para solicitar a una autoridad que haga una comparación automatizada de información (verificación asistida por ordenador) para identificar a una persona. Por el contrario, el exhorto europeo de obtención de pruebas debe utilizarse cuando en el Estado requerido haya pruebas directamente disponibles por ejemplo extrayéndolas de un registro (como puede ser un registro de condenas penales). El exhorto europeo de obtención de pruebas debe también utilizarse para solicitar datos sobre la existencia de cuentas bancarias (según lo también previsto por el artículo 1 del Protocolo de 2001) cuando tales datos estén disponibles en el Estado requerido.

El exhorto europeo de obtención de pruebas puede utilizarse con el fin de obtener objetos, documentos o datos que pertenezcan a las categorías excluidas a condición de que ya se hubieran obtenido antes de la expedición del exhorto. En tales casos, será posible obtener los informes existentes de las comunicaciones interceptadas, vigilancia, interrogatorios a sospechosos, declaraciones de testigos y resultados de pruebas del ADN.

Dicha Decisión marco tiene como finalidad sustituir el régimen existente de asistencia judicial, su ámbito de aplicación deberá ser lo mismo que el del

Convenio UE 2000. Esto significa que el exhorto europeo de obtención de pruebas se podrá utilizar:

(a) respecto a cualquier delito; y

(b) respecto a los actos penados en el Ordenamiento jurídico del Estado miembro requirente por ser infracciones de la normativa legal, y cuando la decisión pueda dar lugar a un procedimiento ante un órgano jurisdiccional competente, en particular, en materia penal.

Un exhorto europeo de obtención de pruebas debe implicar una cooperación más rápida y más efectiva que un sistema de reconocimiento mutuo basado en la combinación de una resolución nacional y de un certificado europeo. Es un documento único traducido por el órgano requirente en una lengua oficial del Estado requerido. Ninguna otra traducción es necesaria. Abarca desde la petición de un fiscal de presentar pruebas a medidas más coercitivas tales como una resolución judicial dictada con el fin del allanamiento y registro de locales privados. El reconocimiento mutuo de los tipos específicos de resoluciones nacionales de obtención de pruebas puede por lo tanto suponer que se requiera al Estado requerido que lleve a cabo un registro e incautación en circunstancias en las que utilizaría normalmente mecanismos menos conminatorios tales como los poderes generales de un fiscal o de una resolución de presentación de pruebas.

A pesar de sus ventajas, el exhorto europeo de obtención de pruebas no cambia el hecho de que los profesionales de la justicia necesitan recurrir a una gran variedad de instrumentos de cooperación para obtener pruebas de otros Estados miembros. Es evidente que el exhorto europeo de obtención de pruebas supone el inconveniente de que el profesional tenga que acudir a diferentes tipos de instrumentos para diversos aspectos del mismo caso (por ejemplo, un exhorto europeo de obtención de pruebas para objetos y documentos, pero una solicitud de asistencia judicial para tomar declaraciones un testigo).

En el Estado requerido, hay que garantizar la protección del derecho fundamental de no autoincriminación, así como la existencia de garantías adicionales en cuanto al registro e incautación. Cuando se utilicen medidas coercitivas para obtener los elementos de prueba, es esencial que existan recursos efectivos tanto en el Estado requirente como en el requerido. Otras garantías son los motivos de denegación de ejecutar el exhorto europeo de obtención de pruebas.

V.3.c. ESTATUTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

El Consejo de Europa en la Decisión Marco del 15 de Marzo del 2001, define a la víctima, como la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro.

Va más allá el Consejo de Europa, cuando considera esta Decisión Marco, como relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, marcando una pauta en la comunidad, sobre el tratamiento que se le debe brindar a dicha persona:

Respeto y reconocimiento.

Aboga por que las víctimas sean tratadas durante todas las actuaciones, en el proceso penal y en sus contactos que establezca con cualquier autoridad, servicio público u organización de apoyo a la víctima en relación con su causa, antes, durante ó después del proceso penal, con respeto a su dignidad personal brindando a aquellas víctimas especialmente vulnerables un trato acorde con su situación.

Además se le han de reconocer a la víctima los derechos e intereses legítimos que le corresponden en particular en el marco del proceso penal.

Respeto y reconocimiento.

Aboga por que las víctimas sean tratadas durante todas las actuaciones, en el proceso penal y en sus contactos que establezca con cualquier autoridad, servicio público u organización de apoyo a la víctima en relación con su causa, antes, durante ó después del proceso penal, con respeto a su dignidad personal brindando a aquellas víctimas especialmente vulnerables un trato acorde con su situación.

Además se le han de reconocer a la víctima los derechos e intereses legítimos que le corresponden en particular en el marco del proceso penal.

Audición y presentación de las pruebas.

Se garantizará a la víctima el ser oída durante todas las actuaciones del proceso penal y facilitar elementos de prueba.

Además, se tomarán las medidas necesarias para que se les interrogue en la medida necesaria para el proceso penal

Derecho a recibir información

Desde el primer contacto con las autoridades policiales, por los medios que se consideren adecuados y cuando sea posible en lenguas de comprensión general. Para la protección de sus intereses dicha información incluirá, como mínimo:

- Tipo de servicios u organizaciones a los que puede dirigirse para obtener apoyo.
- El tipo de apoyo que puede recibir.
- El lugar y modo donde presentar la denuncia
- Actuaciones siguientes a la denuncia
- Modo y condiciones para acceder a : asesoramiento jurídico, asistencia jurídica gratuita u otro asesoramiento.
- Requisitos de indemnización (en el caso que proceda)
- Si reside en otro estado todos los mecanismos que se hallan a su alcance.
- Del curso dado a la denuncia
- De los elementos que le permitan seguir el desarrollo del proceso, en caso de enjuiciamiento
- De la sentencia del Tribunal.
- En el caso de que pueda existir riesgo para la víctima por la concesión de libertad del inculcado o condenado por la infracción, se le comuniquen de este hecho a la víctima
- Garantizar a la víctima el derecho a optar por no recibir información, salvo en el caso que sea obligatorio en el marco del proceso penal.

Garantías de Comunicación

Garantizar la comunicación, comprensión y participación de la víctima en el proceso penal, cuando sea parte o testigo.

Asistencia específica a la víctima

La asistencia mencionada corresponde a la asesoría gratuita para la víctima, cuando corresponda a la situación específica y en cada caso concreto.

Gastos sufragados por la víctima en relación con un proceso penal.

Todos los gastos que le ha implicado a la víctima participar en el proceso penal en calidad de testigo o como parte, en forma legítima serán reembolsados.

Derecho a la protección.

Las autoridades han de procurar la seguridad y la protección de la intimidad de la víctima y de su familia siempre que se considere que existe un riesgo grave de represalias o acciones contra la vida privada del afectado.

Esta protección se ha de extender tanto en las dependencias judiciales como en todos los trámites del proceso. Esta medida comprende la habilitación de los juzgados e instancias policiales a fin de asegurar esa protección, evitando el contacto entre la víctima y el procesado, salvo que el proceso penal lo requiera. Así se deberá tener espacios de espera en las instancias jurisdiccionales para las víctimas. También se deberá garantizar a las víctimas, en especial a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, por lo que se utilizarán medios adecuados compatibles con los principios fundamentales de su derecho.

Derecho a la indemnización en el ámbito penal.

Se adoptarán las medidas precisas y sin demora, dentro de un plazo razonable, para que el autor del delito indemnice en forma adecuada a la víctima del mismo, salvo que la legislación precise que se determine en otra vía. Además, en relación a los objetos del delito que le pertenezcan y sean restituibles deberán ser devueltos también sin demora a la víctima.

Mediación Penal en el marco del proceso penal

Búsqueda de la mediación penal en las infracciones que así se prevea con el fin de llegar a un acuerdo proporcionado y satisfactorio entre víctima e infractor.

Víctimas residentes en otro Estado Miembro y cooperación entre Estados Miembros.

Cooperación y medidas de apoyo para las víctimas que se hallen en otro Estado Miembro. Así como la prestación de todas las garantías que ofrece esta decisión marco e igualmente recurrir a las disposiciones sobre video conferencias y conferencia telefónica prevista en el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea. En el supuesto de la presentación de la denuncia en otro Estado, se deberá cumplir con transmitir sin demora a la autoridad competente del territorio en que haya ocurrido la infracción.

Servicios especializados y organizaciones de apoyo a la víctima.

Los Estados Miembros se dotarán de las infraestructuras necesarias ya sea mediante personal preparado de los servicios públicos nacionales o mediante el reconocimiento y financiación de organizaciones de apoyo a la víctima.

A su vez este personal u organizaciones de apoyo garantizarán: transmisión de información, acompañamiento de la víctima en el proceso penal... etc. Finalmente, también se brinde apoyo cuando lo solicite la víctima al finalizar el proceso judicial.

Formación de las personas que intervienen en las actuaciones o que tienen cualquier contacto con la víctima.

Los Estados Miembros garantizarán la formación adecuada para los profesionales que estén en contacto con las víctimas (en especial cuerpos de seguridad y profesionales del derecho).

Condiciones prácticas relativas a la situación de la víctima durante las actuaciones.

Garantizar un protocolo de actuaciones en cuanto al trato de las víctimas desde el momento inicial hasta la conclusión del proceso penal.

Todas estas consideraciones que de inicio adopto el Consejo Europeo, suponen un avance en el trato de la víctima. Significan un proceso irreversible en el que se está produciendo un cambio en la concepción de la víctima, no sólo en la sociedad sino en el derecho penal y en la política criminal.(20)

20. Decisión Marco del Consejo N° 2001/220/JAI del 15 de Marzo del 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal . Acto adoptado en Bruselas en aplicación del Título VI Del Tratado de la Unión Europea.

VI- EL LIBRO VERDE SOBRE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL

Aplicar el principio de reconocimiento mutuo, preciso de la creación de condiciones para la existencia de normas mínimas comunes sobre garantías procesales, concedidas a los sospechosos o acusados de haber cometido un delito y a los procesados o condenados por ese delito.

Los derechos fundamentales que se anotan, son:

- 1° El derecho a la defensa y a la representación en juicio;**
- 2° El derecho a la asistencia de un interprete y un traductor;**
- 3° El derecho de los grupos considerados vulnerables a una protección particular;**
- 4° Los derechos de los nacionales de otros países miembros y de Estados terceros a una asistencia consular; y**
- 5° El derecho a una declaración de derechos**

El Libro verde, tiene por objeto definir estas normas mínimas y los ámbito de aplicación. En su estructura se sub divide en nueve capítulos, en los cuales se articulan, alrededor de treinta y cinco cuestiones concretas planteadas para su consulta entre todos los sectores interesados, sean servicios gubernamentales, órganos e instituciones profesionales, organizaciones no gubernamentales, abogados y particulares.

En su contexto, el libro legitima la intervención de la Comisión a escala europea, por lo que se refiere a la protección de los derechos de las

personas sospechosas, acusadas, procesadas o condenadas por haber cometido un delito y prestan una particular atención a las personas inculpadas penalmente en un Estado miembro del que no tienen nacionalidad

VI.1.- DERECHO A UN JUICIO JUSTO

Como parte del escenario internacional instaurado, entre los derechos fundamentales, obra el concepto de Derecho a un juicio justo, sustentado en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que lo prevé; también, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, hace referencia al «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», entre otras disposiciones de otros Tratados internacionales.

Al ser analizado el catálogo de dichos derechos, se ha llegado a la conclusión que, aun siendo todos importantes, se debe dar en esta fase prioridad a los derechos que se consideran esenciales, es decir:

1.- Derecho a una justicia gratuita y a la asistencia jurídica por abogado defensor, que ejerza representación.

A este respecto se ha analizado que debe proveerse la posibilidad de ir más allá del derecho a la asistencia letrada, obligando a los Estados miembros a establecer un sistema nacional de representación en juicio por un abogado. Además, la posibilidad de obligar a los Estados miembros a comprobar el nivel de competencia de los abogados designados de oficio y garantizarles una remuneración suficiente.

2.- Derecho a contar con un intérprete y a obtener la traducción de los documentos esenciales.

El Libro Verde prevé la creación de un mecanismo formal que obligue a las personas encargadas de la instrucción judicial a garantizar que el sospechoso comprende suficientemente la lengua del procedimiento para defenderse. Prevé también la creación de registros nacionales de traductores e intérpretes judiciales así como de sistemas nacionales de formación de estos profesionales y la obligación para los Estados miembros de comprobar que a estos últimos se les remunera suficientemente.

3.- Derecho para las personas acusadas de un delito para obtener información escrita relativa a sus derechos fundamentales en una lengua que comprendan, lo que puede tomar la forma de una declaración de derechos.

4.- Derecho a una protección suficiente para las personas vulnerables.

Dentro de estos grupos de protección, se analiza una lista de personas inculpadas y potencialmente vulnerables, a las cuales los Estados miembros deberían conceder un nivel de protección adecuado en función de su grado de vulnerabilidad. Entre las categorías propuestas, se cita a los nacionales extranjeros, a los niños, las personas afectadas por enfermedades físicas o mentales, las que tienen personas a su cargo, los analfabetos, los refugiados, los alcohólicos y los toxicómanos.

El Libro Verde menciona también la posibilidad de imponer a los policías, abogados y funcionarios de prisiones, una evaluación de la vulnerabilidad potencial de un sospechoso o de una persona inculpada en un proceso penal y propone medidas que deben adoptarse después de esta evaluación.

5.- Derecho a una asistencia consular.

Las disposiciones vigentes sobre este tema se recogen en el artículo 36 del Convenio de Viena de 1963 sobre relaciones consulares. Con el fin de mejorarlos, la Comisión propone imponer a los Estados miembros que confíen a un funcionario la misión de velar por los derechos de los sospechosos e inculpados en el país de acogida y de garantizar el contacto entre estas personas y sus familias y abogados.

Después de haber enumerado los derechos que deben garantizarse a la persona inculpada, el Libro Verde hace referencia a la necesidad de redactar una «declaración de derechos» común a todos los Estados miembros, que enumeraría por escrito los derechos fundamentales de todo sospechoso o inculpado y que le sería entregada a más tardar en el momento de su detención. Con ello se constituye el derecho fundamental, de ser informado de las imputaciones que se formulen en el momento de la detención.

El respeto y seguimiento de las normas comunes que se instituye, el Libro Verde prevé la necesidad de instituir un sistema que permita comprobar el grado de cumplimiento de estas normas mínimas por todos los Estados miembros, creando instrumentos de evaluación y prever eventualmente sanciones en caso de incumplimiento de las normas por un Estado miembro.

Se ha sostenido que, no se pretende dar la impresión de que estos cinco derechos son más importantes que otros, sino simplemente que son más inmediatamente pertinentes para el reconocimiento mutuo y los problemas suscitados hasta ahora en el debate sobre medidas de reconocimiento mutuo. La Comisión Europea, ha empezado a examinar la necesidad de garantías de equidad en la obtención, tratamiento y uso de pruebas en la UE. Los derechos derivados de la presunción de la inocencia también se examinarán (incluidos el derecho a guardar silencio, el derecho a no autoinculparse y las normas sobre la carga de la prueba).

Tras la publicación del Libro Verde, se inscribieron respuestas escritas que apoyaban la idea de definir normas mínimas comunes en materia de garantías procesales, por lo que se organiza una Audiencia, donde la Comisión, el 28 de Abril del 2004, plantea una Decisión Marco, referida al derecho de los sospechosos e inculpados a la asistencia de un Abogado, el acceso de los inculpados de origen extranjero a los servicios de un intérprete y de un traductor, a la protección de personas incapaces de comprender o seguir en juicio, al derecho a la comunicación de los presos y a la asistencia consular concedida a presos extranjeros.

Esta propuesta de Decisión marco, pone a la luz un reconocimiento implícito de esa insuficiente confianza en la medida en que ofrece un mecanismo para mejorar y aumentar la mutua confianza. La asistencia de abogado que se anota, no sólo debe centrarse en cubrir la indefensión que existente sino que además, se precisa que esta defensa tiene que ser cualificada, en caso contrario la indefensión aludida subsiste, en perjuicio del justiciable o detenido, que puede ser de origen extranjero y que no estaría en capacidad de entender en que circunstancia se encuentra, por ello se ha previsto mediante esta Decisión marco, el acceso a ser asistido por interpretes o traductores, que en muchos ocasiones sólo son utilizados por los operadores de justicia, Juez o Fiscal, pero no necesariamente por quién es investigado, además acontece la posibilidad de existir vulnerabilidad en el imputado, por padecer de sordera, por ejemplo, y debe ser asistido con el lenguaje de signos correspondiente, aún más se ha previsto la existencia de una Carta de Derechos, en los que se inscriban como mínimo estos cinco derechos fundamentales, donde pueda apreciarse la posibilidad de tener derecho entre otros, a la comunicación y a la asistencia consular.

Todo esto con el objeto de acoger el reconocimiento mutuo, en la actuación y vida cotidiana y no sea exclusivo de las autoridades judiciales, sino que su alcance vaya más allá de los participantes en el proceso penal. Se busca también, no cuestionar las decisiones de las autoridades judiciales de otros Estados miembros equivalentes a las de su propio Estado, ni la capacidad judicial y su respeto del derecho a un juicio justo. Esto es importante si se quiere favorecer una percepción general positiva del reconocimiento mutuo, cosa que implica "no sólo confianza en la adecuación de las normas de los socios, sino también en que dichas normas se aplican correctamente"

VII.- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA

A partir del Convenio sobre determinadas instituciones comunes a las Comunidades Europeas, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, existe un Tribunal de Justicia único, común a las Comunidades, conocido como Tribunal

de Justicia de las Comunidades Europeas. Es a partir del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que tiene la denominación de Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como así se precisa en la Subsección 5 de la Sección I de las Instituciones del Capítulo I de las Disposiciones institucionales del Título VI de Funcionamiento de la Unión de Constitución.

Al efecto se tiene el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia que, sostiene como sustento normativo además de la Constitución, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Tratado CEEA).

Conforme a lo estatuido existe dentro de la estructura, Tribunal de Justicia y Tribunal General, ello como consecuencia del principio de doble instancia e incluso por mandato constitucional, podrán por ley europea crearse tribunales especializados adjuntos al Tribunal General, que tengan a su cargo conocer en primera instancia determinadas categorías de recursos interpuestos en materia específica.

El Tribunal de Justicia, constituirá Salas compuestas por tres y cinco Jueces. Los Jueces elegirán de entre ellos a los Presidentes de Sala. Los Presidentes de las Salas de cinco Jueces serán elegidos por tres años. Su mandato podrá renovarse una vez.

La Gran Sala, estará compuesta por trece Jueces y estará presidida por el Presidente del Tribunal de Justicia. También formarán parte de la Gran Sala los Presidentes de las Salas de cinco Jueces y otros Jueces designados en las condiciones que determine el Reglamento de Procedimiento.

El Tribunal de Justicia actuará en Gran Sala cuando lo solicite un Estado miembro o una institución de la Unión que sea parte en el proceso. El Tribunal de Justicia actuará en Pleno cuando se le someta un asunto en aplicación del apartado 2 del artículo III-335, del segundo párrafo del artículo III-347, del artículo III-349 o del apartado 6 del artículo 385 de la Constitución. Asimismo, cuando considere que un asunto del que conoce reviste una importancia excepcional, el Tribunal de Justicia podrá decidir, oído el Abogado General, su atribución al Pleno.

En relación a las deliberaciones, estas se harán en número impar, es decir, en salas compuestas por tres o cinco jueces, siendo válidas si están presentes tres jueces. Cuando se reúne la Gran Sala, sólo será válida si se encuentran nueve jueces y cuando está reunido el Pleno, será válida si están presentes quince jueces.

Los Tribunales Generales, esta conformado por veinticinco jueces. De entre sus miembros serán llamados a asumir la función de Abogado General que, consistirá en presentar públicamente, con toda imparcialidad

e independencia, conclusiones motivadas sobre determinados asuntos sometidos al Tribunal general, con la finalidad de asistir a este Tribunal en el cumplimiento de su misión. Los criterios de selección de los asuntos como su designación se fijarán en el Reglamento de Procedimientos del Tribunal General. Indudablemente al encontrarse en posición de informar bajo la modalidad expuesta, no podrá participar en la resolución del mismo.

El Tribunal General actuará en Salas compuestas por tres o cinco Jueces. Los Jueces elegirán de entre ellos a los Presidentes de Sala. Los Presidentes de las Salas de cinco Jueces serán elegidos por tres años. Su mandato podrá renovarse una vez. La composición de las Salas y la atribución de asuntos a las mismas se regulará por el Reglamento de Procedimiento. En determinados casos previstos en el Reglamento de Procedimiento, el Tribunal General podrá actuar en Pleno o como órgano unipersonal.

El Reglamento de Procedimiento podrá disponer asimismo que el Tribunal General se constituya en Gran Sala en los casos y las condiciones que estipule.

No obstante lo dispuesto en la norma enunciada en el apartado 1 del artículo III-358 de la Constitución, quedarán reservados a la competencia del Tribunal de Justicia los recursos contemplados en los artículos III-365 y III-367 de la Constitución interpuestos por un Estado miembro y que vayan dirigidos:

a) contra un acto o una abstención de pronunciarse del Parlamento Europeo o del Consejo, o de ambas instituciones conjuntamente, excepto: las decisiones europeas adoptadas por el Consejo con arreglo al tercer párrafo del apartado 2 del artículo III-168 de la Constitución y los actos del Consejo adoptados en virtud de un acto del Consejo relativo a medidas de protección comercial con arreglo al artículo III-315 de la Constitución, así como los actos del Consejo mediante los que éste ejerza competencias de ejecución de conformidad con el apartado 2 del artículo I-37 de la Constitución;

b) contra un acto o una abstención de pronunciarse de la Comisión con arreglo al apartado 1 del artículo III-420 de la Constitución.

También quedarán reservados a la competencia del Tribunal de Justicia los recursos contemplados en los citados artículos que haya interpuesto una institución de la Unión contra un acto o una abstención de pronunciarse del Parlamento Europeo, del Consejo, de estas dos instituciones conjuntamente o de la Comisión, o que haya interpuesto una institución contra un acto o una abstención de pronunciarse del Banco Central Europeo.

Cuando un recurso o cualquier otro acto procesal dirigido al Tribunal General se presente por error en la Secretaría del Tribunal de Justicia, ésta lo transmitirá inmediatamente a la Secretaría del Tribunal General. De la misma

manera, cuando un recurso o cualquier acto procesal dirigido al Tribunal de Justicia se presente por error en la Secretaría del Tribunal General, ésta lo transmitirá inmediatamente a la Secretaría del Tribunal de Justicia.

Cuando el Tribunal General considere que no es competente para conocer de un recurso por ser de la competencia del Tribunal de Justicia, lo remitirá a dicho Tribunal. De la misma manera, cuando el Tribunal de Justicia considere que un recurso corresponde a la competencia del Tribunal General, lo remitirá a este último, que en tal caso no podrá declinar su competencia.

Cuando se sometan al Tribunal de Justicia y al Tribunal General asuntos que tengan el mismo objeto o que planteen la misma cuestión de interpretación o que cuestionen la validez del mismo acto, el Tribunal General podrá, previa audiencia de las partes, suspender sus actuaciones hasta que el Tribunal de Justicia dicte sentencia o, si se trata de recursos interpuestos en virtud del artículo III-365 de la Constitución o del artículo 146 del Tratado CEEA, declinar su competencia a fin de que el Tribunal de Justicia pueda pronunciarse sobre tales recursos. En estas mismas condiciones, el Tribunal de Justicia también podrá decidir suspender el procedimiento del que conozca. En tal caso, el procedimiento continuará ante el Tribunal General.

Cuando un Estado miembro y una institución impugnen el mismo acto, el Tribunal General declinará su competencia a fin de que el Tribunal de Justicia pueda pronunciarse sobre tales recursos.

Las resoluciones del Tribunal General que pongan fin al proceso, así como las que resuelvan parcialmente la cuestión de fondo o pongan fin a un incidente procesal relativo a una excepción de incompetencia o de inadmisibilidad serán notificadas por el Secretario del Tribunal General a todas las partes, así como a todos los Estados miembros y a las instituciones de la Unión, incluso aunque no hayan intervenido en el litigio ante el Tribunal General.

Y contra las resoluciones del Tribunal General que pongan fin al proceso, así como contra las que resuelvan parcialmente la cuestión de fondo o pongan fin a un incidente procesal relativo a una excepción de incompetencia o de inadmisibilidad, podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal de Justicia en el plazo de dos meses a partir de la notificación de la resolución impugnada.

Finalmente, en el texto constitucional se precisa que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia relativa a la interpretación y aplicación de los Tratados y actos derogados por el artículo IV-437; así como los actos y convenios adoptados en aplicación de aquellos, siguen siendo, mutatis mutandis, la fuente de interpretación del Derecho de la Unión, y en particular, de las disposiciones comparables de la Constitución.

VIII.- CONCLUSIONES

Tras los últimos acontecimientos suscitados en Londres, Madrid y Estados Unidos, la preocupación pública ha aumentado considerablemente, los sistemas de libertad se ven conflictuados con los de seguridad y se viene asumiendo posturas mayores sobre esto último. Así los esfuerzos por abordar con eficacia resultados concretos en materia de justicia, siguen suscitando acuciantes problemas jurídicos, que dificultan el desarrollo del marco jurídico expuesto.

Si bien los Estados miembros vienen esforzándose por incorporar en sus legislaciones nuevos derroteros de justicia, para evitar impunidad, también se aprecia que vienen resultando poco eficaces las Decisiones Marco, las Decisiones y las posiciones comunes que se ha sugerido cambiarlas por Reglamentos, Directivas y Decisiones para darle efectos directos a las posiciones conjuntas que se asuman.

La Red Judicial Europea, como medio de cooperación no es infructuosa, pero si bien no es una labor paralela como se manifiesta con respecto a EUROJUST, también va perdiendo eficacia en el desarrollo de sus comunicaciones, por lo que, en ese nivel de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales, inspirado en la confianza, debe brindársele mayor información para que sea efectiva la labor policial, en su titánica tarea de confrontarse con la delincuencia organizada.

El tratamiento ofrecido a la Carta de Derechos, para los detenidos resulta corto para los propósitos de protección de los derechos fundamentales de las personas; sin embargo, es un gran inicio que va contribuyendo al esfuerzo de hacer efectiva la comunicación necesaria para evitar indefensión, que como bien se anota debe ser eficiente, pues no basta que el justiciable o investigado cuente, con apoyo de un hombre de leyes sino que sea un profesional capaz, lo que le permitirá tutela judicial efectiva, incluye ello la presencia de un traductor o interprete que no sea siempre utilizado por el operador jurídico, Juez o Fiscal, sino que también es derecho del detenido contar con ello, además de los que muestran mayor vulnerabilidad como se ha expuesto.

Los ámbitos de competencia del Tribunal de Justicia, deben estar mejor definidos en comparación con la actual estructura jurisdiccional

existente, incluye ello el procedimiento de elección de sus integrantes y de nominación de Abogados Generales, que no le brinda una esfera de garantías adecuado, al ser uno de los magistrados señalados quienes la integran. Adicionalmente, ha causado polémica la presencia de un Fiscal Europeo, sin embargo, es preciso ampliar mayor la investigación sobre la posición de dicho funcionario.

Evaluar los ámbitos citados en el tema, es nuestra principal preocupación, pues considero que es preciso seguir analizando en todo su contexto el tema propuesto para la Comisión, Libertad, Seguridad y Justicia.