

Instrumentos para mejorar la investigación de los delitos de corrupción y análisis de su eficacia en el modelo español

ADÁN CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL¹

Resumen: Introducción. 1. Ministerio Fiscal en España y lucha contra la corrupción. 2. La acusación popular como elemento de control del Ministerio Fiscal en la lucha contra la corrupción. 3. La recuperación y la gestión de activos procedentes de la corrupción. 4. La cooperación procesal internacional como instrumento de política criminal en la lucha contra la corrupción. 5. Reflexiones finales.

INTRODUCCIÓN

Desde hace años, tanto la corrupción como el fraude suelen situarse como uno de los principales problemas para los españoles, si bien es cierto que las situaciones de crisis, primero sanitaria y luego financiera han ido desplazando el interés hacia otros temas. Además, esta preocupación se suma a la creciente desafección por la clase política, que se sitúa también entre los principales problemas que preocupan a los españoles motivando sin duda que, desde diferentes ámbitos, pero sobre todo desde el político, se estén dando cada vez más pasos que para intentar mejorar la percepción de los ciudadanos de que se está luchando eficazmente contra la corrupción.

Y esto es así, porque a nadie se le escapa el hecho de que España, al igual que otros muchos Estados, y como también le sucede a Brasil, se encuentra sumida desde hace años en un preocupante escenario de corrupción, donde día sí y día también, asistimos a un generoso desfile de informaciones proporcionadas por los medios de comunicación, ávidos de mayores cuotas de audiencia, pero también conscientes del importante papel que les está reservado para denunciar este tipo de comportamientos, sobre todo cuando los protagonistas son miembros de la clase política, y es que la corrupción y la política, desgraciadamente y en no pocas ocasiones, suelen ir de la mano, condicionando la opinión de los ciudadanos sobre las interferencias del poder político en la investigación judicial de estos casos².

De esta forma, y si atendemos a la evaluación de la calificación de España en el *Índice de Percepción de la Corrupción (IPC)*, que elabora anualmente Transparencia Internacional, nos damos cuenta como desde el año 2012 la posición de España ha ido bajando progresivamente, situándose en el año 2023 en el puesto 36 del ranking mundial. Esta situación, a nuestro juicio, evidencia que los esfuerzos para prevenir y frenar estas prácticas aún no están dando sus frutos, poniendo de manifiesto que la corrupción en España continúa siendo un problema de enorme gravedad que debe llamar a la acción de las autoridades y de la sociedad civil³.

1 Profesor de Derecho Procesal – Universidad de Salamanca (USAL). E-mail: adancgc@usal.es.

2 Así lo demuestra el Cuadro de indicadores de la Justicia en la Unión Europea 2023. Disponible en: https://commission.europa.eu/document/db44e228-db4e-43f5-99ce-17ca3f2f2933_en. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2024.

3 Con esta calificación, España ocupa la posición 36 entre los 180 países estudiados en el IPC de este año, junto con San Vicente y las Granadinas y Letonia, un puesto por encima de Botsuana (39/180), dos por encima de Catar

Así, será preciso no solo abordar reformas legislativas, sino sobre todo implementar procedimientos y controles adecuados de integridad, transparencia y rendición de cuentas, en la línea de lo previsto por el ODS 16 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas⁴, recuperando el buen funcionamiento de las instituciones y, en especial, del Consejo General del Poder Judicial, por lo que su independencia puede afectar a la calidad de la democracia, cuestionada en prestigiosos índices como el que anualmente realiza el semanario británico *The Economist* y donde España repite la puntuación obtenida el año anterior dentro de la categoría de democracias plenas, recuperando dicha calificación tras haberla perdida en 2021, gracias a la finalización de medidas que, a juicio de dicho semanario, habrían vulnerado las libertades de los ciudadanos durante ese año⁵.

Sobre el proceso de renovación del Consejo General del Poder Judicial, máximo órgano de gobierno de jueces y magistrados en España, que lleva en situación de bloqueo desde el año 2018, ya ha alertado el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa, que, en su último informe publicado, insiste en que una cuestión fundamental para prevenir la corrupción gira en torno al sistema de selección de este órgano y la percepción de su politización, advirtiendo que no se trata de una cuestión menor, dado que este órgano es el responsable de determinadas decisiones cruciales en la judicatura; lo que incluye el nombramiento de los puestos superiores, que se encuentran paralizados tras la introducción del artículo 470 bis de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* española, donde se establece el régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial mientras se encuentre en funciones, y que ha derivado en que, en el momento actual se encuentren vacantes, y sin posibilidad de ser cubiertas 25 de las 69 plazas de magistrados con las que cuenta el Tribunal Supremo español, con las inevitables nefastas consecuencias que para los ciudadanos, ha provocado dicha situación.

También advierte este informe de que, a pesar de las reformas llevadas a cabo en el *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*, sigue siendo preocupante la relación existente entre el Fiscal General del Estado y el poder ejecutivo en lo que respecta a su situación de dependencia, motivo por el cual la primera parte de nuestro trabajo versará sobre la desconfianza acerca de la actuación del Ministerio Fiscal en los casos de corrupción y la necesidad o no, relacionada con este tema, de mantener la institución de la acusación popular, para dedicarnos en la parte final del mismo a analizar las medidas adoptadas en materia de recuperación de activos y a la importancia de la cooperación procesal internacional para que la lucha contra la corrupción sea más eficaz, contribuyendo a mejorar la relación del ciudadano con la justicia y su percepción acerca de la lucha contra la corrupción.

1. Ministerio Fiscal en España y lucha contra la corrupción

El Ministerio Fiscal, tal y como señala, el artículo 124 de la Constitución Española de 1978, tiene como misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, velando por la independencia de los Tribunales y procurando ante éstos la satisfacción del interés social.

(40/180), y dos puestos por debajo de Lituania y Portugal (puesto 34/80 y puntuación 61/180). *Índice de Percepción de la Corrupción 2019. Transparencia Internacional España*. Disponible en <https://transparencia.org.es/actualidad/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2023/>. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2024.

4 Resolución (A/70/L.1) de 25 de septiembre de 2015, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf. Fecha de última consulta: 14 de febrero de 2024.

5 *Democracy Index 2023* disponible en <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2023/>. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2024.

Pero el Ministerio Fiscal no es solo eso, sino que también está llamado a ser, como hemos dicho, el ejecutor de la política criminal del Gobierno de turno, motivo por el cual, y como también señala el citado artículo, la persona que se sitúa al frente del mismo, es decir: el Fiscal General del Estado, será nombrado por el Rey, pero a propuesta del Gobierno, de cuya confianza debe gozar, sin que el trámite de audiencia al Consejo General del Poder Judicial, sea demasiado significativo al carecer de efecto vinculante la opinión de dicho órgano⁶.

Y es esta clara dependencia del Poder Ejecutivo, la que provoca los recelos o la desconfianza de los ciudadanos, colocando al Ministerio Fiscal en una situación “bajo sospecha”, de la que se han hecho eco diferentes organismos, que en más de una ocasión han propuesto que se lleven a cabo una serie de medidas concretas para aumentar la transparencia en el Ministerio Fiscal, así como su nivel de independencia respecto al Poder ejecutivo, y especialmente respecto al Ministerio de Justicia⁷.

En este sentido, y para paliar esa desconfianza, sería necesario no solo aprobar y publicar un Código Ético para el Ministerio Fiscal, sino que a ese código ético se adhirieran también quienes puedan dar algún tipo de indicación o instrucción a los integrantes del Ministerio Fiscal, puesto que, como sabemos, estos ejercen sus funciones conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, lo que permite que, conforme a lo previsto en el artículo 26 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el Fiscal General del Estado pueda llamar a su presencia a cualquier Fiscal para darle unas determinadas instrucciones e incluso designar a quien crea conveniente para que lleve un determinado asunto⁸.

Esta situación nos llevaría, necesariamente, a cuestionarnos la imparcialidad del Ministerio Fiscal ya que la mera afirmación de que la actuación de dicho órgano debe estar sometida a los principios de legalidad e imparcialidad, conforme a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, no es un dato que garantice por sí solo, una actuación plenamente independiente⁹.

Pero no solo nos encontramos con esta posibilidad de recibir indicaciones a través del sistema de visados y consultas a superiores, existente en el ejercicio de la actividad diaria del Ministerio Fiscal, sino que, además, el artículo 23 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, llega a imponer un sistema por el que se permite sustituir a aquellos miembros del Ministerio Fiscal que se nieguen a cumplir una determinada directriz, por otro más dóciles y dispuestos a acatar lo que desde arriba, se les indique. Sería la denominada *avocación*, que permite que un superior jerárquico pueda reclamar para sí el conocimiento del asunto o designar a otro fiscal para la conducción de la causa, tomando de esta forma decisiones absolutamente discrecionales que nos hacen cuestionarnos, una vez más, la imparcialidad de los miembros del

6 GÓMEZ COLOMER, J. L. (2018) señala que, tanto esto como el deber de someter su programa de actuación por 4 años al Congreso de los Diputados, que valora los méritos e idoneidad del candidato, lo dota de una cierta legitimación democrática, aunque ciertamente taimada.

7 Transparencia Internacional. Medidas urgentes en España contra la Corrupción. Disponible en: https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2018/02/medidas_urgentes_spain.pdf. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2024.

8 Sobre la necesidad de elaboración de este Código Ético para el Ministerio Fiscal se insistió en el Informe de Transparencia Internacional para el Examen Periódico Universal de España para el año 2020. Disponible en: <https://transparencia.org.es/informe-de-ti-e-para-el-examen-periodico-universal-de-espana-2020/>. Fecha de última consulta: 21 de marzo de 2024.

9 En este sentido se pronuncia ALAMO GONZÁLEZ (2018) al señalar que el principio de sometimiento a la legalidad no excluye las posibles diferencias de interpretación al aplicar la norma abstracta al caso concreto, pues aquellas “no son conceptos absolutamente cerrados y su interpretación y aplicación también quedan al albur de la hermenéutica jurídica”.

Ministerio Fiscal a la hora de actuar, al ver claramente limitadas su capacidad de autonomía y de discrepancia con un superior¹⁰.

La dependencia jerárquica tanto interna como externa se impondría, en la mayoría de los casos, a cualquier actuación que fuera guiada por los principios de ética, integridad y transparencia, algo muy lamentable si lo que realmente se desea es aumentar la credibilidad y la confianza que sienten los ciudadanos respecto de esta institución.

Otro aspecto que tampoco ayuda a generar ese clima de credibilidad y confianza es la falta de transparencia en los nombramientos de determinados cargos como el de los integrantes de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y el Crimen Organizado, cuyas entrevistas previas deberían ser públicas y grabadas, como ya se hace en numerosos países de nuestro entorno y, en España para los nombramientos, por ejemplo, de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, y que contribuiría, de forma decisiva a la transparencia de la institución.

Es precisamente en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y el Crimen Organizado, creada en 1995 como Fiscalía Especial dentro de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, en la que de nuevo encontramos un ejemplo más de ese poder del Fiscal General del Estado a la hora de marcar la forma de actuación de la misma, ya que, tal y como advierten GONZÁLEZ LÓPEZ y NIETO MARTÍN (2016) si bien dicha Fiscalía Especial tiene competencia en un listado extenso de delitos, lo cierto es que para que pueda iniciar investigaciones se requiere que los hechos revistan una “especial trascendencia”, que, ¡oh, sorpresa! deberá ser apreciada por el Fiscal General del Estado, lo que una vez más, condicionaría la lucha contra la corrupción¹¹.

Algo que, de alguna manera, podría hacernos recuperar la confianza en esta institución, sería dotar al Ministerio Fiscal de un presupuesto propio que le permitiera ejercer de forma independiente sus funciones, ya que si, como sucede hasta ahora, depende financiera y presupuestariamente del Poder Ejecutivo, es muy complicado que puedan elaborarse planes de actuación propios que no cuenten con el aval o el visto bueno del Ministro de Justicia de turno, por lo que, en nuestra opinión, el Ministerio Fiscal precisa disponer de un presupuesto propio para poder ejercer de forma independiente sus funciones, sin estar sometido a la dependencia financiera y presupuestaria del Ministerio de Justicia que, de alguna forma, pueda condicionar aún más su actuación.

Esta necesaria individualización, o autonomía presupuestaria del Ministerio Fiscal, ya se contempla en el Estatuto Orgánico que lo regula, pero su falta de cumplimiento efectivo ha sido denunciada en múltiples ocasiones en los Informes del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa, si bien, se reconoce el cumplimiento parcial de esta recomendación, destacando la búsqueda de una mayor autonomía en la gestión de los medios del Ministerio Fiscal como mecanismo crucial para la confianza pública en que la incoación de una acción judicial sea, y parezca, imparcial, objetiva y exenta de toda influencia indebida, en especial de naturaleza política.

También se subraya en dicho Informe el cumplimiento parcial de la recomendación hecha sobre el método de selección y el mandato del Fiscal General del Estado, o el establecimiento de procedimientos transparentes de comunicación del Gobierno con éste, sin embargo, y en nuestra

10 Todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 27 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, donde se señala que el Fiscal que recibiere una orden o instrucción que considere contraria a las leyes o que, por cualquier otro motivo estime improcedente, se lo hará saber así, mediante informe razonado, a su Fiscal Jefe y si el superior se ratificase en sus instrucciones lo hará por escrito razonado con la expresa relevación de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento o bien encomendará a otro Fiscal el despacho del asunto a que se refiera.

11 Dicen los citados autores que, aunque actuara de manera imparcial y objetiva, esta elección de acuerdo con la “doctrina de la mujer del César”, pondría de nuevo en entredicho su imparcialidad, hecho que se puede ver agravado por la circunstancia de que la decisión de encomendar o no un caso a la Fiscalía Anticorrupción no es susceptible de recurso.

opinión, la mayor desconfianza del ciudadano hacia la institución viene motivada precisamente por el estatus jurídico actualmente vigente de quien ocupa la máxima responsabilidad al frente del Ministerio Fiscal, siendo necesario acometer una profunda reforma constitucional si queremos realmente limpiar esa imagen de politización de la que adolece la institución¹².

Una alternativa, sugerida por algunos autores, podría ser la elección del Fiscal General del Estado por una mayoría cualificada del Congreso y del Senado, lo que, si bien no terminaría de sustraerlo a las idas y venidas de las luchas políticas, al menos sí que le otorgaría una mayor legitimidad democrática y una cierta estabilidad que podría traducirse en una mayor autonomía a la hora de tomar decisiones¹³.

Y si ya existe esta desconfianza, siendo el Ministerio Fiscal tan solo una parte procesal, no queremos ni pensar cual sería el nivel de esta, si pretendiéramos, como lleva proponiéndose desde hace décadas y parece ser la intención de los últimos titulares del Ministerio de Justicia, en consonancia con los sistemas procesales más modernos, otorgarle la instrucción de las causas penales, algo a lo que radicalmente se opone RODRIGUEZ LAINZ (2017).

Sin pretender avivar esta polémica, nuestra opinión es, a la vista de lo expuesto más arriba y con la actual configuración que existe de nuestro Ministerio Fiscal, que la instrucción debe seguir quedando en manos de los jueces y magistrados, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, notas características que garantizan, desde nuestro punto de vista, el correcto ejercicio de la función judicial, sin que el hecho de en los demás países de la Unión Europea la actividad instructora la tenga atribuida el Ministerio Fiscal, o algún órgano equivalente, nos haga pensar que nuestro modelo haya quedado anticuado u obsoleto, por cuanto un mayor grado de respeto de las garantías procesales nunca puede ser calificado de tal forma¹⁴.

Así, consideramos que el cambio de modelo podría llegar a romper el equilibrio existente actualmente en la instrucción, creando un Ministerio Fiscal excesivamente poderoso y dando lugar a un proceso penal controlado por un órgano jerárquicamente sometido a una dirección elegida por el Gobierno, desequilibrio que se acentuaría y llegaría a ser mucho más preocupante, en aquellos casos que revistieran un cierto componente de carácter político, llegando algunos autores a plantearse si el verdadero problema de la justicia penal es el juez de instrucción o es su independencia lo que perjudica los intereses no confesados de ciertos sectores del orden político y financiero, que pretenden controlar el ejercicio de la acción penal¹⁵.

-
- 12 En este sentido merece la pena destacar que el Barómetro sobre *La imagen de la Justicia en la sociedad española*, realizado para el Consejo General del Poder Judicial por Metroscopia, en julio de 2005, señala entre sus conclusiones que la opinión dominante en nuestra sociedad es que el Fiscal General del Estado se encuentra presionado a la hora de realizar sus funciones. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/ESTADISTICA%20JUDICIAL%20NUEVO/FICHEROS/9003%20Barometro%20CGPJ/A%3%B1os%20Anteriores/Barometro%202005.pdf>. Fecha de última consulta: 20 de febrero de 2023.
- 13 En este sentido NIEVA FENOLL (2012:58) llama la atención sobre lo anómalo que resulta que el defensor de la legalidad sea un órgano dependiente del Poder Ejecutivo y no del Poder Legislativo, mostrándose favorable al cambio de ubicación de esta figura.
- 14 De este parecer se muestra CARRETERO SANCHEZ (2017), para quien la tendencia mimética de traer a España lo que existe fuera, debe terminar, pues no es sinónimo, ni mayores garantías ni de mayor eficacia.
- 15 De este parecer se muestra ALAMO GONZÁLEZ (2018), quien llega a plantearse si el verdadero problema de la justicia penal es el juez de instrucción o es su independencia lo que perjudica los intereses no confesados de ciertos sectores del orden político y financiero, que pretenden controlar el ejercicio de la acción penal. Por su parte NIEVA FENOLL (2012) señala que el papel del Ministerio Fiscal como director de la instrucción, oscurecería la esencia inicial de la figura, que no sería otra que “[...] la supervisión de la actuación judicial como expresión de un buen gobierno, utilizando la palabra *gobierno* en sentido impropio, naturalmente”.

2. LA ACUSACIÓN POPULAR COMO ELEMENTO DE CONTROL DEL MINISTERIO FISCAL EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

En primer lugar, conviene destacar que, en virtud del artículo 125 de la Constitución española, cualquier ciudadano español podría ejercitar, en los procesos por delito público, la acusación popular, aun no siendo el ofendido o perjudicado por el delito, para quien se reserva el ejercicio de la acusación particular.

Igualmente, poco ayudan las tendencias doctrinales o las iniciativas normativas que abogan por limitar el ámbito de ejercicio de la acción popular o incluso su supresión en materias como la corrupción o la delincuencia económica; toda vez que, como ya dijimos, es la única que puede ofrecer un contrapeso a la casi unánime aceptación del efecto vinculante, para los Tribunales, de la retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal¹⁶.

Y es que, como acertadamente señala PEREZ-CRUZ MARTÍN (2018:119), la acusación popular se ha convertido en uno de los más eficaces instrumentos de respuesta en los casos de corrupción económica y política, convirtiéndose en la única parte acusadora que mantuvo la acusación en juicios de gran repercusión social, valiendo como ejemplo por todos ellos, el a nuestro juicio, bochornoso papel desempeñado por el Ministerio Fiscal en el *Caso Noos*, en relación con la apertura del juicio oral contra D^a Cristina de Borbón y Grecia, por presuntos delitos contra la Hacienda Pública, a título de cooperadora necesaria, solicitada tan solo por el Sindicato Colectivo de Funcionarios “Manos Limpias”, frente al sobreseimiento de la causa instado por el Ministerio Fiscal y por la Abogacía del Estado.

Es muy posible, como afirma GONZÁLEZ NAVARRO (2019), que desde el punto de vista meramente estadístico, el número de casos en los que la actuación del Ministerio Fiscal no parezca haberse ajustado a la persecución general, no sea demasiado significativo, pero el riesgo de que éste pueda recibir instrucciones del Fiscal General del Estado, cuando tiene lugar el enjuiciamiento de personas de relevancia política, social o económica, generalmente en casos de corrupción, aconseja el mantenimiento de la acción popular para no obligar al Tribunal a tener que dictar sobreseimientos o sentencias absolutorias, ante la retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal.

Casos como los antes descritos, han situado a la acción popular en el punto de mira de nuestro legislador, sucediéndose no pocas iniciativas, tanto legislativas como jurisprudenciales, que han tratado de limitarla o incluso suprimirla, como las llevadas a cabo, tanto en el *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal* de 2011, como en el *Borrador de Código Procesal Penal* de 2013, cuya exposición de motivos señalaba que se mantenía la institución constitucionalmente prevista, si bien se procedía a su redefinición legal para evitar abusos: estableciéndose que solo podría utilizarse para la persecución y enjuiciamiento de los delitos en relación con los cuales se entendía justificada la asunción de la función pública de acusar por quien, no siendo ofendido ni perjudicado, solicitaba la condena y que serían los cometidos por funcionarios públicos, delitos de corrupción en el sector público, delitos contra intereses difusos y delitos electorales, señalándose al mismo tiempo importantes restricciones subjetivas para su ejercicio, como la contenida en su artículo 70.2, por la que se prohibía el ejercicio de la acción popular a los partidos políticos, los sindicatos y a cualquier otra persona jurídica pública o privada, con la excepción de las constituidas para la defensa de las víctimas de terrorismo, en los procesos por delitos de terrorismo¹⁷.

16 Sobre este riesgo ya alerta GONZÁLEZ NAVARRO, A. (2019), La retirada de la acusación y la posible desaparición de la acusación popular: un binomio fatal en las causas por corrupción y delincuencia económica, en *La Ley Penal*, núm. 137, marzo-abril de 2019, o NIEVA FENOLL (2012:57).

17 Para una visión crítica de la regulación que pretendía imponerse para el ejercicio de la acción popular, sobre todo en cuanto a las restricciones subjetivas para poder ejercitarla, puede consultarse RANGEL GARCÍA-ZARCO (2013),

Debemos alegrarnos de que tales iniciativas no hayan llegado a buen puerto, puesto que, pese a las distorsiones que en muchas ocasiones pueda provocar su ejercicio poco altruista y que harían aconsejable una regulación más detallada de la misma¹⁸, coincidimos con RODRIGUEZ-GARCÍA (2018:214), en que se trata de una institución que sirve para tamizar la desconfianza en los operadores que actúan en la Administración de Justicia, y en particular del Ministerio Fiscal¹⁹.

3. LA RECUPERACIÓN Y LA GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA CORRUPCIÓN

Se trata de una de las medidas que evidencian la necesidad que se ha marcado el Estado de dirigir sus esfuerzos no sólo al castigo de los responsables de este tipo de delitos, una vez declarada su participación en los hechos delictivos, sino también a lograr la recuperación de los activos procedentes del mismo, porque tan importante es para los ciudadanos, el cumplimiento certero de la pena como la recuperación de esos activos que hagan que no compense el delinquir, es decir, que no merezca la pena pasar, en el peor de los casos unos años privado de libertad, sabiendo que a la salida te espera el disfrute de esos activos, ya sean bienes o dinero, que no llegó a ser recuperado.

Uno de esos pasos ha sido, precisamente, la puesta en marcha de la denominada Oficina para la Recuperación y Gestión de Activos que, mediante su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se configura como un órgano de la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia, al que corresponden las competencias de localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan en la ley.

Si bien la redacción de dicho artículo procede de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, lo cierto es que dicha institución se introdujo mucho antes, concretamente cinco años antes, a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, también de modificación del Código Penal, que en su disposición final primera ya contemplaba la creación de una Oficina de Recuperación de Activos, a la que la nueva regulación atribuye, no solo la función de localizar y recuperar los bienes, sino también la función de administrarlos y gestionarlos, motivo por el cual se modifica su nombre, pasando a llamarse Oficina para la Recuperación y Gestión de Activos.

Aunque durante cinco años esa previsión, que establecía la Ley Orgánica 5/2010, no llegó a ser desarrollada reglamentariamente, lo cierto es que el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado, dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, con el apoyo operativo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, vino desempeñando funciones de localización de activos procedentes de delitos, lo que nos da una idea de la importancia de la actuación policial en el éxito de la nueva Oficina.

No obstante, y pese a la excelente labor realizada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al no existir órganos especializados en su gestión, una vez decomisados, esos activos quedaban a

quien considera que si bien entiende “[...] que la limitación ha ido encaminada a evitar la utilización de la acusación popular por partidos políticos y sindicatos, de forma torticera y con arreglo a la consecución de sus propios fines, la exclusión del resto de personas jurídicas nos parece inadecuada”. Comparte su opinión respecto de la exclusión de los partidos políticos, GIMENO SENDRA (2011), pero no así respecto de las entidades sindicales, las cuales “[...] deberían estar legitimadas para el ejercicio, al menos, de la acción penal en los delitos contra los derechos de los trabajadores”.

18 Sobre este tema, pueden consultarse las propuestas de MARTÍN SAGRADO (2016), con algunas de las cuales no nos mostramos de acuerdo, por su carácter excesivamente restrictivo de la utilización de la acción popular.

19 Acusación pública a la que, en palabras de ALMAGRO NOSETTE (1989:228), “[...] vigila, complementa y suple, de forma que en cuanto vigila, no actúa, simplemente observa; en cuanto complementa se muestra coincidente con los intereses que representa el Ministerio Fiscal; y en cuanto suple, actúa como sustituta de aquellos intereses”.

disposición de los órganos jurisdiccionales, que, por lo general, ordenaban su realización al final del procedimiento, mediante los sistemas tradicionales de venta por persona especializada o subasta pública, mecanismo que se reveló ineficaz en los procedimientos de mayor complejidad, en la medida en que las necesidades de la gestión de bienes exceden, por lo general, de las posibilidades materiales de los órganos judiciales.

Todas estas circunstancias condujeron a reafirmar la necesidad de poner en funcionamiento un órgano que no solo sirviera para localizar y recuperar los bienes sino que además los administrara y los gestionara, aprobándose así el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, quedando afectados esos bienes, entre otros fines: al abono de las indemnizaciones de las víctimas, a la realización de proyectos sociales o al impulso de la cooperación internacional en la lucha contra las formas graves de criminalidad, haciendo de la creación de esta oficina, una relevante medida de regeneración democrática y justicia social²⁰.

Que uno de los objetivos prioritarios a los que la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos aplicará el producto de la gestión y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias del delito sea, conforme al apartado e) del artículo 2 del Real Decreto 948/2015, sea la cooperación internacional en la lucha contra las formas graves de criminalidad, no es una casualidad, por cuanto cada vez es mayor el número de hechos delictivos relacionados con la delincuencia económica, con especial preocupación por los delitos de corrupción, con claras implicaciones en el contexto del crimen organizado y transfronterizo.

Se hace necesario, por tanto, impulsar los medios necesarios que nos permitan llevar a cabo una lucha eficaz contra el crimen organizado y la corrupción relacionada con el mismo; un fenómeno que, debido a la globalización existente en la sociedad actual y, sobre todo, a la cada vez más frecuente internacionalización de las relaciones comerciales hace absolutamente necesario contar con instrumentos normativos que, desde el punto de vista de la cooperación jurídica internacional, propicien un mayor éxito de las actuaciones que, en el marco del derecho procesal penal, se llevan a cabo, entre ellas la investigación patrimonial que llevarán a cabo los funcionarios de policía²¹.

De esta situación son plenamente conscientes los departamentos ministeriales afectados por la misión que se ha encomendado a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, que cumpliendo lo preceptuado en el Real Decreto regulador de la misma, han llevado a cabo, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad y la Secretaría de Estado de Justicia, la firma de un convenio de colaboración para coordinar la localización de activos y la gestión de bienes embargados y decomisados que hayan sido encomendados a la misma, fijando el apoyo que el personal dependiente del Ministerio del Interior prestará a la Oficina.

Además, se establece que ambos organismos intercambiarán las informaciones pertinentes para incrementar la eficacia en la lucha frente al crimen organizado, con la finalidad de privar a las organizaciones criminales del producto obtenido de sus actividades delictivas, estableciéndose las pautas para una actuación coordinada entre ambos departamentos ministeriales, que permita, por ejemplo, la posible adjudicación provisional de los bienes embargados, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, o la gestión de aquellos bienes custodiados por el Ministerio del Interior y que, por su naturaleza, sufran una importante depreciación, como es el caso de los vehículos incautados y embargados.

20 Los fines, estructura y funcionamiento de la ORGA los encontramos regulados en el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. *Boletín Oficial del Estado* núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

21 En este sentido compartimos la opinión ya apuntada por RODRÍGUEZ GARCÍA (2008).

Por último, y en lo que más afecta a nuestro trabajo, en virtud de este convenio: la cooperación internacional para la localización de bienes de investigados o condenados, la realizará el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado en el ámbito policial, mientras que el intercambio de información judicial internacional será responsabilidad de la propia Oficina²².

En este sentido, el principal objetivo de nuestro trabajo será analizar las normas que el Legislador español ha adoptado sobre dicha materia, centrándonos, por cuanto es la que más desarrollada está, en el desarrollo normativo que ha provocado el cumplimiento de los compromisos derivados de la asistencia judicial penal existente dentro de la Unión Europea, que bien podría servir como paradigma para, vencidos los problemas que iremos analizando, ser incorporados a través de los correspondientes instrumentos normativos, al espacio judicial iberoamericano que, desde hace años, se está construyendo en el marco de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos.

4. LA COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Como es sabido, la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, en adelante COMJIB, con sede en Madrid, es una organización internacional que agrupa a los Ministerios de Justicia e instituciones homólogas de los 21 países de la Comunidad Iberoamericana, y que tiene por objeto el estudio y promoción de formas de cooperación jurídica entre los Estados miembros.

Aunque la COMJIB remonta sus orígenes a la denominada “*Acta de Madrid*”, en el año 1970, durante la celebración de una reunión de Ministros de Justicia de la región, no adquiriría personalidad jurídica propia hasta la firma del Tratado Constitutivo de la misma, celebrado en 1992 en Madrid²³.

El hecho de que la COMJIB sea una organización internacional, de la que forman parte los Ministros de Justicia o autoridades homólogas de los países de la Comunidad Iberoamericana, supone un valor añadido, al garantizarse la viabilidad de las acciones, ya que son los propios Ministerios los que deciden sus propios avances y desarrollos, lo que la ha convertido en una organización de referencia para la promoción de políticas públicas en materia de justicia, además de acoger la celebración de las reuniones plenarias de Ministros de Justicia, que se celebran cada dos años²⁴.

En estas reuniones plenarias son en las que se definen y establecen las líneas de trabajo relativas a procesos para la reforma de la Justicia y el acceso a la misma. En este sentido han sido recurrentes los grupos de trabajo relativos a violencia de género, delincuencia organizada transnacional y cooperación jurídica internacional, así como aquellos que han ido encaminados a fortalecer los derechos de los ciudadanos en el proceso, la calidad y transparencia de éste, la reforma de los sistemas penitenciarios, y las políticas de lucha contra la impunidad.

Especialmente relevante para nuestro trabajo resultó la XVIII Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, celebrada en Viña del Mar (Chile) en abril de 2013, donde aparte de adoptarse importantes acuerdos y aprobarse recomendaciones y documentos de trabajo, con el fin de promover y mejorar las políticas públicas de justicia en el ámbito iberoamericano, se

22 Acuerdo de colaboración a efecto de regular la interrelación del personal del Ministerio del Interior con la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y de coordinación y apoyo para el desarrollo de sus funciones, de 20 de junio de 2016, firmado entre la Secretaría de Estado de Seguridad y la Secretaría de Estado de Justicia.

23 No obstante, la entrada en vigor del mismo no se produjo hasta el 1 de septiembre de 1998, habiendo sido ratificado, hasta la fecha por 12 de los 21 países de la región.

24 La Conferencia persigue como objetivo general la mejora de la Justicia en la región iberoamericana, promoviendo para ello la creación de políticas públicas aplicables por los Estados miembros y la conformación de alianzas regionales y subregionales, como herramienta para la construcción de un espacio jurídico más cohesionado.

estableció la lucha contra la corrupción como uno de los principales desafíos para muchos de los gobiernos de la región, considerándose que los delitos de corrupción producían un impacto que resultaba muy nocivo para la calidad de las democracias de la región, fundamentalmente porque era generador de desafección ciudadana respecto a estos sistemas²⁵.

El evidente componente transnacional de la corrupción, provocada por su íntima relación con la delincuencia organizada, hacía necesaria la aprobación de instrumentos comunes y coordinados, promoviéndose, tanto el intercambio de experiencias entre países, como la coordinación interinstitucional entre los mismos, aprobándose una línea de trabajo relativa a la cooperación judicial internacional que se inició con la aprobación de importantes acuerdos, como el Convenio Iberoamericano de Equipos Conjuntos de Investigación²⁶, que firmaron 8 países, en materia de lucha contra la delincuencia organizada transnacional, o las Recomendaciones relativas a la Corrupción en el Comercio Internacional²⁷ y a la Corrupción de Funcionarios Públicos²⁸.

No obstante, este interés por el intercambio de experiencias y la cooperación ya se había manifestado con anterioridad, durante la reunión celebrada en Ciudad de México en 2010, donde se propuso crear el *Observatorio Iberoamericano de la Justicia*, nutriendo con datos estadísticos y con buenas prácticas el estado de la justicia en la región, o mucho antes, con la creación de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, la denominada *IberRed*, constituida el 30 de octubre de 2004 en Cartagena de Indias (Colombia), herramienta imprescindible dentro del espacio judicial iberoamericano, y que tiene como objetivos optimizar la cooperación jurídica en materia penal y civil entre los Países Iberoamericanos y establecer y mantener actualizado un sistema de información sobre los diferentes sistemas legales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, trabajando de forma coordinada con COMJIB colaborando en la identificación y análisis de acciones para mejorar el ámbito de justicia iberoamericano²⁹.

Como vemos: lucha contra la corrupción y cooperación internacional en el ámbito procesal son elementos que necesariamente deben ir de la mano si queremos alcanzar ese desarrollo efectivo de los países del que hablábamos al comienzo de nuestro trabajo, y para eso, nuestra propuesta de trabajo pasa por analizar como se desarrolla esta cooperación en el marco de la Unión Europea, siendo conscientes de las importantes diferencias políticas que existen con el ámbito de actuación de la COMJIB pero siendo conscientes, igualmente, de que podría ser un espejo útil en el que podría mirarse la cooperación regional iberoamericana para alcanzar una mayor y más efectiva lucha contra la corrupción.

25 Estrategia 2013-2014 aprobada en la XVIII Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), celebrada en Viña del Mar (Chile) en abril de 2013. Disponible en: <http://www.comjib.org/sites/default/files/ESTRATEGIA%202013-2014v2.pdf>. Fecha de última consulta: 20 de marzo de 2024.

26 Convenio de cooperación entre los Estados miembros de la COMJIB, en materia de equipos conjuntos de investigación. Disponible en: http://www.comjib.org/sites/default/files/Convenio_Cooperacion_ECI_Firmado.pdf. Fecha de última consulta: 20 de marzo de 2024.

27 Recomendaciones de la COMJIB relativas a las normas mínimas y comunes para la sanción penal de la corrupción en el comercio internacional. Disponible en: http://www.comjib.org/sites/default/files/Recomendaciones_Comercio_Internacional_2.pdf. Fecha de última consulta: 20 de marzo de 2024.

28 Recomendaciones de la COMJIB relativas a las normas mínimas y comunes para la armonización de la legislación penal, en materia de corrupción de funcionarios públicos. Disponible en: http://www.comjib.org/sites/default/files/Recomendaciones%20Funcionarios_Publicos_2.pdf. Fecha de última consulta: 20 de marzo de 2024.

29 IberRed está a disposición de los operadores jurídicos de 22 países iberoamericanos y del Tribunal Supremo de Puerto Rico, estimándose que, en la actualidad, beneficia a más de 500 millones de ciudadanos. Para más información puede consultarse el sitio web de la Red en <https://www.iberred.org/>. Igualmente, sobre IberRed, puede leerse el trabajo de CARRASCOSA LÓPEZ y JAUME BENNASAR (2012:115-133), donde se destaca que constituye un sistema de comunicación seguro del que se puede destacar su fácil uso y accesibilidad, así como la seguridad y confidencialidad exigible en este ámbito de cooperación transfronteriza, gracias a su sistema de autenticación.

Es imposible entender la cooperación procesal en la Unión Europea sin conectarla con la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que las diferencias entre los sistemas jurídicos y administrativos de los Estados miembros no impida a los ciudadanos ejercer sus derechos; un espacio en el que el ciudadano tenga la certeza de que sus derechos van a obtener igual protección cualquiera que sea el tribunal ante el que se aleguen sin que puedan existir márgenes de impunidad³⁰.

El Consejo Europeo de Tampere, en su intento de impulsar definitivamente la creación de este espacio, hizo suyo el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones y sentencias judiciales, convirtiéndolo en la piedra angular de la cooperación judicial, no solo civil, sino también penal, en la Unión Europea, permitiendo adoptar una serie de orientaciones y recomendaciones que deberían hacer realidad este espacio en un plazo relativamente breve de tiempo³¹.

Sin embargo, aunque el principio de reconocimiento mutuo ya había sido utilizado, con anterioridad, en diversos instrumentos de cooperación judicial adoptados en el marco del Consejo de Europa o de las Comunidades Europeas, sin embargo, la formulación que se hace, en el Consejo Europeo de Tampere, parece ser algo distinta a la que hasta ese momento se había tenido: va más allá, pretendiendo que la resolución no tenga ni siquiera que ser ejecutada por la autoridad judicial del Estado requerido, sino que por sí misma, y por haber sido emitida por una autoridad judicial de otro Estado miembro, tenga fuerza ejecutiva³².

Dicho principio tiene su fundamento en dos elementos: por un lado, la idea de equivalencia, que implicaría que el Estado que recibe la resolución judicial entenderá que los resultados de la decisión del Estado emisor son equivalentes a los de la que, en su caso, podrían haber adoptado sus propios órganos jurisdiccionales, a pesar de que la misma no sea exactamente igual a la que podrían haber dictado sus tribunales; y, por otro lado, la idea de la confianza, según la cual cada Estado miembro debe confiar en el sistema judicial de los demás Estados miembros de la Unión Europea, ya que todos tienen un mismo fundamento común³³, basado en los principios del Estado de Derecho y de la democracia, al haber ratificado todos ellos el Convenio Europeo de Derechos Humanos del año 1950 y verse vinculados en toda la materia relacionada con los derechos, libertades y garantías fundamentales procesales por la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁴.

30 En este sentido DUEÑAS JIMÉNEZ (1997:199).

31 A estos efectos el Consejo insta a la Comisión para que presente un marco adecuado que permita la revisión de los avances realizados en la ejecución de las medidas necesarias y el cumplimiento de los plazos establecidos en el Tratado de Ámsterdam, el Plan de Acción de Viena y en las presentes Conclusiones. Esto supone, en opinión de DIAZ BARRADO (2000:75), que en las Conclusiones de Tampere late la voluntad y decisión política necesaria para que los instrumentos y actos que se acuerden a partir de este momento puedan ser realmente eficaces, algo que hasta ese momento no parecía haberse producido. Para un análisis detallado de todas estas cuestiones, ver VALLE GARAGORRI (2000:147-154).

32 Con cierta temeridad, IRURZUN MONTORO, F. (2002:121) ensayó una definición de este principio al afirmar que las resoluciones dictadas por la autoridad judicial de un Estado miembro serán válidas conforme a lo previsto en su legislación nacional y serán eficaces y ejecutables en todos los Estados miembros sin control o con un control restringido de las autoridades judiciales del Estado en que se ejecutan. Esto en opinión de GALGO PECO (2000:453), “[...] revolucionaría la idea misma de la cooperación judicial, ya que la cooperación se necesita cuando la ejecución de una decisión de una autoridad extranjera no es posible mientras que, si ésta es posible, por razón de la índole de la resolución, no hay lugar para hablar más de cooperación judicial sino simplemente de ejecución o aplicación directa”. De la misma opinión se muestra PEITEADO MARISCAL (2006) y BUJOSA VADELL (2004:459), para quien “[...] el principio de reconocimiento mutuo significa, una vez adoptada una resolución por un juez en el ejercicio de sus facultades oficiales en un Estado miembro, en la medida en que tenga implicaciones extranacionales, será automáticamente aceptada en todos los demás Estados miembros, y surtirá allí los mismos efectos o, al menos, efectos similares”.

33 En este sentido DELGADO MARTÍN (2003:294). Sobre la construcción dogmática de este principio en la actualidad, puede consultarse también FAGGIANI (2016).

34 Sobre la eficacia de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España, tema de gran

Esta referencia a la confianza mutua es el que, desde nuestro punto de vista, podría representar el principal escollo para que este principio de reconocimiento mutuo pudiera ser de aplicación en el espacio judicial iberoamericano, ya que, los cimientos sobre los que se construye el espacio de libertad, seguridad y justicia son, como acabamos de ver, muy diferentes de los que sustentan el espacio regional en el que opera la COMJIB, donde esa confianza mutua, base del proceso de integración europea, se ve frecuentemente cuestionada por los vaivenes políticos a los que los gobernantes de turno someten a sus diferentes países.

Por este motivo, pensar que el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones, piedra angular del espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, puede resultar una quimera, pero tal vez, atenuado de alguna forma, mucho en algunos casos, podría ser la simiente para una cooperación más eficiente entre los diferentes países.

Cuando en Europa se estudió la forma a través de la cual se podría llegar a la ejecución automática de las resoluciones, se plantearon dos posibles alternativas: la primera de ellas, que en nuestra opinión hubiera sido la más deseable, sería la creación de un verdadero título ejecutivo europeo homologado en todo el territorio de la Unión Europea y que sería el que directamente deberían emitir las autoridades judiciales de los Estados miembros, y por otro lado, la segunda fórmula, que consistiría en remitir la sentencia acompañada de un certificado, que sería el que la dotaría de fuerza ejecutiva en el otro Estado.

Por las razones que hemos señalado, debemos descartar para el espacio judicial iberoamericano la primera de las formulas propuestas, aquella en la que el reconocimiento fuese puro y automático a través de la expedición de un título ejecutivo europeo (iberoamericano, en el caso que nos ocupa), en materia penal, cuya existencia y vigencia sería lo único que debería comprobar el órgano jurisdiccional del Estado de ejecución. Decimos que deberíamos descartarla por cuanto, incluso en el ámbito de la Unión Europea, dicha idea fue desechada debido a las evidentes dificultades que la creación de este título ejecutivo europeo podría generar, principalmente por el recelo (idéntico al que decimos que se produciría en el espacio judicial iberoamericano) que la coexistencia de diferentes sistemas procesales de muy diferente perfil garantista provocaba entre algunos de los Estados con una mayor tradición democrática³⁵.

Por esta razón, la Unión Europea optó por la segunda fórmula a la hora de regular el primero de los instrumentos de reconocimiento mutuo que abordó y que fue la orden de detención europea, estableciendo una serie de condiciones para proceder al reconocimiento mutuo y fijando, al mismo tiempo, causas de denegación de la misma, algunas de carácter obligatorio y otras de carácter facultativo, que el Juez del Estado de ejecución debería valorar y aplicar, cumpliendo con esa función de garante de los derechos de los afectados por el reconocimiento mutuo de ese instrumento³⁶.

No obstante, incluso esta concepción más restringida del principio de reconocimiento mutuo despertó críticas y reticencias en algunos Estados, especialmente Alemania, que manifestaron, en relación con la implementación de la Decisión Marco sobre orden europea de detención, cierta

actualidad tras las recientes excarcelaciones producidas por la anulación de la denominada *Doctrina Parot*, ver la completa monografía de BUJOSA VADELL (1997).

35 Ver la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM (2000)495, de 26 de julio de 2000, sobre "Reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal", p. 18, donde se alude a las dificultades relativas a la lengua, a las diversidades de legislación, de procesos, de procedimientos, de autoridades judiciales y su número, a la regulación enfrentada del juicio en ausencia, a los criterios distintos de jurisdicción y competencia, e incluso el diverso nivel de protección y garantía de los derechos y libertades fundamentales en el proceso penal, que harían prácticamente inviable la creación de ese título.

36 Sobre la transposición a los diferentes Estados miembros de las causas de denegación de la orden europea previstas en la Decisión Marco sobre la orden de detención europea, puede consultarse CEDEÑO HERNÁN (2010).

desconfianza hacia lo que consideraban una disminución del grado de protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos y que culminaron con diversos pronunciamientos acerca de la inconstitucionalidad de la norma por sus Tribunales Constitucionales³⁷.

Estos pronunciamientos sirvieron para reforzar la idea de que la supresión del principio de doble incriminación para determinados delitos, entre ellos los de corrupción, debería ir acompañado, de una necesaria armonización de la normativa comunitaria sobre los mismos, armonización que no se ha producido salvo en algunos casos, ya que, de lo contrario, estaríamos declarando la vigencia de un principio de máxima punibilidad, difícilmente conjugable con un sistema de mínima cautela que sería el que resultaría de una aplicación más generosa del reconocimiento mutuo, que obligaría a llegar a acuerdos de mínimos sobre las garantías procesales exigibles para proceder a dicho reconocimiento, que iría en detrimento de aquellos Estados con un sistema procesal más garantista³⁸.

Y tras esta introducción al espacio judicial europeo y al principio que le sirve de piedra angular, como paradigma de lo eficaz que puede llegar a ser la cooperación judicial internacional en el espacio judicial iberoamericano que abarca la COMJIB, finalizaríamos el análisis de los que, desde nuestro punto de vista, son los principales instrumentos que, desde un punto de vista político criminal, han sido incorporados por el legislador español a nuestro ordenamiento procesal penal.

REFLEXIONES FINALES

A partir del análisis llevado a cabo en nuestro trabajo, podríamos llegar a una serie de conclusiones, siendo quizás, la principal de todas ellas, la necesaria puesta en marcha de instrumentos de política criminal que reconcilien a la sociedad con el Estado, a la hora de percibir que se está llevando a cabo una eficaz lucha contra la corrupción.

En este sentido, y en relación con la actuación del Ministerio Fiscal, como principal ejecutor de la política criminal del Gobierno en la lucha contra la corrupción, consideramos que pueden existir motivos para sospechar que el órgano al que nuestra Constitución otorga la función de defender la legalidad, quizás no actúa siempre de manera plenamente imparcial, sino que, en ocasiones, parece obedecer otro tipo de intereses de carácter político o económico.

Desde luego que esto no sucede en todos los casos, quizás tan solo en algunos, quizás en tan solo unos pocos, pero precisamente son estos, con un importante componente mediático, los que hacen que esa desconfianza vaya en aumento, motivada, sobre todo, por la dependencia del Ministerio Fiscal con respecto al Poder Ejecutivo. Esta dependencia es la que, al menos de momento, desaconseja atribuir a dicho órgano la dirección de la instrucción, tal y como parece ser la intención

37 En este sentido el Tribunal Federal Constitucional alemán, llega a afirmar, en Sentencia de 18 de julio de 2015, que, pese a la presunción genérica de que todos los Estados miembros de la Unión Europea son respetuosos con los derechos y libertades fundamentales y los principios reconocidos, con base en ese fundamento común al que antes hicimos referencia, sin embargo, el Legislador alemán tiene la obligación de comprobar, en cada caso concreto, que tales principios están siendo observados por la autoridad que pretende ejercer su poder punitivo sobre uno de sus nacionales en un exceso de celo que, prácticamente, cuestionaba la propia viabilidad del espacio de libertad, seguridad y justicia. Sobre este aspecto, puede consultarse ORMAZABAL SÁNCHEZ (2006). Sobre los cuestionamientos de la constitucionalidad de las leyes de implementación en Alemania y en otros países, también puede verse MARTÍN MARTÍNEZ (2006:179-200).

38 En este sentido, aunque la propia Decisión Marco de la orden europea señalaba que su aprobación no impediría a ningún Estado miembro aplicar sus normas constitucionales, relativas al derecho a un proceso equitativo, vía a través de la cual Alemania recogió como causa de denegación "[...] la violación o vulneración de derechos fundamentales constitucionales de carácter nacional", lo cierto es que dicha cláusula, aunque legítima, la Comisión considera que debería limitarse a casos muy concretos y excepcionales, ya que no se trata de comparar sistemas procesales sino tan solo de comprobar si se reúnen los requisitos exigibles y exigidos para el reconocimiento.

del titular del Ministerio de Justicia, siendo de momento preferible, por las razones expresadas a lo largo de nuestro trabajo, mantener esta opción, como hasta ahora, en suspenso, en tanto en cuanto no se lleve a cabo una profunda reforma de dicha institución que refuerce su autonomía, algo para lo que, de momento, no existe el consenso necesario.

Del mismo modo, nos mostramos favorables al mantenimiento de la posibilidad de ejercicio de la acción popular, sin más restricciones que las necesarias para evitar un uso torticero de la misma, pues consideramos que su existencia sirve de control a la actuación del Ministerio Fiscal, algo bastante evidente, a la par que necesario, a la vista de algunos procesos penales a los que hemos asistido en los últimos años.

Del mismo modo entendemos que la lucha contra la corrupción y la cooperación internacional en el ámbito procesal son elementos que necesariamente deben ir de la mano sobre todo a la hora de que la Oficina de Gestión y Recuperación de Activos pueda desarrollar su labor de una forma más eficiente, para lo que hemos estudiado la experiencia desarrollada en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea, valorando la aplicabilidad de ese sistema al ámbito territorial de la COMJIB.

No obstante, y pese a ser conscientes de las importantes diferencias políticas que existen entre ambas instituciones, sobre todo, en la ausencia de esa confianza recíproca entre los diferentes Estados, que supone el principal impedimento para la adopción del principio de reconocimiento mutuo en el espacio judicial iberoamericano, pensamos que la cooperación procesal europea podría ser un espejo útil en el que podría mirarse la cooperación regional iberoamericana, para alcanzar una mayor y más efectiva lucha contra la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA MORALES, M. (2012) "El exhorto europeo de investigación: la búsqueda de la eficacia y la protección de los derechos fundamentales en las investigaciones penales transfronterizas", *Boletín del Ministerio de Justicia*, número 2145.
- AGUILERA MORALES, M. (2019) "La implementación de la orden europea de investigación: El dolor de la lucidez", en BUENO DE MATA, F. (dir.) *La cooperación procesal internacional en la sociedad del conocimiento*. Atelier, Barcelona.
- ARANGÜENA FANEGO, C. (2003) "La orden europea de detención y entrega. Análisis de las Leyes 2 y 3 de 14 de marzo de 2003, de transposición al ordenamiento jurídico español de la Decisión marco sobre la 'euroorden'", *Revista de Derecho Penal*, número 10, Editorial Lex Nova.
- ARANGÜENA FANEGO, C. (2017) "Orden Europea de Investigación: próxima implementación en España del nuevo instrumento de obtención de prueba penal transfronteriza", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, número 58.
- ALAMO GONZÁLEZ, D. P. (2018) "La instrucción del proceso penal por jueces instructores: una garantía del Estado de derecho en el sistema penal español", *Diario La Ley*, número 9185, Sección Doctrina, 25 de abril de 2018.
- ALMAGRO NOSETE, J. (1989) "Acción popular". In: CALVO SÁNCHEZ, M. C. (dir.): *La reforma del proceso penal II. Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- BACHMAIER WINTER, L. (2012) "La propuesta de Directiva europea sobre la orden de investigación penal: valoración crítica de los motivos de denegación", *Diario La Ley*, número 7992.
- BLANCO CORDERO, I. (2005) "El principio *ne bis in idem* en la Unión Europea", *Diario La Ley*, número 6285.
- BUJOSA VADELL, L. M. (1997) *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Tecnos, Madrid.
- BUJOSA VADELL, L. M. (2004) "Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales penales: estado de la cuestión en la Unión Europea", en *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- BUJOSA VADELL, L. M. (2010) "El principio de especialidad y la orden europea de detención y entrega", *Revista General de Derecho Europeo*.
- CARRASCOSA LÓPEZ, V. y JAUME BENNASAR, A. (2012) "Las Redes de Cooperación Judicial en Iberoamérica y Europa", en *Estudios sobre Derecho y Nuevas Tecnologías*, Andavira Editora, Santiago de Compostela.
- CARRETERO SÁNCHEZ, A. (2017) "El pretendido fin del juez de instrucción", *Diario La Ley*, N° 9063, Sección Tribuna, 18 de octubre de 2017.
- CARRILLO DEL TESO, A. E. (2018) "Ministerio Fiscal y medios de comunicación", en RODRIGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. y LETURIA INFANTE, F. J., *Justicia penal pública y medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanc, 101-117.

- CARRILLO SALCEDO, J. A. (2003) *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid.
- CARRIZO GONZALEZ-CASTELL (2015) "La Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea", *Revista General de Derecho Europeo*, 36, mayo de 2015.
- CEDEÑO HERNÁN, M. (2010) *La orden de detención y entrega europea: los motivos de denegación y condicionamiento de la entrega*, Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor.
- CONSEJO DE EUROPA (2018) *Informe del GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción)*. Disponible en https://www.eldiario.es/politica/Consejo-Europa-Espana-recomendaciones-corrupcion_0_913758791.html#informe. Fecha de última consulta: 20 de junio de 2020.
- DE HOYOS SANCHO, M. (2005) "Eficacia transnacional del *non bis in idem* y denegación de la euroorden", *Diario La Ley*, número 6330.
- DE MIGUEL ZARAGOZA, J. (2003) "Algunas consideraciones sobre la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega en la perspectiva de la extradición", *Actualidad Penal*, número 4.
- DELGADO MARTÍN, J. (2003) "La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea", en *Derecho Penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, número 13.
- DIAZ BARRADO, C. M. (2000) "La cooperación policial y judicial en materia penal en el seno de la Unión Europea", en *Noticias de la Unión Europea*, número 186.
- DIAZ PITA, M. P. (2015) "La orden europea de investigación en materia penal (OEI) y la lucha contra la criminalidad organizada transnacional en la Unión Europea", *Observatorio de Criminalidad Organizada Transnacional*, 12 de Mayo de 2015. Disponible en: <http://crimtrans.usal.es/?q=node/138>.
- DUEÑAS JIMÉNEZ, V. (1997) "La cooperación judicial penal". In: *El Tercer Pilar de la Unión Europea. La cooperación en asuntos de justicia e interior*, Secretaría General Técnica, Ministerio del Interior, Madrid.
- FAGGIANI, V. (2016) "El principio de reconocimiento mutuo en el espacio europeo de justicia penal: Elementos para una construcción dogmática", *Revista General de Derecho Europeo*, número 38.
- FERNÁNDEZ DE MARCOS Y MORALES, M. (1993) "Los derechos humanos y el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, número XI.
- FONSECA MORILLO, F. J. (2003) "La orden de detención y entrega europea", *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo*, número 14.
- GALGO PECO, A. (2000) "La Red Judicial Europea". In: *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial, 28-2000, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- GIMENO SENDRA, V. (2011) "El régimen de intervención de las partes privadas en el Anteproyecto de LECrim de 2011", *Diario La Ley*, número 7738, Sección Doctrina, de 17 de noviembre de 2011.
- GÓMEZ COLOMER, J. L. (2018) "La Fiscalía española ¿Debe ser una institución independiente?". In: *Teoría y realidad constitucional*, número 41, 2018.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, J. J. y NIETO MARTÍN, A. (2016) "La investigación de los delitos económicos en España: intentando poner orden en el camarote de los Hermanos Marx", *Diario La Ley*, número 8768, Sección Doctrina, 24 de mayo de 2016.
- GONZÁLEZ NAVARRO, A. (2019) "La retirada de la acusación y la posible desaparición de la acusación popular: un binomio fatal en las causas por corrupción y delincuencia económica", en *La Ley Penal*, número 137, marzo-abril de 2019.
- HERNAIZ, C. E, PHELAN, M., y CAMACHO, J. (2014) "Sobre las mediciones de corrupción y su relación con el desarrollo y el bienestar en América Latina", *Paradigmas*, 6.
- IRURZUN MONTORO, F. (2002) "Últimos avances y propuestas de la Unión Europea en la cooperación judicial penal", en *Revista del Ministerio Fiscal*, número 10.
- JIMENO BULNES, M. (2004) "La orden europea de detención y entrega: aspectos procesales", *La Ley*, número 5979.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J. (2003) "El futuro de la extradición en Europa", Apéndice en CEZÓN GONZÁLEZ, C., *Derecho Extradicional*, Colección de Estudios Penales 6, Dykinson, Madrid.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J. (2002) "La orden de detención europea", en *Jueces para la Democracia*, número 45.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. (1995) "El Convenio Europeo de Derechos Humanos y las políticas de justicia e interior en la Unión Europea", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, número XXIII.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. (2003) "El anteproyecto de ley sobre la orden europea de detención y entrega", en *Actualidad Penal*, número 1.
- MARTÍN DIZ, F. (2003) "Garantías procesales básicas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Fundación Rei Alfonso Henríquez, Zamora.
- MARTÍN DIZ, F. (2005) "Los equipos conjuntos de investigación como técnica de cooperación procesal en la Unión Europea", *Poder Judicial*, número 78.
- MARTIN GARCÍA, A. L. y BUJOSA VADELL, L.M. (2016) *La obtención de prueba en materia penal en la Unión Europea*. Barcelona: Atelier.
- MARTÍN MARTÍNEZ, M. (2006) *Revista de Derecho de la Unión Europea*, número 10.

- MARTÍN SAGRADO, O. (2016) "El uso patológico de la acusación popular. Su inaplazable reforma", *Diario La Ley*, número 8743, Sección Tribuna, 18 de abril de 2016.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E. (2016) *La orden europea de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MORÁN MARTÍNEZ, R. A. (2004) "El embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, la ejecución de sanciones pecuniarias y el comiso: las decisiones marco", en *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- NIEVA FENOLL, J. (2012) *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Edisofer.
- ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. (2006) *Espacio penal europeo y mutuo reconocimiento. Perspectivas alemana y española*, Editorial Marcial Pons, Madrid.
- PEITEADO MARISCAL, P. (2006) *El reconocimiento mutuo de resoluciones penales definitivas en la Unión Europea*, Colex, Madrid.
- PEREZ-CRUZ MARTÍN, A. (2018) "Constitución y acción penal pública", en RORIGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. y LETURIA INFANTE, F. J. (dirs.) *Justicia penal pública y medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanc (119-202).
- PODER JUDICIAL (2005) *La imagen de la Justicia en la sociedad española*. Disponible en : <http://www.poderjudicial.es/stfls/ESTADISTICA%20JUDICIAL%20NUEVO/FICHEROS/9003%20Barometro%20CGPJ/A/C3%B1os%20Anteriores/Barometro%202005.pdf>. Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2020.
- RANGEL GARCÍA-ZARCO, R. (2013) "Novedades en materia de partes en el borrador de Código Procesal Penal". In: *Diario La Ley*, número 8174, Sección: Tribuna, de 21 de octubre de 2013.
- RODRÍGUEZ LAÍNZ, J. L. (2017) "Manifiesto por el mantenimiento de la figura del juez de instrucción", *Diario La Ley*, número 9059, Sección Doctrina, 11 de octubre de 2017.
- RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (2008) "Asistencia judicial penal para luchar contra la corrupción, el blanqueo de capitales y la delincuencia organizada: algunos apuntes sobre el Convenio Europeo de 2000", *Corrupción y delincuencia económica*, Ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá.
- RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (2008) "Cooperación judicial penal en la Unión Europea: algunas experiencias orgánicas para hacer frente a la delincuencia grave con dimensión transfronteriza", *Hacia un verdadero espacio judicial europeo* (BUJOSA VADELL, L., coord.), Comares, Granada.
- RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (2018) "Recelo mediático a la pervivencia de la acción popular en el sistema penal español", en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. y LETURIA INFANTE, F. J. (dirs.) *Justicia penal pública y medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanc (203-277).
- SALCEDO VELASCO, A. (1993) "Mecanismos procesales de cooperación judicial", en AA.VV. *Política común de justicia e interior en Europa*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- SANZ HERMIDA, A. (2002) *El nuevo proceso penal del menor*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca.
- SANZ MULAS, N. (2017) *Política criminal*. Salamanca: Ratio Legis.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL (2018) *Medidas urgentes en España contra la Corrupción*. Disponible en https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2018/02/medidas_urgentes_spain.pdf. Fecha de última consulta: 20 de junio de 2020.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL (2019) *Informe de Transparencia Internacional para el Examen Periódico Universal de España para el año 2020*. Disponible en <https://transparencia.org.es/informe-de-ti-e-para-el-examen-periodico-universal-de-espana-2020/>. Fecha de última consulta: 20 de junio de 2020.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL (2020) *Informe sobre el índice de percepción de la corrupción 2019*. Disponible en <https://transparencia.org.es/ipc-2019/>. Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2020.
- VALLE GARAGORRI, R. (2000) "La cumbre europea extraordinaria de Tampere", en *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia*, Secretaría General Técnica, Ministerio del Interior, Madrid, 2000.
- VERCHER NOGUERA, A. (2014) "España", en FABIAN CAPARRÓS, E., ONTIVEROS ALONSO, M., RODRIGUEZ-GARCÍA, N., ORSI, O. G. (coords.) *El Ministerio Fiscal en el combate a la corrupción: experiencias y perspectivas desde los sistemas penales de Iberoamérica*. México DF: UBUJUS, págs. 319-339.
- VILLODRE LÓPEZ, J. (2018 a) "La Orden Europea de investigación penal: transposición de la Directiva 2014/41 del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 (I)", *Diario La Ley*, de 24 de mayo de 2018.
- VILLODRE LÓPEZ, J. (2018 b) "La Orden Europea de investigación penal: transposición de la Directiva 2014/41 del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 (II)", *Diario La Ley*, de 5 de octubre de 2018.
- VV. AA., (2015) *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea* (ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M., RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., coordinadoras), Editorial THOMSON REUTERS-ARANZADI, Cizur Menor.
- VV. AA. (2019) *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, GONZÁLEZ CANO, M. I. (coord.) 2019.