

LAS AGENCIAS EUROPEAS DE LA COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL

JESÚS ÁNGEL FUENTETAJA PASTOR*

SUMARIO: I. El espacio de libertad, seguridad y justicia y su configuración ejecutiva. II. Agencias Europeas de la Cooperación Policial: 1. La Oficina Europea de Policía (EUROPOL). III. Agencias Europeas de la Cooperación judicial: 1. La cooperación judicial en materia penal. 2. La Unidad Europea de Cooperación Judicial (EUROJUST).

I. EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA Y SU CONFIGURACIÓN EJECUTIVA

El Tratado de Amsterdam, teniendo muy presentes las carencias e insuficiencias que el conocido como Tercer Pilar venía arrastrando desde su misma institucionalización por el Tratado de Maastricht, quiso mejorar (desvinculándolo progresivamente de la PESC) su diseño institucional y procedimental (arts. 29-42 TUE). Ese tercer pilar quedó reducido, dada la comunitarización de buena parte de los antiguos contenidos de los originarios «asuntos de justicia e interior» operada por el Tratado de Amsterdam, a la «cooperación policial y judicial en materia penal», ámbito que, por su especial vinculación al núcleo duro de la soberanía estatal, se ha resistido a la comunitarización. La finalidad de la reforma radicó en aproximar y coordinar la cooperación intergubernamental en materia penal con su ámbito *hermano* (el comunitario) del espacio de libertad, seguridad y justicia, residenciado, ya desde entonces, en el Título IV TCE. La conexión entre los dos ámbitos –comunitario e intergubernamental– del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia es tan estrecha que el artículo 42 TUE contenía incluso una especie de *pasarela* (rebajada) que permitía que el Consejo, a propuesta de la Comisión o de un Estado miembro y previa con-

* Profesor Titular de Derecho Administrativo. UNED.

sulta al Parlamento Europeo, decidiera por unanimidad comunitarizar la cooperación policial y judicial en materia penal (si bien en tal caso será necesaria la previa ratificación del correspondiente acuerdo por los Estados miembros según sus propios procedimientos constitucionales). Recuérdese además, en todo caso, que, según el artículo 61, e) TCE, se residencian en el ámbito de las competencias comunitarias aquellos aspectos de la cooperación policial y judicial en materia penal que se hallen directamente relacionados con la libre circulación de personas.

El objetivo de la cooperación intergubernamental a que se refiere el nuevo tercer pilar de la UE «será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia, elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal» mediante la prevención y la lucha contra, por un lado, el racismo y la xenofobia y, por otro, la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, así como la corrupción y el fraude (art. 29 TUE).

Según el artículo 29 TUE, estos objetivos habrían de lograrse a través de diferentes medios que, al mismo tiempo, delimitan los ámbitos materiales de actuación a que se refiere la cooperación policial y judicial en materia penal. Para superar los problemas que plantea la fragmentación nacional en la lucha contra la delincuencia internacional organizada, la Unión Europea ha adoptado una doble perspectiva de acción. Por un lado, intensificar los acuerdos basados en el reconocimiento mutuo de actuaciones policiales y judiciales realizadas por otros Estados miembros. Por otro lado, la Unión Europea ha emprendido la creación de un marco común no sólo de Derecho penal y procesal europeos sino también de Derecho Administrativo europeo, donde se incluyen expresamente varios organismos o Agencias europeas: La Oficina Europea de Policía (Europol), la Escuela Europea de Policía y la Unidad Europea de Cooperación Judicial (Eurojust).

Entre los objetivos del denominado «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia» destacan, por un lado, garantizar la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores, así como desarrollar una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores y, por otro, garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales.

La configuración ejecutiva general del Derecho Europeo en virtud de la cual son los Estados miembros los competentes originarios de tal función se agudiza en el caso de ámbitos competenciales europeos basados en la intergubernamentalidad (caso de la Cooperación Policial y Judicial en materia penal del TUE) o escasamente integrados (como la ejecución de las políticas de asilo, inmigración y control de fronteras exteriores).

No es de extrañar, pues, que tanto para la Unión como para los Estados resulte conveniente recurrir a estructuras de integración descentralizada¹ que formalmente inculden la competencia y organización ejecutiva en el ámbito de la Unión Europea, pero permitiendo no sólo la implicación de los Estados en dichos organismos sino incluso también el control y dirección de los mismos por aquellos. Desde esta perspectiva, las Agencias Europeas, en cuanto que organismos del espacio de libertad, seguridad y justicia (en especial, de la Cooperación Policial y Judicial en materia penal), aunque se trate de estructuras formalmente pertenecientes a la Administración europea, desde el punto de vista operativo dependen de los Estados miembros, ejecutores originarios y genuinos de la CPJP. Precisamente por ello, funcionalmente constituyen la vanguardia orgánica de la integración de dicho ámbito competencial. Son espacio ganado por la Unión a los Estados miembros, pero el sustrato material no deja por ello de ser esencialmente intergubernamental. De ahí la peculiaridad competencial y orgánica de estas Agencias en relación con sus homónimas comunitarias y de la PESC. No obstante, se observa una tendencia homogeneizadora en elementos transversales de Derecho Administrativo Europeo que configurarían un sustrato común a todas las Agencias europeas, independientemente del marco competencial en el que operen. Tal es el caso de las normas sobre protección de datos de carácter personal, aunque la peculiaridad y sensibilidad de la materia policial y criminal, unido al origen nacional de esos datos, obliga a normas europeas más estrictas y propias para cada una de estas Agencias. También serán horizontales las normas relativas al acceso a los documentos de estas Agencias y a la protección de los intereses financieros de la Unión. En este contexto, la práctica unánime vinculación de todas las Agencias europeas al presupuesto europeo somete a estos organismos a reglas financieras comunes. Este cuerpo normativo general implica una consecuencia añadida, cual es la de imponer a las Agencias unas relaciones administrativas (incluidas las de tutela) con otras Instituciones y organismos de la Unión. Así, el régimen financiero supone el control *ex ante* de la Comisión y *ex post* del Parlamento Europeo, mientras que las normas sobre protección de los intereses financieros de la Unión sitúa a las Agencias en el ámbito subjetivo de actuación de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).

Este sustrato y esta caracterización de su naturaleza impone a estas Agencias del ELSJ una serie de dinámicas institucionales y funcionales completamente peculiares. En primer lugar, las relaciones de las Agencias del ELSJ con los Estados miembros (aunque también con terceros Estados y con otras organizaciones internacionales). En segundo lugar, la inserción de las Agencias del ELSJ en el sistema institucional europeo. Y en tercer lugar, las propias relaciones entre las Agencias del ELSJ entre sí.

La utilización de las Agencias para encauzar la ejecución del ELSJ permite institucionalizar la imprescindible cooperación intergubernamental en estos ámbitos me-

¹ Cfr. CHITI, E., *Le Agenzie europee. Unità e decentramento nelle Amministrazioni comunitarie*, Cedam, Milán 2002.

diante la personificación de organismos europeos que se insertan en la estructura político-administrativa europea, al tiempo que continúan funcionalmente dependientes de los Estados. Personificación que asegura permanencia de la cooperación y, como toda organización, genera sus dinámicas propias integradoras. Finalmente, asegura la visibilidad europea de la ejecución en estos ámbitos, pues fuera de estos organismos la actuación europea cede el protagonismo a los Estados miembros.

II. AGENCIAS EUROPEAS DE LA COOPERACIÓN POLICIAL

Instrumento privilegiado de la Cooperación Policial fue, desde los orígenes de ésta, la Oficina Europea de Policía, que, no obstante, no es la única Agencia de la Unión que opera en este ámbito desde la creación posterior de la Escuela Europea de Policía.

1. La Oficina Europea de Policía (EUROPOL)²

1.1. Origen y evolución

El art. K.1 del Tratado de la Unión Europea preveía que ésta desarrollaría, entre otras, una «cooperación policial para la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional, incluidos, si es necesario, determinados aspectos de la cooperación aduanera en conexión con la organización, a escala de la Unión, de un sistema de intercambios de información dentro de una Oficina Europea de Policía (Europol)».

Para ello, se recurrió al instrumento jurídico del Convenio del entonces art. K.3³, que exigía su adopción y modificación por los Estados miembros conforme a sus respectivas normas constitucionales, salvo las medidas de aplicación del mismo, que podrán ser adoptadas por el Consejo por mayoría de dos tercios.

² DARNANVILLE, H.-M.; *Europol*, Presses universitaires du Septentrion, Villeneuve d'Ascq 2002, 552 págs.; *La convention Europol: l'émergence d'une police européenne?*, Actes du colloque, 6 octobre 2000 / Université Robert Schuman de Strasbourg, Institut de recherches Carré de Malberg, Ed. C. Grewe, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg 2001; SANTIAGO, M., *Europol and police cooperation in Europe*, Lewiston N.Y., 2000, 257 págs.; ISAAC, G.: «Le nouvel Office européen de police (Europol)» en *Petites Affiches. La Loi*, n. 113, 2000, pp. 7-16.

³ Art. K.3: «c) sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 220 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, celebrar convenios recomendando su adopción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales. Salvo disposiciones en contrario establecidas en estos convenios, las posibles medidas de aplicación de los mismos se aprobarán en el seno del Consejo por mayoría de dos tercios de las Altas Partes contratantes. Tales convenios podrán disponer que el Tribunal de Justicia será competente para interpretar las disposiciones de los mismos y dictar sentencia en los litigios relativos a su aplicación, de conformidad con las modalidades que puedan haber establecido».

En la perspectiva de la creación de esa Oficina Europea de Policía mentada en el propio Tratado, se creó, primero, la Unidad de Drogas Europol⁴, definida por el propio instrumento de constitución como «primera fase de Europol» con la misión de luchar contra el tráfico de estupefacientes.

Posteriormente, el 26 de julio de 1995 se adoptó el Convenio de creación de la Oficina Europea de Policía (conocida como Europol)⁵.

La andadura y evolución de Europol se ha visto progresivamente reflejada en el Derecho originario. Así, el Tratado de Amsterdam de 1997, en su artículo 30.2 TCE encomendó al Consejo el fomento de la cooperación policial mediante Europol, para lo cual debía adoptar en un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam medidas que: capaciten a Europol para que facilite y apoye la preparación y estimule la coordinación y ejecución de acciones específicas de investigación por las autoridades competentes de los Estados miembros, incluidas las actividades operativas de equipos conjuntos que incluyan representantes de Europol en calidad de apoyo; permitan a Europol solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros la realización y la coordinación de sus investigaciones en casos concretos, así como desarrollar conocimientos especializados que puedan ponerse a disposición de los Estados miembros para ayudar a éstos en la investigación de casos de delincuencia organizada; fomenten acuerdos de enlace entre las autoridades encargadas de la acusación y la investigación especializadas en la lucha contra la delincuencia organizada, en estrecha cooperación con Europol; finalmente, permitan crear una red de investigación, documentación y estadística sobre delincuencia transfronteriza. Además, el Protocolo sobre la fijación de las sedes de las instituciones y de determinados organismos y servicios de las Comunidades Europeas y de Europol, estableció la sede de este organismo en La Haya.

Finalmente, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en su artículo III-276, lleva a cabo una regulación muy amplia, que contrasta con las escasas anteriores previsiones del Derecho originario. Así, se señala, en primer lugar, que «la función de Europol es apoyar y reforzar la actuación de las autoridades policiales y de los demás servicios con funciones coercitivas de los Estados miembros, así como su colaboración mutua en la prevención de la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, del terrorismo y de las formas de delincuencia que lesionen un interés común que sea objeto de una política de la Unión, así como en la lucha en contra de ellos». La rigidez y complejidad del Convenio quedará superada

⁴ Acción común, de 10 de marzo de 1995, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativa a la Unidad de Drogas de Europol (DO n° L 62 de 20. 3. 1995, p. 1.)

⁵ Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) (DO n° C 316, de 27 de noviembre de 1995, p. 2) y Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, relativo al establecimiento del Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) (DO n° C 316, 27 de noviembre de 1995, p. 1).

por la ley europea, que determinará la estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación, las competencias de Europol y el procedimiento de control de las actividades de sus actividades por el Parlamento Europeo (con la participación de los Parlamentos nacionales).

En lo que respecta a las competencias de Europol, el Tratado Constitucional prevé la inclusión de la recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de la información, en particular la transmitida por las autoridades de los Estados miembros o de terceros países o terceras instancias, así como la coordinación, organización y realización de investigaciones y actividades operativas, llevadas a cabo conjuntamente con las autoridades competentes de los Estados miembros o en el marco de equipos conjuntos de investigación, en su caso en colaboración con Eurojust. En cualquier caso, queda claro que «cualquier actividad operativa de Europol deberá llevarse a cabo en contacto y de acuerdo con las autoridades de los Estados miembros cuyo territorio resulte afectado», remachando que «la aplicación de medidas coercitivas corresponderá exclusivamente a las autoridades nacionales competentes».

1.2. Naturaleza

Dos concepciones se presentan en relación con Europol, ya desde las negociaciones para su creación. Por un lado, Europol podía considerarse como un organismo dotado de capacidad policial operativa, una especie de «FBI europeo» (Alemania). Por otro, cabía configurarlo como un organismo limitado al intercambio de información, quedando las capacidades operativas en manos de los Estados miembros. (Francia). Esta concepción es la que prevalece en su origen, anclando Europol en la intergubernamentalidad del conocido como Tercer Pilar.

Pero la propia dinámica integradora de un organismo formalmente europeo y el desarrollo de las potencialidades inherentes en su mandato primigenio, hacen que Europol evolucione decisivamente hacia la configuración de una Agencia dotada de capacidades policiales operativas, como lo demuestra su participación en los equipos conjuntos de investigación o la atribución de potestades de incoación de investigaciones.

La síntesis la da el Tratado Constitucional europeo al prever que las competencias de Europol se extenderán no sólo a la recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información sino también a la coordinación, organización y realización de investigaciones y actividades operativas, eso siempre contando con los Estados miembros (bien directamente, bien indirectamente en el seno de equipos conjuntos de investigación).

Las funciones expresamente fijadas a Europol determinan las potestades e instrumentos encomendados a Europol que, en última instancia, lo alejan decisivamente de un servicio policial nacional, pues ni va a garantizar el orden público y la segu-

ridad, ni consecuentemente podrá efectuar detenciones, registros, interceptar comunicaciones o sus agentes portar armas. Hay que tener en cuenta, no obstante, que Eurojust y, en su caso, la Fiscalía europea terminarían por dibujar una organización de seguridad interior basada en un esquema equivalente al de los Estados miembros, donde una Europol dotada de competencias policiales operativas de carácter transfronterizo se vería dirigida operativamente por aquellas instancias judiciales.

1.3. Competencias de Europol

El mandato de Europol se ha ampliado progresivamente desde su creación, expresando la evolución de esta Agencia. Dicho mandato competencial se determina en virtud de la concurrencia de dos requisitos, sustantivo el uno, formal el otro.

1.3.1. Criterio sustantivo: delitos sobre los que puede actuar Europol

La ampliación del elenco delictivo sobre el que se extiende la actuación de Europol ha sido continua desde su creación:

a) Articulado del Convenio originario: tráfico ilícito de estupefacientes⁶, de material nuclear y radiactivo, las redes de inmigración clandestina, la trata de seres humanos y el tráfico de vehículos robados; delitos cometidos o que puedan cometerse en el marco de actividades de terrorismo que atenten contra la vida, la integridad física y la libertad de las personas, así como contra sus bienes⁷.

b) Anexo del Convenio.

- Delitos contra la vida, la integridad física y la libertad (homicidio voluntario, agresión con lesiones graves, tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos, secuestro, retención ilegal y toma de rehenes, racismo y xenofobia)
- Delitos contra la propiedad, los bienes públicos y delitos de fraude⁸ (robos organizados, tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y

⁶ Art. 2.5. «se entenderá por tráfico ilícito de estupefacientes los actos delictivos mencionados en el apartado 1 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988, y en las disposiciones que la modifican o sustituyen.».

⁷ LAVRANOS, N.: «Europol and the fight against terrorism» en *European Foreign Affairs Review*, 2003, v. 8, n. 2, pp. 259-175.

⁸ Acto del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, por el que se establece, sobre la base del apartado 1 del artículo 43 del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol), un Protocolo por el que se modifica dicho Convenio-Declaración (*DOC 2 de 6.1.2004, p. 1/2*): «El Consejo conviene en que la instrucción de que Europol se ocupe del «fraude» considerado como una de las formas de delincuencia mencionadas en el anexo del Convenio Europol, confiere competencias a Europol en la medida en que se trate de fraude fiscal y fraude de derechos de aduana, solamente en el ámbito de la mejora de la eficacia de la cooperación de las autoridades competentes de los Esta-

obras de arte, fraude y estafa, chantaje y extorsión de fondos, violación de derechos de propiedad industrial y falsificación de mercancías, falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos, falsificación de moneda, falsificación de medios de pago, delito informático, corrupción) Comercio ilegal y delitos contra el medio ambiente (tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, tráfico ilícito de especies animales protegidas, tráfico ilícito de especies y esencias vegetales protegidas, delitos contra el medio ambiente, tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento).

c) Por último, el blanqueo de dinero ligado a todas las formas de delincuencia (o a sus aspectos específicos y los delitos conexos a dicho blanqueo) sobre las que se extiende el mandato de Europol.

1.3.2. Criterio formal

El mero hecho de que se trate de uno de los delitos anteriormente enunciados no determina de por sí la competencia de Europol. Es necesario, además, que los mismos vengán caracterizados por los dos elementos siguientes: primero, que existan indicios concretos de una estructura delictiva organizada y, segundo, que dos o más Estados miembros se vean afectados por las formas de delincuencia o los delitos enunciados en el Convenio Europol.

La concurrencia de estas dos circunstancias «europeiza» el delito por lo que, como dice el Convenio Europol; debido al alcance, gravedad y consecuencias de los actos delictivos, se requiere una actuación común de los Estados miembros.

Finalmente, el Tratado Constitucional introduce un aspecto novedoso al incluir igualmente «las formas de delincuencia que lesionen un interés común que sea objeto de una política de la Unión» (III-276.1), prescindiendo en cambio de la necesidad de la presencia de una estructura delictiva organizada.

1.4. Funciones

Las funciones que se encomiendan a Europol son variadas, pero se pueden sistematizar en la cooperación policial a escala europea, en el fomento de la cooperación policial entre Estados miembros y en el análisis criminal y policial.

1.4.1. Cooperación policial europea

El Convenio atribuye a Europol un decisivo papel a la hora de encauzar y originar una cooperación policial a escala europea, singularizando y afirmando el mandato propio de la Agencia. Para ello, lleva a cabo el siguiente elenco de funciones:

dos miembros responsables de la aplicación del derecho penal y no de sus autoridades competentes de garantizar la recaudación de impuestos y de derechos de aduana.

1. Facilitar el intercambio de información entre los Estados miembros.
2. Recoger, compilar y analizar informaciones y datos.
3. Comunicar sin demora a los servicios competentes de los Estados miembros, por medio de las unidades nacionales, los datos que les afecten y la relación entre los actos delictivos de los que hayan tenido conocimiento.
4. Facilitar las investigaciones en los Estados miembros transmitiendo a las unidades nacionales toda la información pertinente al respecto.
5. Gestionar sistemas informatizados de recogida de datos.
6. Participar en calidad de apoyo en equipos conjuntos de investigación.
7. Solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados que efectúen o coordinen investigaciones en casos concretos.

1.4.2. Fomento cooperación policial entre Estados miembros

Además de las funciones directas que ejerce Europol, se encarga igualmente a este organismo el **fomento de la cooperación policial entre Estados miembros**. Para ello, Europol desempeñará, además, las funciones siguientes: profundizar en los conocimientos especializados utilizados por los servicios competentes de los Estados miembros en el marco de sus investigaciones y ofrecer asesoramiento para las mismas; proporcionar datos estratégicos para facilitar y promover la utilización eficaz y racional de los recursos disponibles a nivel nacional para las actividades operativas.

1.4.3. Análisis criminal y policial

Europol desarrolla también una importante misión de **análisis criminal** y policial; encaminada a asistir a los Estados miembros, mediante asesoramiento e investigaciones: en ámbitos como la formación de los miembros de los servicios competentes; la organización y equipamiento de dichos servicios; el estudio de métodos de prevención de la delincuencia, así como de métodos de policía técnicos y científicos y métodos de investigación.

A pesar de todo, Europol no se encuentra aún en condiciones de aportar a los servicios policiales nacionales análisis e información suficientemente exactos debido a la reticencia de los Estados miembros a la hora de compartir determinada información de la que disponen.

1.5. Potestades de Europol

1.5.1. Potestades e instrumentos al servicio de Europol

Nada como las potestades e instrumentos que se han atribuido a un organismo europeo para entender su naturaleza y funciones. En el caso de Europol, originariamente, aquellas se limitaban a crear y mantener un sistema de información alimentado por los Estados miembros. Y es que Europol no se dedicaba a garantizar el orden público y la seguridad, razón por la cual carece de poderes ejecutivos y de investigación propios.

Con el Tratado de Amsterdam, en cambio, el artículo 30.2 TCE encomienda al Consejo el fomento de la cooperación policial mediante Europol, para lo cual adoptará en un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam medidas encaminadas a los siguientes objetivos:

1) capacitar a Europol para que facilite y apoye la preparación y estimule la coordinación y ejecución de acciones específicas de investigación por las autoridades competentes de los Estados miembros, incluidas las actividades operativas de equipos conjuntos que incluyan representantes de Europol en calidad de apoyo;

2) permitir a Europol solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros la realización y la coordinación de sus investigaciones en casos concretos, así como desarrollar conocimientos especializados que puedan ponerse a disposición de los Estados miembros para ayudar a éstos en la investigación de casos de delincuencia organizada;

3) fomentar acuerdos de enlace entre las autoridades encargadas de la acusación y la investigación especializadas en la lucha contra la delincuencia organizada, en estrecha cooperación con Europol.

1.5.2. La participación de Europol en los equipos conjuntos de investigación

El objetivo del art. 30.2.a) TUE es capacitar a Europol para que facilite y apoye la preparación y estimule la coordinación y ejecución de acciones específicas de investigación por las autoridades competentes de los Estados miembros, incluidas las actividades operativas de equipos conjuntos que incluyan representantes de Europol en calidad de apoyo.

La Decisión-marco por la que se faculta a los Estados la constitución de equipos conjuntos de investigación⁹ prevé expresamente en su motivación que los Estados miembros que vayan a crear un equipo deberían tener la posibilidad de decidir,

⁹ Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación (DO n. L 162 de 20 de junio de 2002, p. 1).

cuando sea posible y con arreglo a la legislación aplicable, que personas que no representen a las autoridades competentes de los Estados miembros puedan participar en las actividades de los equipos, así como que esas personas puedan incluir, por ejemplo, a representantes de Europol, de la Comisión (OLAF), o a representantes de las autoridades de Estados terceros y, en particular, a representantes de las autoridades policiales de los Estados Unidos¹⁰. En estos casos, el acuerdo por el que se establezca el equipo deberá especificar los puntos relacionados con la posible responsabilidad de los citados representantes.

Para facilitar esta importante posibilidad de que Europol participe en equipos conjuntos de investigación constituidos por Estados miembros, resultaba necesario establecer las normas reguladoras en lo relativo al cometido de los agentes de Europol en dichos equipos, al intercambio de información entre Europol y los equipos conjuntos de investigación y a la responsabilidad extracontractual que pudiera derivarse de la actuación de dichos agentes. A tal fin, se modificó no sólo el Convenio Europol sino también el Protocolo de privilegios e inmunidades aplicable al personal de Europol¹¹.

En lo relativo a la participación en equipos conjuntos de investigación¹², los agentes de Europol podrán hacerlo pero siempre «en calidad de apoyo» y «en la medida en que dichos equipos investiguen delitos penales que sean competencia de Europol». Los agentes podrán, dentro de los límites del Derecho del Estado miembro en que opere el equipo, prestar asistencia en todas las actividades e intercambiar información con todos los miembros del equipo conjunto de investigación, pero les está completamente vedado tomar parte en la adopción de ninguna medida coercitiva.

El procedimiento administrativo de participación de los agentes de Europol en un equipo conjunto de investigación se establecerá en un acuerdo entre el director de Europol y las autoridades competentes de los Estados miembros que participen en el equipo conjunto de investigación, con la participación de las unidades nacionales. Este acuerdo es importante, pues regula igualmente las competencias y potestades que en cada caso podrán ejercer los agentes de Europol, pues no todo lo que puede hacer Europol en cuanto Agencia lo puede su personal en cuanto agentes de equipos conjuntos de investigación.

Desde el punto de vista operativo, queda siempre claro que los agentes de Europol se incorporan completamente al equipo en cuestión, de donde se deriva que de-

¹⁰ Así lo prevé, por ejemplo, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea (*BOE* n.º 122, de 22 de mayo de 2003).

¹¹ Protocolo que modifica el Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) y el Protocolo relativo a los privilegios e inmunidades de Europol, los miembros de sus órganos, sus Directores adjuntos y sus agentes (*DO* n.º C 312 de 16/12/2002 p. 2).

¹² Estos equipos conjuntos de investigación no son sólo los previstos en la Decisión marco arriba citada, pues también comprende las previsiones del art. 13 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000.

sempeñarán sus funciones bajo la autoridad del jefe del equipo. Además, los agentes de Europol podrán mantener un contacto directo con los miembros del equipo conjunto de investigación y, en las condiciones previstas en el Convenio Europol facilitar a los miembros del equipo conjunto de investigación y a las personas destinadas en él información procedente de cualquiera de los elementos del sistema informatizado de recogida de datos de Europol. En caso de contacto directo, Europol informará de ello al mismo tiempo a las unidades nacionales de los Estados miembros representados en el equipo y a las de los Estados miembros que hayan facilitado la información. En cualquier caso, la información obtenida por un agente de Europol durante su participación en un equipo conjunto de investigación podrá, con el consentimiento y bajo la responsabilidad del Estado miembro que la haya facilitado, ser introducida en cualquiera de los elementos del sistema informatizado con arreglo al régimen de la Agencia.

Finalmente, los Estados miembros insistieron en que las infracciones que pudieran sufrir o cometer los agentes de Europol durante las operaciones de un equipo conjunto de investigación deberían regirse por la legislación nacional aplicable a las personas que desempeñen funciones análogas en el Estado miembro en el que se desarrolla la operación. Se elimina así la inmunidad de la que se beneficia el personal de Europol¹³, condición innegociable para que los Estados admitieran la viabilidad de estos equipos. En contrapartida, el Estado miembro en cuyo territorio causen daños y perjuicios los agentes de Europol que actúen en él para prestar asistencia a medidas operativas asumirá la reparación de los mismos en las condiciones aplicables a los daños y perjuicios causados por sus propios funcionarios. Como norma general, no obstante, Europol restituirá íntegramente los importes que se hubieren abonado a las víctimas o a sus derechohabientes por los daños y perjuicios originados por sus agentes. Finalmente, los litigios entre dicho Estado miembro y Europol sobre el principio o la cantidad del reembolso se presentarán ante el Consejo de Administración, que se pronunciará por una mayoría de dos tercios.

La doctrina ha destacado la importante virtualidad que puede tener la participación de Europol en los equipos conjuntos de investigación creados por los Estados miembros¹⁴. En efecto, dada la experiencia de esta Agencia y sus bases de datos, mediante la combinación y coordinación de información, conocimientos, metodología y tecnología, Europol puede estar en una posición privilegiada para prestar apo-

¹³ Nuevo apartado 4 del artículo 8 del Protocolo relativo a los privilegios e inmunidades de Europol, los miembros de sus órganos, sus directores adjuntos y sus agentes: «4. De conformidad con el apartado 2 del artículo 17, la inmunidad a que se refiere la letra a) del apartado 1 no se concederá para los actos oficiales que deban realizarse en el cumplimiento de las funciones contempladas en el artículo 3 bis del Convenio en relación con la participación de agentes de Europol en equipos conjuntos de investigación.».

¹⁴ SCHALKEN, T. y PRONK, M.: «On Joint Investigations Teams, Europol and Supervision of Their Joint Actions» en *European Journal of Crime. Criminal Law and Criminal Justice* (Eur. J. Crime Cr. L.Cr.J.), 2002, v. 10, p. 75.

yo a los equipos conjuntos de investigación, influencia que pudiera llegar a ser mucho más intensa si se admitiera la posibilidad de que tales equipos se pudieran financiar –al menos parcialmente– con cargo al presupuesto de la Agencia, que en un futuro incluso pudiera llegar a ser parte del presupuesto general de la Unión¹⁵.

1.5.3. Potestad de instar o de incoar investigaciones

El art. 30.2 b) del Tratado de la Unión Europea establece que Europol estará dotado de la potestad de solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros la realización y la coordinación de sus investigaciones en casos concretos. Se modificó para ello no sólo el Convenio Europol sino también el Protocolo de privilegios e inmunidades aplicable al personal de Europol¹⁶.

Así, los Estados miembros deberán atender cualquier solicitud de Europol para que inicien, lleven a cabo o coordinen investigaciones en casos concretos y tendrán que examinar debidamente dichas solicitudes. Se informará a Europol de si se iniciará la investigación solicitada. Si las autoridades competentes de un Estado miembro decidieran no acceder a una solicitud de Europol, informarán a Europol de su decisión y de los motivos de la misma, salvo que no pudieran indicar sus motivos por alguna de las siguientes razones: que indicarlos perjudicase intereses nacionales esenciales en materia de seguridad o que comprometiese el correcto desarrollo de investigaciones en curso o la seguridad de alguna persona. Por último, se establece que cuando Europol solicite el inicio de investigaciones criminales, informará de ello a Eurojust, sobre la base del acuerdo de cooperación que se firme con Eurojust.

1.5.4. Sistema de información de Europol

La creación, organización y gestión de bases de datos policiales de ámbito europeo son uno de los instrumentos más importantes que utiliza Europol a efectos de cumplir los objetivos que le fija su Estatuto fundacional y, en gran medida y hoy día, constituyen y justifican su existencia. Más aún, se impone a Europol la obligación de comunicar sin demora a las unidades nacionales y, a solicitud de las mismas, a sus funcionarios de enlace la información que afecte a su Estado miembro y las relaciones establecidas entre delitos que sean competencia de Europol. Podrá, asimismo, transmitir información y datos sobre otros delitos graves, obtenidos por Europol en el ejercicio de sus funciones (art. 13 Convenio Europol).

¹⁵ PLACHTA, M.: «Joint Investigation Teams. A New Form of International Cooperation in Criminal Matters» en *Eur. J. Crime Cr. L. Cr. J.*, vol. 13, n. 2, p. 291.

¹⁶ Protocolo que modifica el Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) y el Protocolo relativo a los privilegios e inmunidades de Europol, los miembros de sus órganos, sus Directores adjuntos y sus agentes (DO n.º C 312 de 16/12/2002 p. 2)

La lucha transfronteriza contra la delincuencia organizada precisa, en efecto, de registros y de bases de información eficazmente estructurados para su utilización inmediata por los servicios policiales de los Estados miembros.

Son precisamente los Estados miembros los primeros llamados a proporcionar tal información, sin perjuicio de que el propio funcionamiento de Europol genere su propia información. Sin embargo, resulta igualmente necesario la obtención de información de terceros Estados, para lo cual es imprescindible que la Agencia celebre los oportunos acuerdos, en los que precisamente se prevea la utilización y transmisión de esos datos. En el caso de Estados Unidos, por ejemplo, esa transmisión no está autorizada en el acuerdo.

Europol gestiona un sistema informatizado de recogida de datos que consta de los siguientes elementos:

A) Sistema de información

Un sistema de información informatizado, de contenido limitado y definido con precisión, que permite una rápida consulta de la información existente en los Estados miembros y en Europol; los Estados miembros, representados por las unidades nacionales y los funcionarios de enlace, suministrarán datos directamente a dicho sistema observando su legislación nacional, y Europol suministrará los datos facilitados por Estados e instancias terceros y los datos resultantes del análisis; el sistema de información será accesible para consulta directa por parte de las unidades nacionales, los funcionarios de enlace, el director, los directores adjuntos y los agentes de Europol debidamente habilitados.

En lo que respecta al contenido del sistema de información, sólo se podrán almacenar, modificar y utilizar los datos necesarios para el cumplimiento de las funciones de Europol. Los datos se referirán, por un lado, a las personas que sean sospechosas, de acuerdo con el Derecho nacional del Estado miembro de que se trate, de haber cometido o de haber participado en un delito que sea competencia de Europol y, por otro, a las personas respecto de las cuales existan hechos graves que justifiquen, de acuerdo con el Derecho nacional, la presunción de que cometerán delitos que son competencia de Europol.

Además de los imprescindibles datos personales, se pueden incluir los siguientes datos: delitos, hechos imputados, fecha y lugar de comisión; medios utilizados o que puedan serlo; servicios responsables del expediente y número de referencia de éste; sospecha de pertenencia a una organización delictiva; condenas, siempre que se refieran a delitos que sean competencia de Europol.

En lo tocante al **derecho de acceso al sistema de información**, el derecho a introducir directamente datos en el sistema de información y acceder al mismo quedará reservado a las unidades nacionales, a los funcionarios de enlace, al director, a los directores adjuntos y a los agentes de Europol debidamente habilitados. La consulta

de los datos se autorizará en la medida en que sea necesaria para el cumplimiento de un cometido concreto y se regirá por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como por los procedimientos de la unidad que efectúe la consulta.

El sistema de información de Europol incluye igualmente la existencia de *ficheros de trabajo*, que se crearán, por un plazo variable, a efectos de análisis y contendrán información pormenorizada, así como un *sistema de índice*, que contendrá entradas de los ficheros de análisis.

B) Protección de datos en Europol¹⁷

Un aspecto importante de esta función y de estos instrumentos es la sensibilidad especial de los datos objeto de tratamiento, que pueden afectar al derecho a la intimidad de los ciudadanos. No es de extrañar que –al igual que en el caso de Eurojust– se establezca un régimen jurídico sumamente riguroso y prolijo para garantizar la protección de estos datos, que incluye elementos procesales y orgánicos, como la creación de órganos encargados de controlar el uso que hace Europol de los datos de que dispone (Autoridad Común de Control¹⁸) y la previsión de recursos para que los particulares afectados puedan hacer valer sus derechos (Comité de Recursos).

1.6. Relaciones de Europol

Las limitadas competencias y potestades atribuidas a Europol, en conjunción con los ambiciosos objetivos que le son encomendados y teniendo en cuenta el contexto intergubernamental de adopción de decisiones y de configuración ejecutivas en el que opera este organismo, explican la importancia fundamental que adquieren las relaciones exteriores que debe entablar Europol para la consecución de aquellos objetivos. Evidentemente, el protagonismo más importante lo adquieren las relaciones con los propios Estados miembros, hasta el punto de incardinarse en la propia estructura interna de Europol (funcionarios de enlace) y de establecerse en el propio texto fundacional de Europol la relación funcional con los Estados miembros. Pero, más allá de los Estados miembros, la coherencia de la propia actuación europea en un espacio de libertad, seguridad y justicia se topa con el obstáculo de la fragmentación orgánica e institucional general del sistema institucional europeo, agudizado específicamente en este espacio de libertad, seguridad y justicia. De ahí la necesidad de prever e imponer estas relaciones no tanto con la Comisión u otras Agencias co-

¹⁷ JANER TORRENS, J.: «La protección de los particulares en el ámbito del Convenio Europol (reflexiones con motivo de su entrada en vigor)» en *Gaceta Jurídica de la CE*, 1999, n. 140, pp. 15-26.

¹⁸ Acto n° 1/99 de la Autoridad común de control de Europol de 22 de abril de 1999 por el que se establece su Reglamento interno (*DO* n° C 149 de 28 de mayo de 1999 pp. 1-15).

munitarias como con Agencias y órganos de este propio ámbito competencial, caso paradigmático de Eurojust o de la futura Fiscalía europea.

Elemento que revela lo trascendente de estas relaciones es que el Consejo de Administración de Europol regula, con carácter general, cualquier tipo de relaciones exteriores con Instituciones, órganos y organismos europeos, mientras que en el caso de terceros Estados el control es aún más intenso y ejercido directamente por el Consejo (art. 42 Convenio Europol).

1.6.1. Europol y Estados miembros

A) Unidades nacionales

Las unidades nacionales –que cada Estado miembro creará o designará en su Administración– son el órgano de enlace entre Europol y los servicios competentes de los Estados miembros. Su naturaleza ambivalente se evidencia desde el momento en que, aunque se insertan funcionalmente en la estructura de Europol, formalmente constituyen unidades orgánicas nacionales cuyas relaciones con los servicios competentes nacionales se rigen exclusivamente por el Derecho nacional respectivo.

Sus funciones son (art. 4.4 Convenio Europol):

1. Suministrar por iniciativa propia a Europol las informaciones y datos necesarios para el desempeño de las funciones de este organismo;
2. Responder a las solicitudes de información, de suministro de datos y de asesoramiento formuladas por Europol;
3. Mantener al día sus informaciones y datos;
4. Con arreglo a las disposiciones del Derecho nacional, aprovechar las informaciones y los datos de interés para los servicios competentes y transmitirlos a los mismos;
5. Remitir a Europol las solicitudes de asesoramiento, información, datos y análisis;
6. Transmitir a Europol informaciones para su almacenamiento en los sistemas informatizados de recogida de datos;
7. Velar por la legalidad de cada operación de intercambio de información con Europol.

Evidentemente, su papel es fundamental para asegurar que Europol recibe la información pertinente para elaborar las bases de datos y para asegurar la cooperación y la eventual coordinación entre los Estados miembros. De ahí que la obligación de suministrar esta información sólo se pueda ver exceptuada, en casos concretos, si la misma afecta a intereses nacionales esenciales en materia de seguridad, compromete investigaciones en curso o la seguridad de una persona, se refiere a datos de servicios o actividades específicas de información en materia de seguridad del Estado.

B) *Funcionarios de enlace*

La citada ambivalencia de las unidades nacionales se agudiza en el caso de los funcionarios de enlace, pues suponen la inserción de un elemento nacional en la estructura funcional y orgánica de Europol. Más aún, como señala el propio Convenio, «las unidades nacionales encargarán a sus funcionarios de enlace la defensa de los intereses de las mismas en Europol de acuerdo con el Derecho nacional del Estado miembro acreditante y ajustándose a las disposiciones relativas al funcionamiento de Europol» (art. 5.2 Convenio Europol). Obsérvese cómo los funcionarios de enlace no están al servicio de Europol, sino de sus Estados miembros, cuyos intereses deben defender en el seno de la Agencia europea. Más aún, cada Estado miembro establecerá, de acuerdo con su normativa nacional, las normas generales por las que se regirá el horario laboral de sus funcionarios de enlace y un régimen de disponibilidad que, sin exigir necesariamente su presencia física en Europol, garantice la continuidad del servicio.

La función primordial, no obstante, de estos funcionarios de enlace es la de asegurar y apoyar el intercambio de información entre las unidades nacionales y Europol (mediante la transmisión de información de las unidades nacionales acreditantes a Europol, la transmisión de datos de Europol a las unidades nacionales acreditantes, la cooperación con el personal de Europol mediante la transmisión de información y el asesoramiento en el análisis de la información que afecte a los Estados miembros acreditantes) y contribuir al intercambio de información procedente de las unidades nacionales y a la coordinación de las medidas que se deriven.

Los funcionarios de enlace están sometidos a un régimen jurídico establecido por el propio Consejo de Administración de Europol¹⁹. Evidentemente, cada Estado nombra a su funcionario de enlace, si bien se exigen unos requisitos mínimos cuyo cumplimiento, no obstante, será evaluado por cada Estado miembro, sin que la Agencia ostente control alguno. Tales requisitos son: ser, según el Derecho nacional del Estado miembro que los nombró, funcionarios de los servicios competentes para prevenir y combatir los delitos que sean competencia de Europol; conocer al menos dos lenguas oficiales de la Unión Europea; reunir las condiciones de idoneidad exigidas y la capacidad y aptitudes necesarias para el desempeño de sus funciones.

La función de estos funcionarios de enlace depende no sólo de las relaciones que se establezcan entre ellos en el seno de la Agencia sino también de la relación de la propia Agencia con ellos. A tal fin, Europol está obligada, con carácter general, a garantizar la eficacia de las actividades de los funcionarios de enlace, para lo cual deberá atender sus solicitudes y proporcionarles la colaboración necesaria, así como resolver las cuestiones derivadas del normal desarrollo de las funciones asignadas a los mismos. De mayor trascendencia es la obligación que pesa sobre Europol de in-

¹⁹ Acto del Consejo de administración de Europol de 15 de octubre de 1998 relativo a los derechos y obligaciones de los funcionarios de enlace (DO n° C 26 de 30 de enero de 1999, pp. 86-88).

formar a los funcionarios de enlace sobre las actividades que les puedan afectar así como de otras circunstancias que puedan ser de interés para ellos o para el Estado miembro que los nombró, tanto si la información procede de la propia Europol como de funcionarios de enlace de otro Estado miembro o de organismos terceros o terceros Estados.

Los funcionarios de enlace constituyen una fuente privilegiada de información para Europol, estando obligados –si el Derecho de su Estado de origen lo autoriza– a responder a cualquier solicitud de información complementaria formulada por la Agencia.

1.6.2. Con Instituciones, órganos y organismos europeos

La inserción de una Agencia como Europol en la estructura institucional y administrativa de la Unión y de las Comunidades es harto compleja, en especial por la especialidad y peculiaridad de su mandato. De ahí que resulte imprescindible regular y fomentar la celebración de acuerdos²⁰ entre Europol y otras Instituciones (Comisión²¹), órganos (Banco Central Europeo²²) y organismos (OLAF²³, Observatorio sobre las Drogas y la Toxicomanía²⁴, Agencia Europea para la gestión de Fronteras Exteriores²⁵) encaminados al cumplimiento de los fines propios de la Agencia.

1.6.3. Con terceros Estados y con otras organizaciones internacionales

La actividad de Europol de lucha contra el crimen organizado y transnacional trasciende, evidentemente, la estrictas fronteras europeas, de ahí que el art. 42.2 del Convenio Europol autorizase a la Agencia para, en la medida en que sea necesario para el ejercicio de sus funciones, establecer y mantener relaciones con los Estados y otras instancias terceros. Incluso en el momento de la firma del Convenio Europol se aprobó

²⁰Acto del Consejo de administración de Europol de 15 de octubre de 1998 por el que se establecen las normas para las relaciones exteriores de Europol con los organismos relacionados con la Unión Europea (*Diario Oficial* n° C 26 de 30 de enero de 1999 pp. 89-90).

²¹ *Administrative Agreement on Co-operation between the European Commission and the European Police Office*, 18 February 2003.

²² *Agreement between the European Police Office and the European Central Bank*, 13 december 2001.

²³ *Administrative Arrangement between the European Police Office and the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, 8 april 2004.

²⁴ *Co-Operation Agreement between Europol and the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*, 19 november 2001.

²⁵ Reglamento (2007/2004/CE) del Consejo, de 26 de octubre, de 2004 por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (*DO* n° L 349, de 25 de noviembre de 2004, p. 1), cuyo artículo 13 prevé expresamente la cooperación de la Agencia con Europol.

una Declaración según la cual Europol debía considerar prioritario el establecimiento de relaciones con los organismos competentes de los Estados con los que las Comunidades Europeas y sus Estados miembros han establecido un diálogo estructurado.

Ciertamente se reconoce a Europol la capacidad para celebrar acuerdos con terceros Estados y organismos no relacionados con la Unión, pero es el Consejo el que decidirá, por unanimidad, con qué terceros Estados u organismos podrán, de entrada, negociarse acuerdos. El control del Consejo no se limita a indicar tales Estados u organismos sino que implica igualmente la emisión –también por unanimidad– de una autorización expresa para negociar acuerdos, que puede asimismo prever condiciones. Finalmente, el acuerdo negociado por Europol precisará la aprobación –siempre unánime– del Consejo.

Estas relaciones «exteriores» de Europol se pueden concretar de formas diferentes: funcionarios de enlace en comisión de servicio; viajes de servicio del personal de Europol y recepción de funcionarios de alto nivel; reuniones periódicas. Pero lo más sensible y trascendente es, sin duda alguna, el intercambio de información, pues la eficacia de la colaboración y cooperación en la lucha contra el crimen depende en gran medida de dicho intercambio. Al respecto, no obstante, Europol debe respetar las normas generales previstas en su Estatuto relativas a la transmisión de datos personales a Estados y organismos terceros, a la protección del secreto y a la recepción por parte de Europol de información procedente de Estados y organismos terceros. Sin embargo, Europol podrá transmitir a Estados y organismos terceros datos de carácter no personal sometidos a un nivel básico de protección siempre que se haya celebrado un acuerdo con dicho fin o que, excepcionalmente, el Director de Europol considere dicha transmisión absolutamente necesaria para salvaguardar los intereses esenciales de los Estados miembros o para prevenir un peligro inminente de comisión de delito²⁶.

1.7. Estructura interna

En cuanto a los órganos más importantes de Europol, la dirección la lleva a cabo el **Consejo de Administración**, integrado por un representante de cada Estado miembro, que nombra al **Director** por un período de cuatro años. Señalar también al **Interventor** y al **Comité presupuestario**.

1.7.1. Consejo de Administración

El Consejo de Administración es el órgano que dirige y controla el funcionamiento de Europol. La centralidad de su función y de sus competencias explican que

²⁶ Art. 8.2 a) del Acto (1999/C 26/04) del Consejo, de 3 de noviembre de 1998, por el que se establecen las normas para las relaciones exteriores de Europol con los terceros Estados y los organismos no relacionados con la Unión Europea (DO n° C 26 de 30 de enero de 1999 pp. 19-20).

sus miembros sean «un representante por Estado miembro» (art. 28.2 Convenio Europol), nombrados y cesados directamente por cada Estado miembro²⁷, una muestra más de la intergubernamentalidad de la Agencia. En esta línea, el propio Convenio Europol somete la adopción de los acuerdos más trascendentes a la unanimidad del Consejo de Administración y excepcionalmente a una mayoría cualificada de dos tercios.

Las competencias más importantes del Consejo de Administración son:

1. Participará en la ampliación de los objetivos de Europol (apartado 2 del artículo 2);
2. Establecerá por unanimidad los derechos y obligaciones de los funcionarios de enlace para con Europol (artículo 5);
3. Determinará por unanimidad el número de funcionarios de enlace que los Estados miembros pueden enviar a Europol (artículo 5);
4. Participará en el nombramiento y la destitución del director y de los directores adjuntos (artículo 29);
5. Supervisará el correcto desempeño de las funciones del director (artículos 7 y 29);
6. Participará en la redacción de acuerdos sobre protección del secreto y en la adopción de normas sobre protección del secreto (artículos 18 y 31);
7. Participará en la confección del presupuesto, incluida la plantilla, en la censura de cuentas y en la aprobación de la gestión del director (artículos 35 y 36);
8. Adoptará por unanimidad las normas de habilitación de los agentes de Europol;
9. Se pronunciará por mayoría de dos tercios sobre los litigios que enfrenten a un Estado miembro con Europol o a Estados miembros entre sí en relación con las indemnizaciones por responsabilidades derivadas de un tratamiento ilícito o incorrecto (artículo 38);
10. Participará en la modificación del Convenio (artículo 43);
11. Será responsable de otras tareas que le encargue el Consejo, en particular en el marco de las disposiciones de aplicación del presente Convenio.

1.7.2. Director

El Director de Europol será nombrado por unanimidad por el Consejo, oído el Consejo de administración, conforme a un prolijo procedimiento previsto en el Estatuto del personal de Europol²⁸ que prevé la publicidad de la vacante y la intervención de un Comité específico que asesorará al Consejo de Administración para la elabora-

²⁷ 1.3 del Acto del Consejo de Administración de Europol de 1 de octubre de 1998 por el que establece su reglamento interno (*DO n° C 26 de 30 de enero de 1999 pp. 82-85*).

²⁸ Acto del Consejo de 19 de diciembre de 2002 por el que se modifica el Estatuto del personal de Europol (*DO n° C 24 de 31 de enero de 2003 p. 1-8*).

ción del dictamen que éste debe remitir al Consejo. Su mandato será de cuatro años, renovable una sola vez. Por su parte, el cese del Director puede producirse por varias causas: dimisión; separación de oficio (por incumplimiento sobrevenido de condiciones de nombramiento o imposibilidad de reincorporación tras licencia por enfermedad); cese en interés de Europol (oído el Consejo de Administración, por decisión del Consejo por mayoría de dos tercios de los votos de los Estados miembros); destitución al término de un procedimiento disciplinario; jubilación o fallecimiento.

Las competencias del Director son: a) la ejecución de las tareas que competen a Europol; b) la administración ordinaria de la Agencia; c) la gestión del personal; d) la preparación y ejecución adecuadas de los acuerdos del Consejo de Administración; e) la elaboración de los proyectos de presupuesto, de plantilla y del plan financiero quinquenal, así como de la ejecución del presupuesto de Europol; f) ser el representante legal de la Agencia; g) participar en las sesiones del Consejo de Administración; h) y todas las demás tareas que le encomiende el Convenio Europol o el Consejo de administración.

El Director estará asistido por un número de Directores adjuntos que determinará el Consejo, el cual los nombrará conforme al mismo procedimiento que rige para el Director, por un período de cuatro años renovable una sola vez. Sus funciones serán precisadas por el director.

1.8. Control²⁹

1.8.1. Europol y control democrático

Consustancial a la creación de organismos europeos dotados de más o menos competencias y potestades es la problemática derivada de su control democrático y de su legitimidad. En el caso de Europol, al localizar su actividad en el ámbito policial de la lucha contra la delincuencia organizada, el reto consiste en lograr un equilibrio entre el imprescindible control democrático y la transparencia, por un lado, y la necesaria confidencialidad y reserva en su actuación, por otro.

Cuando se habla en Europa de control democrático inmediatamente se piensa en el Parlamento Europeo y, cada vez más, en los Parlamentos nacionales. En la actualidad, las relaciones entre Europol y el Parlamento Europeo sólo de manera muy optimista se pueden calificar como «control», toda vez que se limitan a la remisión de un informe de actividad anual por parte de la Presidencia del Consejo (art. 34 Convenio Europol), que en la práctica coincide, salvo ligeros retoques, con el presentado por el propio Europol al Consejo.

²⁹ SANTOS VARA, J.: «El desarrollo de las competencias de la Oficina Europea de Policía (Europol): el control democrático y judicial» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, v. 7, n. 14, pp. 141-179.

El Convenio Europol, además, en diferentes ocasiones se remite al proceso de toma de decisiones establecido en el Título VI del TUE cuando el Consejo adopte decisiones jurídicamente vinculantes. Esto obliga a que el Consejo deba consultar al Parlamento Europeo en un número cuantitativo y cualitativo de ocasiones, si bien la opinión del Parlamento nunca será vinculante. Entre tales supuestos de consulta destacan la ampliación del mandato de Europol³⁰; la adopción de normas de desarrollo aplicables a los ficheros de trabajo³¹; elaboración de normas relativas a la recepción por parte de Europol de información procedente de terceras partes³²; establecimiento de normas para la transmisión por Europol de datos personales a Estados y organismos terceros³³; nombramiento y destitución del Director y de los Directores Adjuntos³⁴; elaboración y modificación del Estatuto del personal de Europol³⁵; o la aprobación de normas para las relaciones exteriores de Europol con terceros Estados y organismos no relacionados con la Unión Europea³⁶.

Paradójicamente, pues, el control más eficaz sobre Europol no será el que ejerce directamente el Parlamento europeo, sino el que, indirectamente, despliegan los Parlamentos nacionales sobre sus representantes nacionales en el Consejo de Ministros y en el Consejo de Administración de Europol. Tal situación es más acorde con la naturaleza sustantivamente intergubernamental de Europol.

La utilización de mecanismos de control más intensos serían más acordes en el caso de una comunitarización de Europol. Así, la comparecencia del Director de Europol ante la Comisión correspondiente del Parlamento Europeo; o la presentación directa por la Agencia de un Informe ante el Parlamento. Evidentemente, en este marco de comunitarización se incluiría el propio presupuesto de la Agencia, lo que acarrearía el control presupuestario del Parlamento.

Sensible al problema de la legitimidad democrática en este ámbito, el Tratado Constitucional ha previsto que la ley europea fije el procedimiento de control de las actividades de Europol por el Parlamento Europeo, control del que participarán igualmente los Parlamentos nacionales (art. III-277.1).

Finalmente, el art. 1-42.2 prevé: «Los Parlamentos nacionales podrán, en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, participar en los mecanismos de evaluación establecidos en el artículo III-260. Estarán asociados al control político de Europol y a la evaluación de la actividad de Eurojust con arreglo a los artículos III-276 y III-273.3».

³⁰ Art. 2.2 Convenio Europol.

³¹ Art. 10.1 Convenio Europol.

³² Art. 10.4 Convenio Europol.

³³ Art. 18.2 Convenio Europol.

³⁴ Arts. 29.1 y 29.6 Convenio Europol.

³⁵ Art. 30.2 Convenio Europol.

³⁶ Art. 42.2 Convenio Europol.

La Comisión también ha terciado en el problema del control democrático de Europol. En su opinión, «el control parlamentario sobre Europol, ya sea a escala nacional o europea, reviste por tanto una forma un tanto indirecta. Esto es también cierto por lo que se refiere al control policial en la mayoría de los Estados miembros. Es el ministro competente, y en última instancia el Gobierno, quien, al ser políticamente responsable del funcionamiento de la policía, responde ante el Parlamento. Los Parlamentos no tienen normalmente una influencia directa en el funcionamiento de la policía»³⁷.

1.8.2. Europol y Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia no ostenta competencia para disputas entre Estados o entre Instituciones europeas y Estados miembros en relación con Europol. Su competencia le viene dada por el Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía³⁸.

En virtud de dicho Protocolo, cualquier Estado miembro podrá aceptar, mediante declaración, la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del Convenio Europol. Sin embargo, cada Estado podrá precisar, bien que cualquiera de sus órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no puedan dar lugar a un recurso jurisdiccional de Derecho interno podrá solicitar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante él, relativa a la interpretación del Convenio Europol, cuando dicho órgano jurisdiccional considere necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo, o bien que cualquiera de sus órganos jurisdiccionales podrá solicitar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante él, relativa a la interpretación del Convenio Europol, cuando dicho órgano jurisdiccional considere necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

1.9. Presupuesto

Pese a ser un órgano incardinado en la estructura administrativa europea, su esencia intergubernamental se evidencia nuevamente en su presupuesto, que no se residencia en el general de la Unión Europea, sino que se nutre de contribuciones

³⁷ *Control democrático de Europol*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, COM (2002) 95final, Bruselas, 26 de febrero de 2002, p. 11.

³⁸ DO n° C 299 de 9 de octubre de 1996 pp. 2-14.

alcuotas de los Estados miembros. Evidentemente, esto propicia lecturas nacionales de Europol que exigen «tasas de retorno» de la actividad de este organismo europeo, así como presencia de sus nacionales en los puestos directivos.

El presupuesto es definitivamente aprobado por el Consejo, oído el Consejo de Administración, por unanimidad. La aprobación del presupuesto por parte del Consejo supone la obligación por parte de cada Estado miembro de abonar a tiempo la contribución financiera que le corresponda (art. 35.5 Convenio Europol). Finalmente, la ejecución de este presupuesto es competencia del Director, que lo hará conforme a un reglamento financiero propio³⁹.

III. AGENCIAS EUROPEAS DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL

1. La Cooperación judicial en materia penal⁴⁰

Los objetivos de la cooperación en materia penal habrán de lograrse a través de la *cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes de los Estados miembros* (art. 29 TUE), para lo cual se debe edificar sobre el principio básico del «reconocimiento mutuo». Este es precisamente uno de los mayores obstáculos con los que se encuentra la cooperación judicial en materia penal, pues la profundización en este aspecto suscita recelos en ciertos Estados cuando se trata de reducir al mínimo los controles jurisdiccionales en el Estado de ejecución⁴¹, pues no se abdica de la competencia para comprobar el respeto por parte del Estado de emisión de los requisitos previstos en el CEDH (arts. 5, 6 y 111) y, en su caso, en la Carta Europea de Derechos Fundamentales

La acción en común en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal incluye, a su vez, cuatro ámbitos:

a) Facilitar y acelerar la cooperación entre los Ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con las causas y la ejecución de resoluciones.

b) Facilitar la extradición entre Estados miembros. Aquí el objetivo es, de hecho, la supresión del mecanismo de la extradición en el seno de la Unión Europea para determinados delitos. Es lo que se ha venido en llamar *euroorden* o, más correctamente, orden europea de detención y que entró en vigor en 2003⁴².

³⁹Acto (1999/C 25/01) del Consejo, de 18 de enero de 1999, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto de Europol (DO n° C 25, de 30 de enero de 1999, p. 1).

⁴⁰ Vid. BACIGALUPO, M. y FUENTETAJA, J.: «La cooperación policial y judicial en materia penal» en *Políticas de la Unión Europea* (Coord. E. LINDE), 3ª ed., Colex, Madrid 2006, pp. 259-307.

⁴¹ Vid. RANCÉ, P. y BAYNAST, O., *L'Europe judiciaire: enjeux et perspectives*, Dalloz, Paris 2001.

⁴² Decisión marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DOCE L 190/1, de 17 de julio de 2002), aplicada en España por la Ley 3/2003, de

c) La consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación.

d) La prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros [art. 31, a)-d) TUE].

Era necesaria esta exposición sumaria de los objetivos y posible evolución futura de la Cooperación judicial para comprender de forma adecuada la inserción funcional de un organismo europeo al que se encomienda institucionalmente personificar el aspecto clave de la cooperación judicial: la Unidad de Cooperación Judicial, también conocida como Eurojust.

2. La Unidad Europea de Cooperación Judicial (EUROJUST)⁴³

2.1. Origen y evolución

El Consejo Europeo de Tampere de 15-16 de octubre de 1999 estableció la necesidad de crear una unidad permanente de cooperación judicial, consagrada en el Tratado de Niza como Eurojust, con el objeto de reforzar la lucha judicial contra la delincuencia (especialmente si se trata de delincuencia organizada). El mandato de dicho Consejo Europeo era lo suficientemente concreto y explícito, aunque ello no evitó problemas en la gestación de Eurojust. En efecto, según el número 46 de las Conclusiones de ese Consejo Europeo, «para reforzar la lucha contra la delincuencia organizada grave, el Consejo Europeo ha acordado crear una unidad (EUROJUST) integrada por fiscales, magistrados o agentes de policía de competencia equivalente, cedidos temporalmente por cada Estado miembro, con arreglo a su ordenamiento jurídico. La misión de EUROJUST consistirá en facilitar la adecuada coordinación de las fiscalías nacionales y en apoyar las investigaciones penales en los casos de delincuencia organizada, en particular basándose en análisis de Europol, así como en cooperar estrechamente con la red judicial europea, con objeto, en particular, de simplificar la ejecución de comisiones rogatorias. El Consejo Europeo pide al Consejo que adopte el instrumento jurídico necesario antes de que finalice 2001».

Eurojust es una iniciativa, no de la Comisión, sino de Alemania, por un lado, y Portugal, Francia, Suecia y Bélgica, por otro, aunque la paternidad final se atribuya a estos cinco Estados⁴⁴. No obstante, la iniciativa alemana adscribía, de una parte,

14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (BOE de 17 de marzo de 2003). Vid. BARBE, E.: «Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne: mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust» en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2002, n. 454, pp. 5-9.

⁴³ DEHOUSSE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, J.: «“Eurojust” et la coopération judiciaire pénale» en *Journal des Tribunaux. Droit Européen*, 2004, v. 12, n. 110, pp. 161-175.

⁴⁴ Vid. MANGENOT, M.: «Un organe judiciaire pour l'Union européenne: Eurojust (1999-2004)» en *Eipascope*, 2005(1), pp. 27-31.

más formalmente Eurojust al Consejo, al no ser Eurojust una Agencia sino una unidad funcional y hacer de la Secretaría General del Consejo el soporte administrativo de la misma y configuraba, de otra, la unidad como una red agrupada de magistrados de enlace⁴⁵. La iniciativa portuguesa, francesa, sueca y belga, por su parte, hacían de Eurojust una Agencia europea y la previsión de su estructura, competencias y potestades reflejaban la esquizofrénica naturaleza intergubernamental e integradora del nuevo organismo. La Comisión, cuidadosamente preterida en estas propuesta, optó por proponer un organismo cualitativamente diferente: la Fiscalía Europea⁴⁶. Este tortuoso proceso explica la complejidad operativa, actual y futura, de Eurojust.

En espera de la creación del órgano previsto en el Tratado, el Consejo creó en diciembre de 2000⁴⁷ la Unidad provisional de cooperación judicial (conocida como Pro Eurojust), que entró en funcionamiento el 1 de marzo de 2001.

El Tratado de Niza terminó por constitucionalizar esa Agencia, intentando conciliar la perspectiva intergubernamental de los Estados y con la propuesta integradora de la Comisión en favor de una Fiscalía europea. Dicho Tratado señala en la nueva redacción dada al segundo apartado del artículo 31, que el Consejo fomentará la cooperación mediante Eurojust:

a) Capacitando a Eurojust para que contribuya a una adecuada coordinación entre las autoridades nacionales de los Estados miembros encargadas de la persecución del delito;

b) impulsando la colaboración de Eurojust en las investigaciones relativas a asuntos de delincuencia transfronteriza grave, especialmente en casos de delincuencia organizada, teniendo en cuenta en particular los análisis de Europol;

c) favoreciendo una estrecha cooperación de Eurojust con la Red Judicial Europea con objeto, en particular, de facilitar la ejecución de las comisiones rogatorias y de las solicitudes de extradición.

Al amparo de estas previsiones, en febrero de 2002 se creó definitivamente EUROJUST⁴⁸.

La síntesis final de esta compleja evolución la encontramos en el Tratado Constitucional, donde (artículo III-273) se señala que la función de Eurojust es apoyar y

⁴⁵ *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*, DO n° C 206, de 19 de julio de 2000, p. 1.

⁴⁶ Contribución complementaria de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental sobre las reformas institucionales. *La protección penal de los intereses financieros de la Comunidad: el Fiscal Europeo*, COM(2000)608, de 29 de septiembre de 2000 y el *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación del Fiscal Europeo*, COM(2001)715final, Bruselas 11 de diciembre de 2001.

⁴⁷ Decisión del Consejo, de 14 de diciembre de 2000 (DO n° L 324, de 21 de diciembre de 2000, p. 2).

⁴⁸ Decisión (2002/187/JAI) del Consejo, de 28 de febrero de 2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (DO n° L 63, de 6 de marzo de 2002, p. 1). De ahora en adelante «Estatuto Eurojust» *Vid.*, asimismo, Reglamento Interno de Eurojust (DO n. C 286, de 22 de noviembre de 2002, p. 1).

reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la información proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y por Europol. Remitiéndose a una ley europea en lo que respecta a la estructura, funcionamiento y ámbito de actuación, prevé igualmente una serie de competencias y potestades que se podrán atribuir a Eurojust: el inicio de diligencias de investigación penal, así como la propuesta de incoación de procedimientos penales por las autoridades nacionales competentes, en particular los relativos a infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión; la coordinación de las investigaciones y los procedimientos antes mencionados; y la intensificación de la cooperación judicial, entre otras cosas mediante la resolución de conflictos de jurisdicción y una estrecha cooperación con la Red judicial Europea.

Sensible a los problemas de control democrático sobre Eurojust, el Tratado apenas si señala que esa ley europea que fije el Estatuto futuro de Eurojust determinará asimismo el procedimiento de participación del Parlamento Europeo y, más trascendentes, de los Parlamentos nacionales en la evaluación de las actividades de Eurojust.

En cualquier caso, las capacidades operativas de Eurojust en el ejercicio de las posibles acciones de naturaleza penal se deberán encauzar siempre a través de los Estados miembros, pues los actos formales de carácter procesal serán llevados a cabo por los funcionarios nacionales competentes.

La operatividad y funcionamiento de Eurojust depende, pues, de los Estados miembros. Aunque la Decisión de creación de Eurojust no es en sí misma una norma armonizadora de legislaciones nacionales, no cabe duda de que los Estados pueden verse obligados a adaptaciones internas de carácter orgánico, procedimental o sustantivas, que la Comisión no duda en calificar como incumplimientos formales del Derecho europeo⁴⁹, aunque la imposibilidad de recurrir en este ámbito al recurso por incumplimiento desarma este tipo de denuncias: En cualquier caso, los Estados miembros deben regular las competencias de sus miembros nacionales que componen la Agencia.

2.2. Naturaleza

Se trata de un órgano de la Unión Europea, con personalidad jurídica propia, financiado con cargo al presupuesto general de la Unión (excepto los sueldos y retri-

⁴⁹ Informe de la Comisión sobre la trasposición a los Ordenamientos jurídicos nacionales de la 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, SEC(2004)884, COM(2004)457final, Bruselas 6 de julio de 2004.

buciones de los miembros nacionales y de sus asistentes, que correrán por cuenta de los Estados miembros de origen). Su norma de creación es una Decisión del Consejo, adoptada conforme a las exigencias del Título VI del Tratado de la Unión Europea, y ya no un Convenio, como ocurrió históricamente con Europol. Sin embargo, funcional y estructuralmente Eurojust no deja de ser una Agencia de naturaleza intergubernamental, creada por y para los Estados miembros, quienes directa (a través de los elementos nacionales en su seno) o indirectamente (a través del sistema institucional europeo vía Consejo) dirigen y controlan este organismo que, no obstante, formalmente es parte de la estructura administrativa europea.

Según su Estatuto de creación, Eurojust responde a la necesidad de adoptar a escala de la Unión una medida estructural destinada a facilitar la coordinación óptima de las investigaciones y actuaciones judiciales de los Estados miembros. Como muy expresivamente señala la Comisión, «en cierta medida, puede considerarse que Eurojust es la contrapartida judicial de Europol»⁵⁰, de donde incluso se originaría su nombre. En el fondo, la estructura y funcionalidad de Eurojust refleja una naturaleza contradictoria difícil de equilibrar en la medida en que se sitúa en la encrucijada entre las dos fuerzas motrices tradicionales del proceso de integración europea. Por un lado, se erige en un instrumento al servicio de los Estados miembros para encauzar la clásica cooperación intergubernamental entre sistemas judiciales y penales diferentes. Sin embargo, Eurojust es, por otro lado, la manifestación orgánica de la incipiente armonización europea de los Derechos procesales y penales de los Estados miembros.

No obstante, las previsiones del Tratado Constitucional mutarían cualitativamente la naturaleza y función de Eurojust, pues en la medida en que podría «iniciar investigaciones penales» evolucionaría de una Agencia de cooperación entre Estados, de carácter eminentemente horizontal, a un organismo centralizado de investigación de carácter más bien verticalizado.

Eurojust y, en su caso, la Fiscalía europea terminarían por dibujar una organización de seguridad interior basada en un esquema equivalente al de los Estados miembros, donde una Europol dotada de competencias policiales operativas de carácter transfronterizo se vería dirigida operativamente por aquellas instancias judiciales.

2.3. Composición

Eurojust estará compuesto por un miembro nacional destacado por cada Estado miembro, conforme a su sistema jurídico, con la condición de fiscal, juez o funcionario de policía con competencias equivalentes. Se trata, por tanto, de un Colegio de

⁵⁰ *Sobre la creación de Eurojust*, Comunicación de la Comisión, COM (2000) 746 final, Bruselas 22 de noviembre de 2000, p. 11.

funcionarios nacionales (jueces, fiscales o policías), si bien éstos pueden igualmente actuar a título individual.

Los miembros nacionales estarán sujetos al Derecho nacional de su Estado miembro de origen. El Estado miembro de origen determinará la duración del mandato de los miembros nacionales; la duración deberá permitir el correcto funcionamiento de Eurojust. La previsión más importante es la contenida en el párrafo tercero del artículo 9, al señalarse que «cada Estado miembro definirá la naturaleza y el alcance de las competencias judiciales que otorgue a su miembro nacional en su propio territorio. Definirá igualmente el derecho de un miembro nacional a actuar ante autoridades judiciales extranjeras, con arreglo a los compromisos internacionales que haya asumido. En el momento de designar al miembro nacional, y si procede en cualquier otro momento, el Estado miembro notificará su decisión a Eurojust y a la Secretaría General del Consejo para que esta última informe a los otros Estados miembros, los cuales se comprometerán a aceptar y reconocer las prerrogativas así conferidas siempre que sean conformes con los compromisos internacionales». A fin de cumplir los objetivos de Eurojust, el miembro nacional al menos y de forma imperativa deberá tener acceso a la información que figure en el registro nacional de penados o en cualquier otro registro de su Estado miembro, de la misma manera que su Derecho nacional lo establezca para un fiscal, juez o funcionario de policía de competencia equivalente. El miembro nacional podrá ponerse directamente en contacto con las autoridades competentes de su Estado miembro.

Como puede apreciarse, el alcance de la actuación de Eurojust no depende exclusivamente de las competencias que potencialmente su Estatuto le atribuye sino de las que ostentan en la práctica cada uno de sus miembros nacionales. Quizás no sea correcta del todo la visión de Eurojust como la suma de las competencias y potestades de los miembros nacionales que lo componen, pero ciertamente la fuerza de Eurojust se va a medir por el eslabón más débil del miembro nacional con menores atribuciones.

Por todo lo dicho, se entiende que la cooperación judicial entre Estados en el seno de Eurojust sólo se puede realizar cuando los miembros nacionales ostentan unas competencias semejantes. De ahí la importancia de que los miembros nacionales sean conscientes de las competencias y posibilidades de sus colegas de otros Estados. A tal fin, se encomienda al presidente elaborar y actualizar periódicamente un documento en el que se precisen el mandato, las competencias judiciales y las prerrogativas que los Estados miembros hayan otorgado a sus miembros nacionales para actuar ante autoridades judiciales extranjeras (art. 12.1 Reglamento interno Eurojust).

En su Informe de 2005, Eurojust presentaba una valoración operativa del mínimo común denominador de las competencias y potestades que debería ostentar los miembros nacionales del Colegio:

- potestad de emitir solicitudes de ayuda judicial mutua
- potestad de ejecutar solicitudes de ayuda judicial mutua

- potestad de actuar en calidad de autoridades centrales ante las autoridades judiciales extranjeras
- potestad de decidir –y no ya de recomendar– medidas de ayuda judicial mutua, de investigación y de persecución
- potestad de decidir y de autorizar entregas supervisadas en casos urgentes
- potestad de decidir otras medidas de investigación (*v.gr.*, interceptación de telecomunicaciones y operaciones de infiltración) en casos urgentes.

En **España**, el estatuto del miembro español de Eurojust y las relaciones con la Agencia se regulan por la Ley 16/2006, de 26 de mayo⁵¹. El nombramiento lo lleva a cabo el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Justicia, entre magistrados o fiscales, eliminando la posibilidad europea de que sean también funcionarios de policía. En cuanto a sus atribuciones, al miembro español de Eurojust se atribuyen, en primer lugar, facultades de cooperación jurídica internacional (recibir y transmitir solicitudes de asistencia judicial, de autoridades competentes tanto españolas como de otros Estados miembros); en segundo lugar, acceso a diversas fuentes de información, como Registros españoles (en especial, Registro de antecedentes penales) en las mismas condiciones previstas para Jueces, Tribunales y Fiscales, o solicitar o intercambiar con autoridades judiciales o administrativas españolas cualquier información necesaria, o recabar información de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

2.4. *Objetivos*

Los **objetivos** de Eurojust se desarrollan en el marco de investigaciones y actuaciones que afecten a dos o más Estados miembros, siempre que se sitúen en el ámbito competencial material (conductas delictivas) que delimitan la competencia de Eurojust. Los objetivos serán los siguientes:

- a) Fomentar y mejorar la coordinación, entre las autoridades competentes de los Estados miembros, de las investigaciones y de las actuaciones judiciales en los Estados miembros, teniendo en cuenta toda solicitud presentada por una autoridad competente de un Estado miembro y toda información aportada por cualquier órgano competente en virtud de disposiciones adoptadas en el marco de los Tratados;
- b) Mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, en particular facilitando la ejecución de la asistencia judicial internacional y de las solicitudes de extradición;
- c) Apoyar en general a las autoridades competentes de los Estados miembros para dar mayor eficacia a sus investigaciones y actuaciones;
- d) A petición de un Estado miembro, prestar apoyo a investigaciones y actuaciones que afecten únicamente a ese Estado miembro y a un tercer Estado (previo

⁵¹ BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.

acuerdo de cooperación o cuando en casos concretos exista un interés esencial en dicho apoyo);

e) A petición de una autoridad competente de un Estado o, incluso, de la Comisión, prestar apoyo a investigaciones y actuaciones judiciales que afecten únicamente a ese Estado miembro y a la Comunidad.

2.5. Competencias

Para el cumplimiento de estos objetivos, Eurojust gozará de competencias generales y específicas. Las primeras son las recogidas expresamente en su Decisión de creación:

a) Tipos de delincuencia e infracciones para los que Europol tenga, en cada momento, competencia de actuación conforme a su Convenio constitutivo⁵²;

b) Otros tipos de delincuencia: delincuencia informática; fraude, corrupción y cualquier infracción penal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad Europea; blanqueo de productos del delito; delitos contra el medio ambiente; participación en una organización delictiva⁵³.

Fuera de esta previsión general expresamente recogida, Eurojust sólo podrá, a título complementario y siempre de conformidad con sus objetivos, colaborar en investigaciones y actuaciones judiciales a instancia de la autoridad competente de un Estado miembro.

2.6. Funciones

Eurojust desempeñará sus funciones bien a través de uno o varios de los miembros nacionales afectados, bien colegiadamente. El hecho de que Eurojust pueda funcionar colegiadamente –por no hablar de su actuación vía miembros nacionales– es la única manifestación de la escasamente integrada acción de la Agencia en cuanto tal. Todo Eurojust está mechado estructural y funcionalmente de elementos nacionales, reduciendo a una carcasa huera sus aspectos de integración.

En efecto, Eurojust puede actuar bien a través de los miembros nacionales, bien en cuanto tal como organismo colegiado. Como puede apreciarse, cuando Eurojust actúa a través de los miembros nacionales que la componen, la Agencia se manifiesta

⁵² Esto plantea dudas sobre cuál será la relación práctica entre Europol y Eurojust. *Vid.*, al respecto, BERTHELET, P. y CHEVALLIER-GOVERS, C.: «Quelle relation entre Europol et Eurojust?: rapport d'égalité ou rapport d'autorité?» en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2001, n. 450, pp. 468-474.

⁵³ La definición de este supuesto viene recogida en la Acción Común (98/733/JAI) del Consejo, de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea (DO n° L 351, de 29 de diciembre de 1998, p. 1).

ta como mero cauce de la cooperación intergubernamental entre Estados miembros en el ámbito judicial y penal. Decir que Eurojust actúa a través de sus miembros nacionales no deja de ser una voluntarista ficción integradora, pero es la única solución posible para asegurar la viabilidad de la cooperación judicial entre Estados y evitar que representantes de un organismo de la Unión ejerzan poderes soberanos conforme al Derecho nacional, siendo así que los Estados en modo alguno han siquiera vislumbrado una cesión competencial de tal cariz.

Los Informes de actividad de Eurojust muestran cómo las pautas intergubernamentales de la cooperación bilateral entre Estados continúan siendo preponderantes. De ahí que de los 588 asuntos que trató Eurojust en 2005, el 78% constituyan expedientes bilaterales. Asimismo, la Agencia recibe más peticiones de cooperación que de coordinación.

2.6.1. Funcionamiento a través de sus miembros nacionales

Cuando actúe a través de los miembros nacionales correspondientes, Eurojust:

a) Podrá solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados que consideren la posibilidad de llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos; reconocer que una de ellas puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos; realizar una coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros afectados; crear un equipo conjunto de investigación, de conformidad con los instrumentos de cooperación pertinentes; facilitar cuanta información sea necesaria para que Eurojust desempeñe sus funciones;

b) Garantizará que las autoridades competentes de los Estados miembros afectados se informen mutuamente sobre las investigaciones y actuaciones judiciales de que Eurojust tenga conocimiento;

c) Ayudará a las autoridades competentes de los Estados miembros, a petición de éstas, a garantizar la mejor coordinación posible de las investigaciones y actuaciones judiciales;

d) Colaborará para mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros;

e) Cooperará y consultará con la Red Judicial Europea, entre otros medios utilizando su base de datos documental y ayudando a mejorarla;

f) Aportará su apoyo a investigaciones y actuaciones judiciales que afecten a las autoridades competentes de un único Estado miembro;

g) A fin de mejorar la cooperación y la coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros podrá, de conformidad con sus objetivos, transmitir solicitudes de asistencia judicial cuando procedan de una autoridad competente de un Estado miembro, se refieran a una investigación o a una actuación judicial llevada a cabo por dicha autoridad en un asunto determinado y final-

mente requieran, en aras de una ejecución coordinada, una intervención de Eurojust.

2.6.2. *Funcionamiento colegiado*

La actuación colegiada de Eurojust se reserva para las potestades más importantes atribuidas a Eurojust. Así, destacan las que puede ejercer en el ámbito de las competencias generales que le atribuye su Estatuto, pues, exponiendo los motivos, podrá solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados las siguientes actuaciones:

- a) Que lleven a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos,
- b) Que reconozcan que uno de ellos puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos; esta función de mediación podría evolucionar a una suerte de arbitraje entre Estados para determinar la jurisdicción más adecuada, si bien eso podría plantear problemas de control judicial de tales decisiones;
- c) Que lleven a cabo una coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros afectados,
- d) Que creen un equipo conjunto de investigación, de conformidad con los instrumentos de cooperación pertinentes,
- e) Que faciliten cuanta información sea necesaria para que Eurojust desempeñe sus funciones;

Obsérvese lo trascendente de estas potestades, por mucho que Eurojust no pueda realizar directamente las actuaciones allí previstas (investigar, actuar judicialmente o crear equipos conjuntos de investigación, en especial) y se lo tenga que solicitar a los Estados miembros. Estos no están obligados a dar curso a las peticiones de Eurojust, pero en caso de no acceder a las mismas «informarán a Eurojust de su decisión y de los motivos de la misma» (art. 8), obligación de motivación que sólo se excluye en los casos de que Eurojust solicite a los Estados realizar investigaciones o actuaciones judiciales sobre hechos concretos, deferir la competencia para tales investigaciones o actuaciones a otro Estado o facilitar información a la Agencia al amparo de esa motivación, si tal solicitud bien pudiera perjudicar intereses nacionales en materia de seguridad, bien comprometiera el correcto desarrollo de investigaciones en curso o la seguridad de las personas, con lo que bastaría con invocar la concurrencia de cualquiera de estas circunstancias.

Con carácter más amplio, Eurojust garantizará que las autoridades competentes de los Estados miembros se informen mutuamente sobre las investigaciones y actuaciones judiciales de que Eurojust tenga conocimiento y que tengan repercusiones a escala de la Unión o puedan afectar a Estados miembros distintos de los directamente concernidos. Más evanescente es su función de ayudar a las autoridades compe-

tentes de los Estados miembros, a petición de éstas, a garantizar la mejor coordinación posible de las investigaciones y actuaciones judiciales.

Eurojust también tiene encomendadas algunas tareas en el funcionamiento de la orden europea de detención (conocida como Euroorden⁵⁴): Así, es necesaria su opinión en el caso de que existan órdenes concurrentes emitidas por más de un Estado miembro⁵⁵ y debe ser informada en el caso de que existan retrasos injustificados en la ejecución de las órdenes ya emitidas⁵⁶.

Como instrumento de cooperación, sus beneficiarios no serán sólo las autoridades competentes de los Estados miembros, sino también la Red Judicial Europea (utilizando su base de datos documental y ayudando a mejorarla) y Europol.

Sin embargo, en opinión de la Comisión⁵⁷, Eurojust debería ser algo más que un centro de documentación e información que asesore a nivel abstracto. Esta unidad debería participar en las investigaciones penales individuales, incluso coordinándoles (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). Para la Comisión, Eurojust debería llegar a 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. 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. Eurojust debería tener acceso a los registros nacionales de antecedentes penales y actuaciones judiciales. Los Estados miembros deberían 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, Eurojust debería, en caso necesario, tener acceso a los registros (expedientes) de causas penales que estén relacionadas con dos o más Estados miembros.

⁵⁴ Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DOCE L 190/1, de 17 de julio de 2002), aplicada en España por la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (BOE de 17 de marzo de 2003). Vid. BARBE, E.: «Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne: mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust» en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2002, n. 454, pp. 5-9.

⁵⁵ Art. 16.2 Decisión Marco citada en nota anterior.

⁵⁶ Art. 17.7

⁵⁷ *Sobre la creación de Eurojust*, Comunicación de la Comisión, COM(2000)746final, Bruselas 22 de noviembre de 2000.

Como hemos visto, el Tratado Constitucional prevé la posibilidad de atribuir a Eurojust potestades decisivas que cambiarían cualitativamente su función en cuanto Agencia de la Unión. Recordemos que el art. III-173 señala que podrán atribuirse a Eurojust la potestad de iniciar diligencias de investigación penal, así como proponer la incoación de procedimientos penales por las autoridades nacionales competentes, en particular los relativos a infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión; coordinar las investigaciones y los procedimientos antes mencionados; e intensificar la cooperación judicial, entre otras cosas mediante la resolución de conflictos de jurisdicción y una estrecha cooperación con la Red Judicial Europea.

2.7. Relaciones funcionales

2.7.1. Con los Estados miembros

Las privilegiadas y necesarias relaciones que Eurojust debe establecer con los Estados miembros aparecen ya estructuradas en el propio Estatuto de Eurojust, tanto en lo que respecta a cargos nacionales específicos (corresponsales nacionales) como en el intercambio sistematizado entre la Agencia y los Estados.

De una parte, cada Estado miembro puede establecer o designar uno o varios «corresponsales nacionales», los cuales se prevé que tengan la máxima prioridad en asuntos de terrorismo. Sin embargo, no se establece un mínimo competencial para estos corresponsales, ejerciendo las potestades que cada Derecho nacional regule, así como las relaciones entre el corresponsal nacional y las autoridades competentes de los Estados miembros. Además, queda claro que el corresponsal nacional no monopoliza la relación de Eurojust con las autoridades judiciales de los Estados miembros, ni siquiera cuando aquel actúa a través de sus miembros nacionales, los cuales pueden relacionarse funcionalmente con cualquiera de dichas autoridades (art. 12.3 Estatuto *Eurojust*). Debe quedar claro, finalmente, que estos corresponsales nacionales no forman parte de la estructura administrativa de *Eurojust*, teniendo su lugar de trabajo en el Estado miembro que los haya designado.

De otra parte, el imprescindible intercambio de información de Eurojust con los Estados miembros y entre los miembros nacionales prevé que las autoridades competentes de los Estados miembros podrán intercambiar con Eurojust cualquier información necesaria para el cumplimiento de las funciones de la Agencia. Asimismo, los miembros nacionales de Eurojust estarán facultados para intercambiar, sin previa autorización, entre sí o con las autoridades competentes de su Estado miembro, cualquier información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

La Ley 16/2006, de 26 de mayo⁵⁸, regula igualmente las relaciones entre Eurojust y las autoridades españolas. De entrada, se afirma un deber general de colabora-

⁵⁸ BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.

ción con Eurojust que obliga a jueces, tribunales, fiscales y a todas las personas y entidades públicas. Con carácter general, se prevé que Eurojust se comunique directamente con el órgano judicial o la fiscalía que conozca del asunto, salvo que la Agencia solicite bien la iniciación de una investigación o una actuación penal sobre hechos concretos, bien el reconocimiento de que las autoridades de otro Estado miembro están en mejores condiciones de realizar una investigación o unas actuaciones judiciales, casos en los que el interlocutor será el Fiscal General del Estado.

En lo que respecta a la solicitud de que intervenga Eurojust, en el marco de sus respectivas competencias cualquier juez, tribunal, fiscal e incluso el Ministerio de Justicia, podrá solicitar vía miembro nacional de Eurojust la intervención de la Agencia. Además, la Fiscalía General del Estado está obligada a informar a Eurojust de toda investigación o actuación judicial que, dentro del ámbito competencial de la Agencia, tenga repercusiones a escala de la Unión Europea o pueda afectar a otro Estado miembro. Igual obligación de comunicación pesa sobre las autoridades competentes que crearan un equipo conjunto de investigación. Y desde el punto de vista del miembro nacional de Eurojust, éste deberá comunicar al Fiscal General del Estado cualquier información que posea y que pueda ser de interés para las investigaciones o procedimientos penales que puedan desarrollarse por la jurisdicción española, o para su coordinación con los que se desarrollen en otro Estado miembro de la Unión Europea.

2.7.2. Comisión Europea

La Comisión estará plenamente asociada a los trabajos de Eurojust, participando a tal fin en dichos trabajos, en los ámbitos que sean de su competencia. Esta enfática proclama no hace sino reproducir, *mutatis mutandis*, el apartado 2 del artículo 36 del Tratado. Se prevé, especialmente, que en el marco de los trabajos de Eurojust sobre coordinación de investigaciones y actuaciones judiciales, se podrá invitar a la Comisión a que aporte sus conocimientos especializados. Asimismo, en el seno de reuniones periódicas se procederá a un intercambio fluido de información. Más aún, se impone a Eurojust la obligación de informar periódicamente a la Comisión «de los principales problemas relativos a la cooperación judicial en materia penal que haya detectado en el ejercicio de sus funciones» (art. 21.2 Reglamento Interno Eurojust).

Lo que funcionalmente se propugna se le ha denegado estructuralmente a la Comisión. Y así, no han aceptado la intención de la Comisión de ser miembro del órgano colegiado decisorio de Eurojust⁵⁹.

⁵⁹ *Sobre la creación de Eurojust*, Comunicación de la Comisión, COM(2000)746final, Bruselas 22 de noviembre de 2000, p. 9.

2.7.3. Europol

Las relaciones entre Europol y Eurojust son imprescindibles para el funcionamiento eficaz del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Sin embargo, es preciso ser conscientes de que las relaciones entre ambas Agencias están condicionadas por las competencias y potestades atribuidas a cada una de ellas, y que en cualquier caso las alejan decisivamente de las que existen normalmente en el seno de los Estados entre los servicios policiales, por un lado, y los fiscales y judiciales, por otro.

La importancia de la colaboración entre las dos Agencias es tal que el Estatuto de Eurojust no sólo impone la necesidad de un Acuerdo entre ambas sino que también somete su celebración a la aprobación del Consejo. El Acuerdo finalmente fue firmado el 9 de junio de 2004. Su objetivo, según reza su artículo 2, es establecer y mantener una cooperación estrecha entre las dos Agencias, incrementando la eficacia de sus actividades y evitando la duplicidad de trabajos. Para ello se prevé, por un lado, el intercambio sistemático de información operativa, estratégica y técnica y, por otro, la coordinación mutua de actividades.

Algunas cuestiones previstas en dicho Acuerdo merecen ser destacadas. En primer lugar, ambas Agencias coordinarán sus solicitudes a los Estados miembros encaminadas a la apertura de investigaciones en casos concretos. En segundo lugar, se señala que, aunque Eurojust podrá pedir a Europol la apertura de ficheros de trabajo, en ningún caso tendrá acceso directo a los mismos, sino única y exclusivamente a las conclusiones que de los análisis haya elaborado Europol. En tercer lugar, y siempre a petición de los Estados miembros afectados, Eurojust y Europol podrán participar en equipos conjuntos de investigación, prestando su apoyo a las autoridades judiciales y penales de dichos Estados tanto en la fase de configuración del equipo como en la posterior fase operativa (art. 6). En cuarto lugar, las disposiciones del Acuerdo relativas al acceso y al intercambio de información son sumamente rigurosas. Y en quinto y último lugar, para la resolución de controversias derivadas de la interpretación o aplicación del Acuerdo se prevé un Comité paritario integrado por representantes de ambas Agencias, pero en última instancia decidirá el Consejo (art. 15).

Como decíamos anteriormente, la relación entre Eurojust y Europol no obedece a las pautas tradicionales entre autoridades judiciales y fiscales, por un lado, y servicios policiales, por otro. De ahí la mutua suspicacia en la operatividad de la cooperación. En especial, Europol ha intentado siempre evitar cualquier atisbo de reconocimiento de una cierta superioridad de Eurojust sobre la Agencia de cooperación policial⁶⁰, a pesar de que puntualmente se reconoce una cierta dirección en favor de la primera, como cuando se atribuye a Eurojust capacidad para solicitar a Europol la apertura de un fichero de trabajo (art. 10 Convenio Europol). Evidentemente, la po-

⁶⁰ BERTHELET, P. y CHEVALLIER-GOVERS, C.: «Quelle relation entre Europol et Eurojust?: rapport d'égalité ou rapport d'autorité?» en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2001, n. 450, pp. 468-474.

sibilidad de que Eurojust –en cuanto Agencia judicial europea– pueda ejercer una supervisión sobre Europol –en cuanto Agencia policial europea– dependerá no sólo de la propia evolución intrínseca de las potestades y competencias de ambas Agencias sino también del contexto general del desarrollo institucional del Espacio de libertad, seguridad y justicia (OLAF y, especialmente, la Fiscalía Europea).

2.7.4. *La Red Judicial Europea*

Una de las relaciones más difíciles de articular es la que hace referencia a Eurojust con la Red Judicial Europea. Esta Red fue creada en 1998⁶¹ para reforzar la cooperación entre los Estados en materia penal. La *Red judicial europea* opera a través de puntos de contacto nacionales que asesoran a las autoridades locales competentes o los puntos de contacto de otros Estados miembros y, al mismo tiempo, facilitan contactos y coordinan las actividades necesarias. Su virtualidad se concreta en la simplificación de las investigaciones y demás actividades penales de carácter transfronterizo. La Red consiste, pues, en una serie de representantes nacionales de las autoridades judiciales y fiscales, designados por sus Estados como puntos de contacto para el intercambio de información con el objetivo de tratar, de manera rápida y efectiva, con determinados tipos de delitos especialmente graves, especialmente fruto del crimen organizado. Como puede observarse, el encabalgamiento de mandatos entre la Red Judicial Europea y Eurojust –sobre todo cuando la Agencia funciona bilateralmente vía miembros nacionales– obliga a relaciones funcionales y administrativas especialmente intensas, hasta el punto de que, preservando su autonomía funcional, la Red ha terminado de integrarse formalmente en la estructura orgánica de Eurojust.

Según el Estatuto de Eurojust, la Agencia mantendrá relaciones privilegiadas con la Red Judicial Europea, basadas en la concertación y la complementariedad, en particular entre el miembro nacional, los puntos de contacto de un mismo Estado miembro y, cuando exista, el corresponsal nacional. Para garantizar una cooperación eficaz, en primer lugar, Eurojust tendrá acceso a la información centralizada recogida por la Red Judicial Europea y a la red de telecomunicaciones; en segundo lugar, la secretaría de la Red Judicial Europea estará situada en la secretaría de Eurojust constituyéndose como una unidad funcionalmente diferenciada y autónoma que utilizará los medios de Eurojust que requiera para poder cumplir las funciones de la Red Judicial Europea; asimismo, y en la medida en que esto no sea incompatible con la autonomía funcional de la secretaría de la Red Judicial Europea, las normas que sean de aplicación a los miembros del personal de Eurojust se aplicarán a los

⁶¹Acción común (98/428/JAI), de 29 de junio de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se crea una red judicial europea (DO L 191 de 7 de julio de 1998, p. 4-7).

miembros de la secretaría de la Red Judicial Europea; y en tercer y último lugar, los miembros nacionales de Eurojust podrán participar en las reuniones de la Red Judicial Europea, por invitación de esta última, y recíprocamente, a las reuniones de Eurojust podrá invitarse, decidiendo en cada caso, a puntos de contacto de la Red Judicial Europea.

2.7.5. OLAF (*Oficina Europea de Lucha contra el Fraude*)

La especialidad que suponen los delitos que afectan a los intereses financieros de las Comunidades da razón de ser a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), pero en la medida en que tales delitos pueden ser transfronterizos o fruto de la delincuencia organizada pueden determinar igualmente la intervención de Eurojust. Más aún, en la medida en que el Tratado Constitucional aboga por atribuir a Eurojust la potestad tanto de iniciar investigaciones criminales como de proponer a las autoridades nacionales competentes la incoación de procedimientos penales (en particular los relativos a infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión), la superposición de mandatos se antojaría no ya imprescindible sino que tal función podría quedar sin sentido en el caso de la OLAF, aunque ésta bien podría evolucionar a actuar en este caso como instrumento o como organismo de cooperación de Eurojust, conservando más o menos una cierta autonomía funcional.

En cualquier caso, ya en la actualidad la cooperación entre Eurojust y la OLAF es indiscutible, no porque ésta última no pueda actuar ante las autoridades nacionales (jueces y fiscales) sino porque la lucha eficaz contra estos delitos precisa la colaboración de Eurojust. En cualquier caso, debe quedar claro que la OLAF no ostenta potestades ni fiscales ni mucho menos judiciales, limitando su función a «investigaciones administrativas» que, una vez terminadas y en función de las conclusiones a las que conduzcan, serán remitidas a las autoridades fiscales o judiciales nacionales competentes.

A tal fin, Eurojust establecerá y mantendrá una cooperación estrecha con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), al tiempo que esta Oficina podrá contribuir a los trabajos de Eurojust que tengan por objeto coordinar las investigaciones y actuaciones judiciales sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades, bien a iniciativa de Eurojust, bien a petición de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude siempre que no se opongan las autoridades competentes de los Estados miembros. En cualquier caso, la intervención de Eurojust para colaborar con la OLAF sólo podrá llevarse a cabo si ningún Estado miembro se opone a ello (art. 22 Reglamento Interno Eurojust).

Las modalidades de colaboración entre ambos organismos fueron objeto de un *Memorandum of Understanding* (MoU), de abril de 2003: La falta de personalidad jurídica de la Oficina impide la celebración formal de un Acuerdo y hace endeble la base jurídica de la cooperación entre ambos, sobre todo en cuestiones sensibles y

muy regulados por sus Estatutos respectivos (en especial, intercambio de información).

Sin embargo, la función actual de la OLAF y la potencial de Eurojust en la prevención judicial de los delitos financieros comunitarios mutaría radicalmente en el futuro caso de crearse la Fiscalía Europea defendida por la Comisión, amparada por el Tratado Constitucional europeo y rechazada, no obstante, por algunos Estados miembros.

2.7.6. La futura Fiscalía Europea

Una cabal comprensión de la Cooperación judicial en materia penal de la Unión Europea debe incluir una de las posibles evoluciones futuras más trascendentes, cual sería la prevista **Fiscalía europea**. La CIG de 2000 no añadió al Tratado, como había propuesto la Comisión, una disposición que habría permitido crear un Fiscal Europeo para la protección de los intereses financieros de la Comunidad. La propuesta de la Comisión sólo planteaba incorporar al Tratado las características esenciales del Fiscal Europeo (nombramiento, cese, misión e independencia), una vez sentadas las bases de su legitimidad y razón de ser.

A pesar de no ser recogida en la Conferencia intergubernamental de Niza, la Comisión no cesa en su empeño y ha lanzado una reflexión a escala europea sobre la viabilidad y las modalidades previstas para garantizar el funcionamiento del futuro Fiscal Europeo. Se trata del *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación del Fiscal Europeo*, COM(2001)715final, Bruselas 11 de diciembre de 2001. Conforme a la propuesta de la Comisión, el Fiscal Europeo tendría facultades para investigar, acusar y enviar a juicio a los autores o cómplices de infracciones que afecten a los intereses financieros de la Comunidad y ejercer ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción pública relativa a estas infracciones en el marco de las normas previstas por el Legislador comunitario. Nótese, pues, que esas facultades del Fiscal Europeo supondrían la dirección centralizada de las investigaciones y de las actuaciones judiciales, respetando, eso sí, la competencia juzgadora final del Juez nacional. Se aboga, finalmente, por la organización descentralizada de la fiscalía europea a través de los «fiscales europeos delegados» en cada Estado miembro (funcionarios nacionales a los que se les delegaría el ejercicio concreto de las competencias de la Fiscalía Europea bajo la dirección y coordinación del Fiscal Europeo).

El Tratado Constitucional autoriza al Consejo, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento, a crear por una ley europea una Fiscalía Europea a partir de Eurojust. En cuanto a sus competencias, podrá descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión definidos en una ley europea, así como incoar un procedimiento penal, solicitar la apertura de juicio contra ellos y ejercer ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados

miembros la acción penal relativa a dichas infracciones. No obstante, simultáneamente o con posterioridad, el Consejo Europeo –por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión– podrá adoptar una decisión europea con el fin de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza, y que amplíe en consecuencia su ámbito de actuación a los autores y cómplices de delitos graves que afectan a varios Estados miembros.

Obsérvense los problemas de competencia que este organismo plantea tanto en relación con la OLAF como muy especialmente en relación con Eurojust. De entrada, la esencia de la Fiscalía será la investigación e incoación de procesos en caso de delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión. Los eventuales conflictos son evidentes no sólo con la actual OLAF sino también con la evolución prevista por el propio Tratado Constitucional para Eurojust. Pero es que los potenciales problemas de coherencia se agudizan con respecto a esta última Agencia en la medida en que la Fiscalía podría llegar a tener igualmente competencias para luchar contra la delincuencia grave de dimensión transfronteriza⁶².

Por todo lo expuesto, se entiende la privilegiada relación que se debe establecer entre Eurojust y esta Fiscalía Europea, y que el Derecho originario y el derivado ya se adelantan a establecer. Más aún, el propio Tratado Constitucional señala que la Fiscalía europea se crearía «a partir de Eurojust», expresión oscura de difícil interpretación, pues podría significar bien que la Fiscalía Europea estaría formalmente adscrita a Eurojust, pero funcionalmente operaría de forma autónoma, bien que la Fiscalía sería un miembro más de Eurojust, bien que *Eurojust* asumiría las funciones previstas para esa Fiscalía, bien que la Fiscalía supervisaría y dirigiría –en el marco de sus competencias– los trabajos de *Eurojust*, que sería una suerte de instrumento de aquella. La primera opción parece la más lógica, sin perjuicio de las dificultades que en la práctica plantearía.

Sea como fuere, en cuanto al Estatuto de la Fiscalía, condiciones para el desempeño de sus funciones, normas de procedimiento aplicables a sus actividades y aquellas que rijan la admisibilidad de las pruebas, así como las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones, la Constitución se remite a ley por la que se cree la Fiscalía (art. 111-274).

2.7.7. Eurojust y terceros Estados

Una de las posibles funciones que puede llegar a desempeñar Eurojust en el futuro es la de coordinar la cooperación judicial con terceros Estados que requieran la intervención de más de un Estado miembro. Eurojust se erigiría así en la instancia

⁶² NILSSON, H.G.: «Eurojust: the beginning or the end of the European Public Prosecutor?» en *Europarattslig Tidkrift*, 2000, vol. 3, n. 4, pp. 601-621.

centralizada para encauzar la asistencia judicial entre los Estados miembros y terceros Estados.

Evidentemente, estas relaciones con terceros Estados están condicionadas a la celebración de los oportunos Acuerdos, que el *Consejo* debe aprobar. No obstante, el intercambio de información está sometido a acuerdos previos —en especial, del Estado de origen de esa información—, aunque a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001, se incluyó una cláusula de urgencia⁶³.

2.8. Organización

La organización administrativa de Eurojust denota nuevamente la naturaleza intergubernamental de la Agencia. Así, el Colegio de miembros nacionales es el responsable de la organización y funcionamiento de Eurojust. La nota de intergubernamentalidad que caracteriza a este órgano por su composición, queda matizada en su funcionamiento en la medida en que, en lo que respecta al quórum, bastará la presencia de dos tercios de los miembros del Colegio y, en lo relativo a las reglas de votación, el criterio general es la mayoría simple, salvo excepciones expresas de unanimidad o de mayoría de dos tercios (sin duda alguna las decisiones más trascendentes), aunque precisamente esta regla de dos tercios se generaliza para todos aquellos supuestos en que posteriormente se exige la aprobación del Consejo. Se pretende alcanzar así el mayor consenso posible en el seno del Colegio de Eurojust, que haga prácticamente un trámite la aprobación del Consejo.

Elige de entre sus miembros y por tres años al **Presidente** y a dos vicepresidentes, si bien su elección se somete a la aprobación del Consejo. Esta figura del Presidente no deja de presentar cierta ambigüedad, pues no queda claro si se trata de un «Presidente del Colegio» o de un «Presidente de Eurojust». Sea como fuere, el Presidente se incrusta entre el Colegio y el Director. La existencia de este Presidente responde a los intentos de los Estados por atenuar lo más posible los elementos integradores de la estructura de Eurojust. El Presidente —miembro nacional— vacía de contenido el cargo de Director —alto funcionario europeo—, el cual se ve significativamente reducido a las tareas administrativas, encomendándose al Presidente aquellas competencias que en el resto de Agencias europeas cualifican el cargo de dirección del organismo: representación legal de la Agencia, redacción y publicidad formal de actos del organismo, etc. En última instancia, sólo el carácter intergubernamental de Eurojust

⁶³ Art. 27.6 Estatuto Eurojust: «un miembro nacional podrá, actuando como tal, de manera excepcional y únicamente para que se adopten medidas urgentes con el fin de prevenir un peligro inminente y grave para una persona o para la seguridad pública, proceder a un intercambio de información que incluya datos personales. Corresponderá al miembro nacional determinar si es legal autorizar la comunicación. Llevará un registro de las comunicaciones de datos realizadas y de los motivos por los que se han realizado. La comunicación de datos sólo se autorizará si el destinatario se compromete a que los datos se utilicen únicamente para el fin para el que fueron comunicados».

explica o justifica la aparente paradoja de que un funcionario nacional represente a un organismo con personalidad jurídica de la Unión.

En lo que respecta al Director de la Agencia, en el caso de Eurojust, se trata expresivamente de un mero Director Administrativo, que el Colegio nombra por unanimidad⁶⁴ para estar al frente de la Secretaría administrativa y asumir la «gestión corriente» (*sic*) y de personal de la Agencia. Al igual que el personal de la entidad, el Director estará sujeto a la normativa general de la Función Pública europea. A petición motivada de cualquier miembro nacional, el Colegio, por mayoría de dos tercios, podrá igualmente destituir al Director Administrativo.

El Colegio incluso tiene la potestad de crear comités especiales, a los que puede delegar sus competencias (salvo las que el Estatuto Eurojust prevea su ejercicio por el propio Colegio), en cuyo caso la Decisión de delegación deberá especificar con precisión los cometidos delegados y cualesquiera obligaciones de informar al Consejo⁶⁵.

2.9. Control

Las relaciones de control sobre Eurojust son escasas, lo que está aún más en consonancia con su naturaleza intergubernamental. Desde la perspectiva de la misma, resulta lógico y paradójico que el control nacional sobre los elementos nacionales incardinados en la estructura de Eurojust sea más eficaz que la tutela estrictamente europea. Ésta queda reducida, en principio, a los informes –anuales o específicos– que la Agencia debe rendir al Consejo, informe que sustancialmente constituye el que a su vez el Consejo debe remitir anualmente al Parlamento. El reforzamiento del control democrático sobre Eurojust es evidente en las previsiones que sobre esta Agencia lleva a cabo el Tratado Constitucional, previsiones que igualmente son conscientes de la necesaria complementariedad de las tutelas europeas y nacionales. Así, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa señala que la ley europea que fije el Estatuto futuro de Eurojust determinará asimismo el procedimiento de participación del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales en la evaluación de las actividades de Eurojust.

Y es que Eurojust es una Agencia europea funcionalmente adscrita al Consejo, Institución que va a ejercer los controles más intensos. Así, aprueba el reglamento interno de la Agencia (art. 10.2); debe igualmente dar su aprobación previa al acuerdo de cooperación y colaboración entre Eurojust y Europol (art. 26.2), instrumento clave en el funcionamiento de la Agencia; asimismo, debe dar su visto bueno a los acuerdos que Eurojust quiera celebrar con terceros Estados u otras organizaciones (art. 27.2); también es necesaria su aprobación a la elección del Presidente realizada por el Colegio de Eurojust (art. 28.2).

⁶⁴La elección del Director la lleva a cabo el Colegio sobre la base de una lista de candidatos preseleccionados por un comité de selección *ad hoc*, tras una convocatoria pública (art. 29.1).

⁶⁵Art. 6.3 Reglamento interno Eurojust (*DO* n° C 286, de 22 de noviembre de 2002, p. 1).