



INSIGHT

ÚLTIMOS AVANCES EN LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL: LA COOPERACIÓN REFORZADA PERMITE LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA A PARTIR DEL REGLAMENTO (UE) 2017/1939

ESTELA MARTÍN PASCUAL*

ABSTRACT: The European Public Prosecutor's Office does not start from scratch, but from a number of efforts of the EU institutions which have paid off with the adoption of Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017. This Regulation facilitates enhanced cooperation between Member States on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, whose aims are to achieve a more effective fight combating the perpetrators or suspects of crimes against the Community's financial interests. However, the implementation of this Office will require some legislative developments in Member States such as Spain, where the Public Prosecutor has not been assigned the same powers the Regulation entrusts it with.

KEYWORDS: European Public Prosecutor – criminal cooperation – financial crimes – European budget – enhanced cooperation – European Union.

I. INTRODUCCIÓN

El proyecto que comienza a desarrollarse en los años 50 y que conduciría, años más tarde, a la creación de la UE, priorizó sus esfuerzos iniciales en el mercado común. Sin embargo, con el paso del tiempo fueron surgiendo iniciativas de cooperación política en otros sectores, como la cooperación penal.

Por lo que a esta se refiere, para algunos autores, como Guillermo Ormazábal,¹ la Fiscalía Europea (FE) tendría un carácter central, constituyendo el eje sobre el que han pivotado todas las medidas comunitarias relativas al ámbito penal.

* Doctoranda, Universidad de Salamanca, estelitamp@usal.es.

¹ G. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, *Hacia una Autoridad de Persecución Criminal Común para Europa (Reflexiones acerca de la Conveniencia de Crear una Fiscalía Europea y sobre el Papel de EUROJUST)*, en *La Ley Penal*, enero 2009, pp. 42 y 43.

Por otra parte, tanto la práctica institucional como las diversas iniciativas emprendidas por la UE, evidencian que esta lleva varias décadas preocupada por el control y la protección de sus recursos financieros, alcanzando su colofón con este Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Con la adopción de este texto se da forma a la posibilidad planteada por el art. 86 TFUE, que abrió la puerta a la vía de las cooperaciones reforzadas (para algunos la Europa de las dos velocidades) para la creación de este órgano.

La previsión de acudir a este mecanismo que su antecesor, el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TC), no había contemplado, supuso un paso fundamental hacia la materialización de la FE.

II. ANTECEDENTES DE LA FISCALÍA EUROPEA

En el momento en que las Comunidades Europeas se dotaron de recursos propios, gracias a la Decisión de 21 de abril de 1970,² surgió la preocupación acerca de la protección de los intereses financieros comunitarios, pues aquella no otorgaba a la Comunidad potestad sancionadora para protegerlos.³ De ese modo, la Comisión presentó, ya en 1976, un proyecto de modificación de los Tratados relativo a la protección penal de los intereses financieros comunitarios.⁴

La primera iniciativa que abrió el debate sobre esta figura, contemplando la creación de una FE, fue el *Corpus Juris* de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea de 1997,⁵ cuyas principales propuestas se recogerían, posteriormente, en el Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo. Este texto buscaba generar un debate público sobre las repercusiones prácticas de la implantación de la Fiscalía sin pretender, en ningún caso, “crear un sistema penal comunitario completo y autónomo”.⁶ Esto es así pues el *Corpus Juris* contemplaba un sistema mixto, en el que se com-

² Decisión 70/243/CECA, CEE, Euratom del Consejo de 28 de abril de 1970 relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades.

³ B. PÉREZ BERNABEU, *Los intereses financieros comunitarios: concepto y principios que informan su sistema de protección*, tesis de doctorado, Universidad de Alicante, 2005, pp. 15 y 16. Disponible en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, rua.ua.es.

⁴ Acto preparatorio de la Comisión COM (76) 418 final de 30 de julio de 1976 sobre un proyecto de Tratado por el que se modifican los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas a fin de permitir la adopción de normas comunes sobre la protección penal de los intereses financieros de las Comunidades y el enjuiciamiento de las infracciones de las disposiciones de dichos Tratados.

⁵ Ver J.L. GÓMEZ COLOMER, *La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (el proyecto Corpus Juris)*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 2000, p. 139 *et seq.*

⁶ Comisión, *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo*, COM (2007) 715 final, p. 26.

binaban los elementos nacionales y comunitarios para que fueran los Estados miembros quienes aplicasen el derecho penal, y no la UE.⁷

Como cuestiones a destacar, ambos textos restringían la competencia material de esta figura a la persecución de los delitos contra los intereses financieros de la Unión; competencia que el Tratado de Lisboa prevé que se pueda ampliar sustancialmente, como veremos enseguida.

Se plantea, además, el principio de reconocimiento mutuo de pruebas, con el que se buscaría conseguir el equivalente a la libre circulación de mercancías en el ámbito probatorio entre los Estados miembros de la Unión.⁸ En el *Corpus Juris* se señalaba que la ley aplicable para determinar si la prueba había sido obtenida de manera legal era la del país donde se obtuvo, y si esta fue obtenida legalmente, no cabría oponerse a ella aduciendo que su obtención no sería legal en el Estado en el que se pretendiese utilizar. El Libro Verde, por su parte, hace referencia expresa a este principio, conforme al cual, las pruebas legalmente obtenidas según el Derecho nacional de un Estado miembro deben ser válidas en el resto de Estados miembros.⁹

Siguiendo la senda marcada por ambos textos, el Reglamento 2017/1939 dispone, en su art. 37, que “no se inadmitirán las pruebas presentadas a un órgano jurisdiccional por los fiscales de la Fiscalía Europea o por el acusado por el mero hecho de que las pruebas hayan sido obtenidas en otro Estado miembro o de conformidad con el Derecho de otro Estado miembro” siguiendo el camino marcado por el Consejo Europeo de Tampere y yendo un paso más allá.

III. MOTIVOS SUBYACENTES A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA

Pérez Marín encuentra una correspondencia entre el desarrollo de las nuevas tecnologías y la evolución de ciertos delitos como la corrupción, el fraude fiscal o los delitos socioeconómicos, que han aprovechado las posibilidades que les ofrecen aquellas, planteando nuevos retos a la policía y al legislador.¹⁰

En el Libro Verde, la Comisión expone que fue la necesidad de perseguir, de manera más eficaz, a los autores de delitos contra los intereses financieros de las Comunidades, lo que le llevó a proponer la creación de la FE un año antes, con motivo de la Con-

⁷ M. DELMAS-MARTY, J.A. VERVAELE (coord.), *Un Derecho Penal para Europa: Corpus Juris 2000: un modelo para la protección penal de los bienes jurídicos comunitarios*, Madrid: Dykinson, 2004, p. 15.

⁸ G. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, *La formación del espacio judicial europeo en materia penal y el principio de mutuo reconocimiento. Especial referencia a la extradición y al mutuo reconocimiento de pruebas*, en T. ARMENTA DEU, F. GASCÓN INCHAUSTI (Coord.), *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea. Tendencias actuales y perspectivas de futuro*, Madrid: Colex, 2006, p. 44.

⁹ *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscalía Europeo*, cit., pp. 61 y 62.

¹⁰ M.A. PÉREZ MARÍN, *La lucha contra la criminalidad en la Unión Europea*, Barcelona: Atelier, 2013, pp. 27 y 28.

ferencia Intergubernamental de Niza.¹¹ La realidad a la que se enfrentaban los Estados miembros estaba conformada por un espacio penal europeo fraccionado, al que se pretendía responder mediante la creación de esta figura, con el objetivo de que se superasen los límites de la cooperación judicial clásica.

Desde 1991, la Comisión viene llevando a cabo, anualmente, una evaluación del fraude en cifras, en un contexto caracterizado por la lucha reforzada a nivel internacional contra la delincuencia financiera, debido a la dimensión que ha alcanzado este fenómeno. El informe más reciente expone que en 2016 se notificaron 1.410 fraudes por importe de 391 millones de euros. Recogiendo datos de los últimos cinco años, el documento evidencia que el número de irregularidades fraudulentas no ha variado demasiado.¹²

A la magnitud de este problema se suma su carácter transnacional, que requiere una cooperación de los poderes judiciales nacionales, añadiéndose otro elemento de dificultad a la hora de lidiar con esta cuestión.

Ante esta problemática, y habiéndose mostrado insuficientes las medidas de prevención y detención, la Comisión aboga por una respuesta que fortalezca y dote de eficacia a la represión de esas actuaciones fraudulentas; de lo contrario, "la credibilidad de la construcción europea podría verse gravemente comprometida a ojos de la opinión pública".¹³

IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA FISCALÍA EUROPEA

Analizando el derecho originario de la Unión, el Tratado de Ámsterdam fue el primero que recogió en su articulado la protección penal de los intereses financieros comunitarios, estableciendo en el art. 280 del Tratado CE una base jurídica que habilitaba al legislador a actuar en esta materia, de manera limitada.¹⁴

Sin embargo, no fue hasta la elaboración del TC cuando ya se previó la posible creación de la FE en su art. III-274. Tras el fracaso de aquel, el Tratado de Lisboa, recogiendo su mayor parte, estableció la base jurídica de la FE en el Capítulo IV del TFUE ("Cooperación judicial en materia penal"), específicamente en su art. 86.

Al igual que el TC, este artículo no impone la creación de la FE, sino que es algo potestativo que puede decidir el Consejo mediante la elaboración de un reglamento, sien-

¹¹ Comunicación de la Comisión COM(2000) 608 final de 29 de septiembre de 2000, *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*. En su propuesta, la Comisión planteó la revisión del Tratado CE para incluir una base jurídica que permitiese la creación del Fiscal Europeo, algo que los Jefes de Estado y de Gobierno no tuvieron en cuenta en aquel momento.

¹² Informe COM/2017/0383 final de 20 de julio de 2017 de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Protección de los intereses financieros de la Unión Europea – Lucha contra el fraude Informe anual 2016*, pp. 15 y 16.

¹³ Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, cit., p. 9.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 6 y 7.

do necesaria la unanimidad y la previa aprobación del Parlamento. Asimismo, se establece que la Fiscalía se cree a partir de Eurojust.¹⁵

La finalidad de la FE es también la misma que contemplaba el TC: “combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión”, para lo cual se le atribuyen funciones de investigación y de ejercicio de la acción penal.

Además, ambos textos prevén la posibilidad de que el Consejo Europeo pueda, por unanimidad, tras consultar a la Comisión y con la aprobación del Parlamento, ampliar su competencia material extendiéndola a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza. Se trata de una ampliación importante de las funciones de este órgano que, tanto en el *Corpus Juris* como en el Libro Verde, quedaban restringidas a la protección de los recursos financieros comunitarios.¹⁶

La novedad que incorpora Lisboa aparece en el segundo párrafo del apartado primero del art. 86. Siendo conscientes los Estados miembros de que el derecho penal entra dentro de lo que conocemos como el núcleo duro de su soberanía y que, por ello, conseguir la unanimidad de los entonces 27 a la hora de ceder avanzar en esta materia podía convertirse en un imposible, se abre la vía a las cooperaciones reforzadas. De esta manera se permite que los Estados que deseen avanzar más en este terreno puedan hacerlo sin que el resto bloquee este impulso, mientras que aquellos que se muestran más reticentes a proceder a esa cesión puedan permanecer al margen de la misma para sumarse (o no) a ella cuando así lo crean conveniente.

Es precisamente esta salvaguardia de la cooperación reforzada la que ha permitido que este reglamento salga adelante mediante la participación de 20 Estados miembros.¹⁷

V. EL REGLAMENTO (UE) 2017/1939 DEL CONSEJO, DE 12 DE OCTUBRE DE 2017

V.1. NATURALEZA, FUNCIONES Y COMPETENCIA

El Reglamento determina que la FE será un órgano de la Unión, con personalidad jurídica, y que deberá cooperar con Eurojust (art. 3). Para ello, ambos órganos desarrollarán vínculos operativos, administrativos y de gestión (art. 100).

Sus funciones implicarán la investigación de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión previstos en la Directiva (UE) 2017/1371,¹⁸ así como el ejercicio

¹⁵ Sobre la interpretación de la expresión “a partir de Eurojust” relativa a la creación de la FE, ver G. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, *Hacia una Autoridad de Persecución Criminal Común para Europa*, cit., pp. 53 y 54.

¹⁶ *Ibid.*, p. 45.

¹⁷ Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Estonia, Alemania, Grecia, Italia, Finlandia, Francia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia y España. Por tanto, cuando hablamos de Estado miembro en relación al Reglamento, estamos haciendo referencia, únicamente, a estos 20 Estados.

¹⁸ Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal.

de la acción penal contra sus autores y cómplices. En el ejercicio de estas funciones, la FE debe respetar los derechos consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (Carta), así como los principios de legalidad y proporcionalidad. Además, se alude expresamente al principio de cooperación leal que debe regir las relaciones entre la FE y las autoridades nacionales competentes, materializado en un apoyo mutuo.

El Reglamento pretende conseguir una Fiscalía imparcial, que sea independiente de los Estados miembros y de la propia UE. Como contrapeso a esa independencia, la FE tendrá que rendir cuentas ante el Parlamento, el Consejo y la Comisión mediante la presentación anual de informes y comparecencias (arts 6 y 7).

La competencia material, territorial y personal de la FE se determinan en los arts 22 y 23.

Su ámbito competencial material está limitado a los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión previstos en la Directiva 2017/1371 y aquellos indisolublemente vinculados con ellos.¹⁹ Entre otros, la Directiva contempla la corrupción activa o pasiva, la malversación, o el uso de documentos falsos con el objetivo de malversar fondos o activos del presupuesto de la Unión, o el uso indebido de estos. Por lo que se refiere a las infracciones contra el sistema común del IVA, la Fiscalía solo será competente cuando la acción u omisión implique a dos o más Estados miembros y suponga un perjuicio de, al menos, diez millones de euros.

Recordemos que toda ampliación de esta competencia para incluir delitos graves de dimensión transfronteriza requiere una decisión unánime del Consejo Europeo *ex* art. 86 TFUE.

De la competencia territorial y personal se ocupa el art. 23. La FE tendrá competencia respecto de los delitos sometidos a su ámbito de actuación cuando hayan sido cometidos: *a)* en el territorio de los Estados miembros; *b)* por un nacional de un Estado miembro, siempre que un Estado miembro sea competente respecto de ese tipo de delito cuando se haya cometido fuera de su territorio, o *c)* fuera del territorio de los Estados miembros por una persona sujeta al Estatuto de los funcionarios o agentes, siempre que un Estado miembro sea competente respecto de ese tipo de delito cuando se haya cometido fuera de su territorio.

En el caso en que un delito que caiga dentro del ámbito competencial material de la Fiscalía cause o pueda causar un perjuicio para los intereses financieros de la Unión de cuantía inferior a diez mil euros, la Fiscalía solo podrá ejercer su competencia cuando el asunto tenga repercusiones a escala de la Unión o los sospechosos sean funcionarios o agentes de la Unión. De acuerdo con el considerando 59, debe estimarse que un asunto

¹⁹ El considerando 54 del Reglamento recoge lo siguiente en relación a estos delitos: "El concepto de «delitos indisolublemente vinculados» debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia pertinente, la cual mantiene como criterio importante, para la aplicación del principio de *ne bis in idem*, la identidad de los hechos materiales (o hechos que sean sustancialmente iguales), entendida como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente vinculadas entre sí en el tiempo y en el espacio".

particular va a tener repercusiones a escala de la Unión cuando, entre otras cosas, el delito tenga carácter y magnitud transnacionales, implique a una organización delictiva, o cuando pueda representar una grave amenaza para los intereses financieros de la Unión o para el prestigio de sus instituciones y la confianza que los ciudadanos de la Unión depositan en ellas.

De otro lado, la FE se abstendrá de actuar, previa consulta con las autoridades nacionales competentes a las que habrá de remitir el caso, en los supuestos contemplados en el art. 25, párr. 3, y, si se plantease un conflicto de competencias, serían las autoridades nacionales competentes en materia de atribución de competencia para el ejercicio de la acción penal las que decidirían el órgano que finalmente conocería del asunto.

V.2. ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN

Conforme al considerando 20, la estructura organizativa de la FE debe permitir una toma de decisiones rápida y eficaz y, a su vez, que todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros estén representados en ella, además de que sean los fiscales los que lleven las investigaciones y acusaciones en sus respectivos Estados.

A tal fin, la FE debe ser un órgano indivisible de la Unión que actúe como un solo organismo, el cual, de acuerdo con el art. 8, funcionará con una estructura descentralizada organizada a dos niveles: central y descentralizado. El primero de ellos consistirá en una oficina central situada en Luxemburgo (considerando 121), que estará integrada por el Colegio de la FE, las Salas Permanentes, el Fiscal General Europeo (FGE) y sus adjuntos, los Fiscales Europeos y el Director Administrativo. Por su parte, el nivel descentralizado estará formado por los Fiscales Europeos Delegados (FED), situados en los Estados miembros.

El Colegio estará compuesto por el FGE, que presidirá las reuniones, y un Fiscal Europeo por Estado miembro. Entre las funciones del Colegio, destacan el seguimiento de las actividades de la FE y garantizar la coherencia y la eficiencia de la estrategia de acción penal de la FE en los Estados miembros. Asimismo, será el encargado de establecer las Salas Permanentes, a propuesta del FGE.

El Reglamento se remite al reglamento interno de la FE para determinar el número de Salas Permanentes y su composición.²⁰ Sin embargo, sí establece que las Salas contarán con un Presidente (que será bien el FGE o uno de sus adjuntos, bien un Fiscal Europeo), y con dos miembros permanentes. A estos se unirá el Fiscal Europeo que esté supervisando una investigación o una acción penal, que participará en las deliberaciones de la Sala con derecho de voto salvo en determinados asuntos (art. 10).

²⁰ El art. 21 prevé la elaboración del reglamento interno de la FE, que deberá partir de una propuesta elaborada por el FGE y lograr la aprobación del Consejo. Las modificaciones al texto podrán plantearse por cualquier Fiscal Europeo, pero solo se aceptarán si lo decide el Colegio.

En cuanto a sus funciones, las Salas deberán supervisar y dirigir las investigaciones y acusaciones realizadas por los FED, coordinar las investigaciones y acciones penales en los asuntos transfronterizos, y garantizar la ejecución de las decisiones del Colegio.

Tras examinar una propuesta de decisión presentada por el FED, las Salas decidirán si llevar un caso a juicio, archivarlo, aplicar un procedimiento simplificado, remitirlo a las autoridades nacionales o reabrir una investigación. Además, las Salas podrán adoptar una serie de decisiones o delegarlas en el Fiscal Europeo que supervise el caso, de conformidad con el art. 10, párr. 7. Entre otras, puede ordenar al FED el inicio de una investigación o que ejerza el derecho de avocación.

Al frente de la FE se sitúa el Fiscal General Europeo, cuyo nombramiento se llevará a cabo de común acuerdo entre el Parlamento Europeo y el Consejo, por un mandato de 7 años no renovable, de entre aquellos candidatos que reúnan los requisitos recogidos en el art. 14, párr. 2, y que hayan sido escogidos por el comité de selección de entre todas las solicitudes recibidas tras la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). El comité estará formado por 12 personas de entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia y del Tribunal de cuentas, Eurojust, tribunales supremos nacionales, fiscales de alto rango y juristas de reconocida competencia. Con la composición de este comité se pretende dotar de transparencia, objetividad e imparcialidad al proceso de designación, en aras a conseguir una FE independiente.²¹

La destitución del FGE, como la de los Fiscales Europeos, sólo podrá efectuarla el Tribunal de Justicia, a instancia del Parlamento Europeo, del Consejo o de la Comisión, si estima que ya no está en condiciones de desempeñar sus funciones o ha incurrido en una falta grave.

Sus principales funciones serán organizar y dirigir las actividades la FE y representarla ante las instituciones de la UE, Estados miembros y terceros Estados.

Dos fiscales adjuntos, en los que podrá delegar el FGE, lo asistirán en el ejercicio de sus funciones y lo sustituirán en caso necesario. Serán nombrados por el Colegio, de entre sus miembros, para un mandato de tres años renovable.

Los Fiscales Europeos se encargarán de supervisar las investigaciones y acciones penales de las que sean responsables los FED encargados del caso en su Estado miembro de origen. Además, presentarán propuestas de decisión para la Sala correspondiente a partir de propuestas de decisión elaboradas por los FED.

Cada Estado miembro designará a tres candidatos para el cargo de Fiscal Europeo. La selección la efectuará el Consejo, tras la recepción del dictamen motivado del comité de selección, y nombrará a los elegidos por un mandato no renovable de seis años que el Consejo podrá prorrogar un máximo de otros tres. Si el comité considera que un candidato no reúne las condiciones requeridas para el puesto, su dictamen vinculará al Consejo.

²¹ L.M. ESTÉVEZ MENDOZA, *La instauración de la fiscalía europea como cooperación reforzada: problemas orgánicos y procesales*, en *Revista de Estudios Europeos*, nº. extraordinario monográfico, 2017, p. 114.

Analizado el nivel central, en el descentralizado se encuentran los Fiscales Europeos Delegados, que son la base de la FE. Cada Estado miembro contará, al menos, con dos de ellos, correspondiéndole al FGE, tras llegar a un acuerdo con las autoridades competentes nacionales, aprobar su número y el reparto territorial y funcional de competencias entre ellos dentro de cada Estado.

Su nombramiento, por un mandato renovable de cinco años, recae sobre el Colegio, que también puede rechazar a los candidatos que no reúnan los requisitos necesarios y destituir a un FED en los casos que contempla el Reglamento.

Estos fiscales actuarán en nombre de la FE en sus respectivos Estados y tendrán las mismas potestades que los fiscales nacionales en materia de investigación, ejercicio de la acción penal y apertura de juicio, con sujeción además a los poderes y estatuto que les confiere el Reglamento. Recogiendo la práctica mayoritaria en los Estados miembros, el Reglamento supone un problema en este punto para países como España, pues se "extralimita" a la hora de reconocerle funciones a los fiscales, al presuponerle unas competencias nacionales que estos no tienen. Analizaremos con más detalle esta cuestión en el punto VI.

En la medida en que no les impida cumplir con sus obligaciones para con la FE, los FED podrán llevar a cabo funciones de fiscales nacionales. Será exclusivamente respecto a estas últimas sobre las que el Estado pueda destituir al FED o adoptar medidas disciplinarias contra él, en calidad de fiscal nacional.

Los FED serán responsables de las investigaciones y acciones que hayan emprendido, bajo la dirección de la Sala Permanente encargada del caso y las instrucciones del Fiscal Europeo supervisor. Asimismo, los FED serán los responsables de la apertura del juicio, presentación de alegaciones y recursos, y práctica de pruebas.

V.3. PROCEDIMIENTO, GARANTÍAS PROCESALES Y RELACIÓN ENTRE COLABORADORES

El considerando 47 supone un avance respecto de la propuesta de Reglamento de 2013 por lo que al trabajo de la FE se refiere, previendo que dicho trabajo debe llevarse a cabo en formato electrónico, salvo determinados trámites. La citada propuesta no dedicó atención a este extremo, por lo que podemos apreciar el esfuerzo por modernizar este órgano y actualizarlo a las nuevas tecnologías.

La FE puede ejercer su competencia por dos vías, en cuyo caso las autoridades nacionales no ejercerán la suya respecto del mismo delito.

La primera de ellas es mediante el inicio de las investigaciones. En este caso, cuando conforme al Derecho nacional aplicable existan motivos razonables para creer que se ha cometido un delito sobre el que tenga competencia la FE, un FED del Estado miembro en el que tenga lugar la actividad delictiva iniciará la investigación. El FED de otro Estado miembro solo podrá iniciar una investigación si encuentra justificación para ello en el art. 26, párr. 4.

La segunda vía por la que la FE puede ejercer su competencia es mediante su derecho de avocación, regulado en el art. 27, tras haber sido informada por las autoridades nacionales de la comisión de un delito respecto del cual tenga competencia. Este derecho podrá ser ejercido por un FED de cualquier Estado miembro cuyas autoridades competentes hayan iniciado una investigación respecto de los delitos que nos ocupan.

Además de estas dos vías, la FE también puede recibir o recabar información de otras fuentes, por ejemplo de particulares.

La norma recoge las medidas de investigación que los FED pueden solicitar u ordenar a las autoridades competentes de su Estado miembro, siendo el Derecho nacional el que regirá los procedimientos para la adopción de tales medidas (art. 30).

Concluida la investigación a juicio del FED encargado, este presentará un informe al Fiscal Europeo supervisor con una propuesta de decisión sobre si se debe acusar ante un órgano judicial nacional o considerar la remisión del caso, su archivo, o un procedimiento simplificado de ejercicio de la acción penal por acuerdo. El Fiscal Europeo supervisor trasladará estos documentos a la Sala competente junto con su informe personal, si lo estima conveniente, para que esta decida, pero si la propuesta es de acusación, la Sala no podrá tomar la decisión de archivar el caso.

El Reglamento también contempla alternativas al ejercicio de la acción penal. En concreto, el archivo del caso en aquellos supuestos en los que el ejercicio de la acción penal haya llegado a ser imposible, por una serie de motivos tasados, sin perjuicio de que se puedan reabrir las investigaciones posteriormente.

Asimismo, el texto incorpora las disposiciones aplicables a los procedimientos simplificados de ejercicio de la acción penal por acuerdo contemplados en el Derecho nacional aplicable, en cuyo caso la Sala decidirá sobre la propuesta del FED.

En el ámbito de las garantías procesales, la Fiscalía actuará bajo el pleno respeto a la Carta, asegurando un proceso imparcial, los derechos de la defensa y la presunción de inocencia.

Además, el hecho de que la Fiscalía se considere un órgano independiente no implica que quede exenta de control jurisdiccional, ya que los actos procesales que lleve a cabo o que no adopte estando obligada a ello, destinados a surtir efectos jurídicos frente a terceros, serán objeto de control por los órganos jurisdiccionales nacionales competentes (art. 42).

Finalmente, el Reglamento contempla la necesidad de que la FE colabore con determinados organismos, como Eurojust, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), Europol, instituciones, órganos de la Unión, Estados miembros que no participen en este Reglamento, terceros países y Organizaciones Internacionales, con la finalidad de desarrollar vínculos operativos, administrativos o de gestión para conseguir, por ejemplo, un intercambio más eficaz de información estratégica en el caso de Eurojust, la OLAF o Europol, o el envío de funcionarios de enlace a la FE y el establecimiento de puntos de contacto en el caso de los Estados.

En este punto entendemos importante señalar que organismos como Eurojust, la OLAF y Europol seguirán gozando de relevancia propia, ya que continuarán realizando sus funciones habituales de investigación y coordinación en los Estados miembros que no participen en esta cooperación reforzada y, además, actuarán en la UE en su conjunto en aquellos casos que caigan fuera del ámbito competencial de la FE.²²

VI. CONFLICTOS DERIVADOS DE LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA

Partiendo de la premisa de que todos los esfuerzos dirigidos a reforzar la cooperación judicial europea deben ser bien recibidos, cabe plantearse si ello puede llevar aparejado también el surgimiento de determinadas controversias.

En efecto, es lo que ocurre, por ejemplo, con las diferencias que presenta el Ministerio Fiscal en los Estados miembros en cuanto al grado de dependencia de su estructura, así como en lo relativo a las funciones que tiene atribuidas. Es decir, no existe en el ámbito europeo una unificación por lo que al nivel de dependencia jerárquica y a las competencias de este cuerpo se refiere. Debido a ello, pueden surgir algunas complicaciones en este punto.

El art. 6 del Reglamento hace alusión a que las actuaciones de la FE han de llevarse a cabo de forma independiente, sin que sus miembros puedan recibir órdenes o instrucciones ni de la UE ni de los Estados miembros. Sin embargo, algo que plasmado en el papel parece sencillo puede no serlo tanto si pensamos en el doble paraguas bajo el que actuarán los Fiscales Europeos Delegados, tanto europeo como nacional, ya que el Reglamento les permite seguir actuando como fiscales nacionales en sus Estados miembros.

A esto se suma el hecho de que el nivel de independencia que ostenta el Ministerio Fiscal difiere mucho entre los distintos Estados miembros. De esta forma, mientras que ciertos países le otorgan el grado máximo de independencia, como sería el caso de Italia, en el lado opuesto localizamos casos como el español, en el que es el Gobierno quien nombra al Fiscal General, aunque se le otorga autonomía para actuar mientras persista su mandato.²³

Respecto al alcance de las funciones que el Reglamento otorga a los FED, también podemos identificar potenciales conflictos que deberían solucionarse, a nivel estatal, antes de 2020, fecha a partir de la cual se prevé que la FE podrá comenzar a estar operativa, *ex art.* 120. En este sentido, España vuelve a ser uno de los países que tendrá que lidiar con su legislación para adaptarse a las exigencias del Reglamento. Esto es así pues, en nuestro país, los fiscales comparten las labores de investigación con los jueces

²² A. DAMASKOU, *The European Public Prosecutor's Office: A Ground-Breaking New Institution of the EU Legal Order*, en *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 126 *et seq.*

²³ Ver M. CATENA, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 35.

de instrucción. En cambio, en otros Estados, que conforman una mayoría en Europa, son los fiscales los encargados de llevar a cabo estas tareas en solitario.²⁴

Por tanto, si el presente Reglamento atribuye a los fiscales actuaciones de investigación y de acusación, las legislaciones nacionales que difieran en este sentido deben adaptarse a la norma europea. De lo contrario, se darían situaciones un tanto absurdas en las que, por ejemplo, el FED español se encontraría en la tesitura de poder incoar determinadas medidas de investigación como Fiscal Delegado de la FE, pero no poder hacerlo como fiscal nacional. Asimismo, también podrían surgir problemas respecto a los delitos conexos a aquellos que afecten a los intereses financieros de la UE, puesto que cabría cuestionarse si, en tales casos, el Fiscal estaría en condiciones de liderar las investigaciones o no.

Con el fin de evitar estas contradicciones se requiere, por ende, una armonización en este ámbito que permita una puesta en práctica eficiente de la FE.

Para Alves Costa sería necesario uniformizar, además de estas cuestiones, determinadas normas procesales relativas a los derechos y garantías de los investigados y al ámbito probatorio, así como los delitos europeos.²⁵ Respecto a estos últimos, entendemos que se deberían armonizar, al menos, aquellos relacionados con el ámbito de competencia material de la FE, de tal manera que no importase finalmente qué Estado se encargase de su enjuiciamiento, pues las penas asociadas a aquellos no diferirían de un país a otro.

Esto sería así en principio pues, pese a toda la uniformización que pretende conseguir el Reglamento en las etapas previas al juicio, esta desaparece, necesariamente, en el acto de enjuiciamiento, que se desarrollará de acuerdo con la legislación nacional del Estado competente y que resultará, en muchos casos, el principal factor de fragmentación.

El hecho de que identifiquemos la etapa del juicio como un elemento distorsionador de la armonización que pretende introducirse con la puesta en marcha de la FE no impide que seamos conscientes de que la solución, que pasaría por una difícil y ardua tarea de armonización de todo el proceso judicial, no es factible a día de hoy ni en un futuro próximo, pues ello requeriría mucho tiempo y esfuerzo pero, sobre todo, voluntad política y cesión de cuestiones muy ligadas al núcleo duro de la soberanía de los Estados.

Pese a todo, este desarrollo, que a día de hoy puede parecer inviable, quizá pueda realizarse a largo plazo, al igual que ha ocurrido con la propia FE pues, 60 años atrás, su constitución también parecería imposible (si acaso se planteaba en la mente de algún padre fundador) y, sin embargo, ya son 20 Estados los que han apostado por ella.

²⁴ *Ibid.*, p. 40.

²⁵ J.A. ALVES COSTA, *La creación de la fiscalía europea*, en C. ARANGÜENA FANEGO (coord.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Valladolid: Lex Nova, 2010, p. 95.

VII. CONCLUSIONES

Como hemos visto, la FE se sitúa en uno de los ámbitos que más reticencias provoca en los Estados miembros a la hora de ceder el ejercicio de su soberanía.

Sin embargo, gracias a la salvaguardia de la cooperación reforzada incorporada al art. 86 TFUE por el Tratado de Lisboa, este órgano ha podido disfrutar de un desarrollo importante. De lo contrario, muy probablemente no habría podido ver la luz, sobre todo en un contexto como el actual, en el que el proyecto de integración está siendo cuestionado por el auge de los movimientos nacionalistas y anti europeístas que han aparecido en escena por todo el territorio de la UE.

Ante este panorama, en el que uno de los Estados miembros ha iniciado las negociaciones para establecer los términos en los que abandonará la UE, esta debe reinventarse y mostrar, fundamentalmente ante la opinión pública y sus ciudadanos, que puede aportar un importante valor añadido a sus vidas. Y la FE es un ejemplo de esto, puesto que puede ayudar a devolver la confianza sobre la UE y sus instituciones, demostrando que velan por los intereses financieros comunitarios, que no dejan de estar sustentados, principalmente, por los Estados miembros.

Además de todo ello, la FE viene siendo un instrumento necesario para luchar contra el lastre que suponen los delitos financieros que perjudican al presupuesto comunitario, pues hasta el momento no existía ningún organismo a nivel de la Unión con competencias para perseguir a los autores o sospechosos de tales delitos, y únicamente eran las autoridades nacionales quienes podían hacerlo, con jurisdicción limitada a su territorio.

Con la aparición de la FE y las relaciones de cooperación que deberá entablar con otros actores, se prevé que el intercambio de información y la coordinación de las investigaciones se produzcan de una manera mucho más rápida y eficaz, redundando en una lucha más efectiva contra estos delitos, pues los organismos actuales de la UE como la OLAF, Eurojust o Europol, se han revelado insuficientes para perseguir estos comportamientos lesivos.

¿Y por qué podemos pensar que la FE triunfará allí donde han fracasado Eurojust o la OLAF? La respuesta es sencilla si tenemos en cuenta que son figuras con tareas que, pese a que a primera vista pueden parecer muy similares, no lo son tanto. Así, mientras que la función de Eurojust radica más bien en coordinar y facilitar la cooperación en las investigaciones de formas graves de delincuencia organizada y transfronteriza, la de la FE es más ejecutiva, ya que dispone de capacidad de actuación directa.²⁶ Y lo mismo ocurre con la OLAF, que no deja de ser la primera fase administrativa de una investigación, debiendo remitir sus actuaciones a las jurisdicciones nacionales si estima que pueden existir responsabilidades penales, pero que adolece de una gran lentitud en sus procesos y de un deficiente sistema de intercambio de información con las jurisdicciones nacionales.

²⁶ J.A. ESPINA RAMOS, *¿Hacia una fiscalía europea?*, en C. ARANGÜENA FANEGO (coord.), *Espacio europeo de libertad*, cit., p. 108.

Concluyendo, pensamos que la FE tiene la capacidad de aportar valor añadido a la persecución de los fraudes contra los intereses financieros de la UE, pero también será necesaria una voluntad firme de los Estados para acometer las reformas normativas nacionales precisas para que esta nueva figura pueda desarrollar todo su potencial.