

LORENA BACHMAIER WINTER
(Coord.)

LA FISCALÍA EUROPEA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	7
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO 1. EL ESTATUTO DE INDEPENDENCIA DE LA FISCALÍA EUROPEA Y SUS GARANTÍAS , por <i>Antonio Martínez Santos</i>	23
1. INTRODUCCIÓN	23
2. EL CONTENIDO DE LA INDEPENDENCIA DE LA FUTURA FISCALÍA EUROPEA	28
3. LAS GARANTÍAS DE LA INDEPENDENCIA DE LA FISCALÍA EUROPEA EN EL REGLAMENTO PARA SU ESTABLECIMIENTO Y EN LOS TRABAJOS PRELEGISLATIVOS DEL CONSEJO	30
3.1. La estructura organizativa de la Fiscalía Europea.....	30
3.1.1. El Colegio	32
3.1.2. Las Salas Permanentes	35
3.1.3. El Fiscal General Europeo y sus Adjuntos.....	36
3.1.4. Los Fiscales Europeos.....	38
3.1.5. Los Fiscales Europeos Delegados	39
3.1.6. El Director Administrativo o Director Gerente ...	41
3.1.7. Expertos nacionales en comisión de servicios.....	42
3.2. Autonomía regulatoria de la Fiscalía Europea	42
3.3. Autonomía presupuestaria y de gestión de la Fiscalía Europea.....	44
4. CONCLUSIONES: ALGUNOS ASPECTOS PROBLEMÁTICOS	45

	<u>Pág.</u>
BIBLIOGRAFÍA.....	49
CAPÍTULO 2. LA COMPETENCIA MATERIAL DE LA FISCALÍA EUROPEA, por David Vilas Álvarez	53
1. INTRODUCCIÓN.....	53
2. BASE LEGAL: LAS PREVISIONES DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LA FISCALÍA EUROPEA.....	54
3. COMPETENCIA MATERIAL DE LA FISCALÍA EUROPEA: DETERMINACIÓN MEDIANTE UNA REFERENCIA DINÁMICA A LA DIRECTIVA PIF.....	58
4. EL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA PIF COMO MARCO DE COMPETENCIA PARA LA FISCALÍA EUROPEA.....	60
4.1. La Directiva PIF y el IVA.....	63
5. DELITOS CONEXOS, INDISOCIABILIDAD E INSTRUMENTALIDAD: EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES Y OTROS SUPUESTOS DELICTIVOS	66
6. EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA POR LA FISCALÍA EUROPEA.....	69
7. LAS OBLIGACIONES DE NOTIFICACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS	73
8. CONCLUSIONES	75
BIBLIOGRAFÍA	76
CAPÍTULO 3. LA FISCALÍA EUROPEA Y SU COORDINACIÓN CON LAS FISCALÍAS NACIONALES: EN PRO DE UN MODELO DE COMPLEMENTARIEDAD, por Helmut Satzger.....	77
1. INTRODUCCIÓN	78
2. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD COMO FUENTE DE INSPIRACIÓN PARA UN MODELO ALTERNATIVO	82
2.1. Antecedentes.....	82
2.2. El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma.....	83
2.3. El principio de complementariedad como mecanismo paralelo para un modelo alternativo de Fiscalía Europea.	84
2.3.1. El principio de complementariedad.....	84
2.3.2. El sistema del Tribunal Penal Internacional frente al sistema de la Unión Europea.....	86
2.3.3. Diferencias entre ambos sistemas y posibles problemas	87

	Pág.
3. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD COMO PRINCIPIO RECTOR DEL FUNCIONAMIENTO DE LA FUTURA FISCALÍA EUROPEA	88
3.1. El principio de complementariedad en el ejercicio del derecho de avocación por la Fiscalía Europea	89
3.2. El principio de complementariedad como principio rector de la relación entre los órganos de los niveles centralizado y descentralizado de la Fiscalía Europea	91
4. CONCLUSIONES: VENTAJAS DEL MODELO DE COMPLEMENTARIEDAD	93
BIBLIOGRAFÍA	94
CAPÍTULO 4. LA ELECCIÓN DEL FORO NACIONAL EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LA FISCALÍA EUROPEA: ¿QUIÉN RESULTA COMPETENTE?, por Michele Panzavolta	97
1. LA ELECCIÓN DEL FORO ENTRE UNA PLURALIDAD DE JURISDICCIONES: MARCO HISTÓRICO Y NORMATIVO.	97
2. FISCALÍA EUROPEA Y JURISDICCIÓN COMPETENTE	102
3. ¿JURISDICCIÓN PREDETERMINADA POR LA LEY?	103
4. LA REGULACIÓN EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA	107
5. LA REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA DE 2017	109
6. LA REGULACIÓN EN MATERIA DE TRANSMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS A OTRO ESTADO	113
7. CUESTIONES PROBLEMÁTICAS: EL CENTRO DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA	114
8. OTROS ASPECTOS PROBLEMÁTICOS: EL CONTROL JUDICIAL	117
9. CONSIDERACIONES FINALES. POSICIÓN DE LA DEFENSA	119
BIBLIOGRAFÍA	121
CAPÍTULO 5. LA RELACIÓN ENTRE EUROJUST Y LA OFICINA DE LA FISCALÍA EUROPEA, por Jorge A. Espina Ramos ...	125
1. INTRODUCCIÓN	126
2. PUNTO DE VISTA INSTITUCIONAL	128
3. ASPECTOS PRÁCTICOS	131
3.1. Vínculos administrativos y de gestión	131
3.2. Vínculos operativos	132
4. OTRO TIPO DE VÍNCULOS	136

	Pág.
5. CONSIDERACIONES FINALES	139
BIBLIOGRAFÍA	142
CAPÍTULO 6. LAS INVESTIGACIONES TRANSFRONTERIZAS EN EL MARCO DEL PROCESO DE LA FISCALÍA EUROPEA, por <i>Lorena Bachmaier Winter</i>	145
1. INTRODUCCIÓN	145
2. INVESTIGACIONES TRANSFRONTERIZAS.....	149
2.1. La obtención de prueba transfronteriza en el Reglamento EPPO: el sistema de asignación entre Fiscales Europeos Delegados	150
2.2. Relación con otros instrumentos de reconocimiento mutuo.....	153
2.3. El art. 31.5 del Reglamento: circunstancias relativas a la medida asignada.....	154
2.4. El requisito de la autorización judicial.....	159
2.5. Ejecución de la medida de investigación asignada.....	160
2.6. Investigación transfronteriza de la Fiscalía Europea y la OEI. Cuestiones al hilo de la interceptación de comuni- caciones	161
3. INVESTIGACIONES TRANSFRONTERIZAS EN LOS PRO- CESOS DE LA FISCALÍA EUROPEA Y EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA.....	164
3.1. Asistencia letrada en la obtención de prueba transna- cional.....	165
4. CONCLUSIONES	168
BIBLIOGRAFÍA	169
CAPÍTULO 7. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TRANSNA- CIONAL EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LA FISCALÍA EUROPEA, por <i>Silvia Allegrezza y Anna Mosna</i>	173
1. INTRODUCCIÓN	173
2. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TRANSFRONTERIZA EN LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN DE 2013	174
3. LA ESTRUCTURA HORIZONTAL DE LA FISCALÍA EU- ROPEA EN EL REGLAMENTO 1939/2017. ¿UN PASO ATRÁS?.....	181
4. INVESTIGACIONES TRANSFRONTERIZAS: UNA VUELTA AL MODELO DE ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA.....	183
5. ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA, ¿AVANZANDO HACIA EL PASADO? UNA COMPARACIÓN CON LA OEI	185
6. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TRANSFRONTERIZA EN EL REGLAMENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA.....	188

	Pág.
7. CONCLUSIONES	190
BIBLIOGRAFÍA	192
CAPÍTULO 8. LA DECISIÓN SOBRE EL ARCHIVO DE LA CAUSA: ¿RES IUDICATA O TRANSFERENCIA DE LA COMPETENCIA?, por Michele Caianiello	195
1. CONSIDERACIONES PREVIAS	195
2. LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN FRENTE A LA PROPUESTA DEL CONSEJO: DOS ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS (MUY) DIFERENTES	197
3. LA REMISIÓN DEL ASUNTO A LA FISCALÍA NACIONAL	199
4. LA REGULACIÓN DEL ARCHIVO DE LA CAUSA	202
5. ¿EFECTO DE COSA JUZGADA?	204
6. CONCLUSIONES	208
CAPÍTULO 9. REFLEXIONES SOBRE LA TRANSACCIÓN EN EL MARCO DE LA FISCALÍA EUROPEA, por Antonio Zárate Conde y Mercedes de Prada Rodríguez	211
1. INTRODUCCIÓN	211
2. UNA APROXIMACIÓN A LA TRANSACCIÓN EN EL PROCESO ESPAÑOL	214
3. MODELO DE TRANSACCIÓN EN EL MARCO DE LA FISCALÍA EUROPEA: «PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE ACUSACIÓN O ACUERDO»	218
3.1. La evolución hasta el texto del Reglamento aprobado en 2017	218
3.2. El procedimiento simplificado en el Reglamento 2017/1939	222
4. COMPATIBILIDAD DEL SISTEMA DE TRANSACCIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA CON LA CONFORMIDAD ESPAÑOLA	224
5. A MODO DE CONCLUSIÓN	227
CAPÍTULO 10. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SOSPECHOSOS Y ACUSADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE LA FISCALÍA EUROPEA, por Giulio Illuminati	229
1. INTRODUCCIÓN	229
2. GARANTÍAS FUNDAMENTALES Y ESTRUCTURA DE LA FISCALÍA EUROPEA	232
3. REGULACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN EL REGLAMENTO	235

	Pág.
4. ¿UNA OPORTUNIDAD PERDIDA?.....	237
5. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN EN LOS PROCESOS DE LA FISCALÍA EUROPEA.....	239
6. LOS DERECHOS DE LA DEFENSA.....	243
7. LA ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS.....	247
8. CONSIDERACIONES FINALES.....	249
BIBLIOGRAFÍA.....	252
CAPÍTULO 11. EL MARCO LEGAL DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ACUSADOS O SOSPECHOSOS EN LOS PROCESOS DE LA FISCALÍA EUROPEA, por Nuria Díaz Abad.....	255
1. INTRODUCCIÓN.....	255
2. LA PROTECCIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	256
3. LA PROTECCIÓN SEGÚN EL DERECHO DE LA UE.....	258
3.1. El derecho a la interpretación y la traducción en los procesos penales.....	260
3.2. El derecho a obtener información y a consultar los documentos del caso.....	263
3.3. El derecho de asistencia jurídica y el derecho a informar a terceras personas en caso de detención.....	266
3.4. El derecho a no declarar y el derecho a la presunción de inocencia.....	268
3.5. El derecho de asistencia jurídica gratuita.....	272
4. LOS RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES DE LA FISCALÍA EUROPEA.....	273
5. CONCLUSIONES.....	275
CAPÍTULO 12. INTERCAMBIO Y TRATAMIENTO DE INFORMACIÓN ENTRE LA FISCALÍA EUROPEA Y LAS AUTORIDADES NACIONALES. EL SISTEMA DE GESTIÓN DE CASOS, por Pedro Pérez Enciso.....	277
1. INTRODUCCIÓN. UN PRECEDENTE: EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES NACIONALES Y EUROJUST.....	278
2. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES NACIONALES Y LA FISCALÍA EUROPEA: DOS PERSPECTIVAS.....	282
3. EL SISTEMA DE GESTIÓN DE CASOS DE LA FISCALÍA EUROPEA: CARACTERÍSTICAS GENERALES.....	283
3.1. El sistema de gestión de casos en la propuesta de la Comisión de un Reglamento para la creación de la Fiscalía Europea.....	284

	Pág.
3.2. El sistema de gestión de casos en el Reglamento de la Fiscalía Europea.....	286
3.3. Tratamiento automatizado de la información dentro del sistema de gestión de casos de la Fiscalía Europea o en otros formatos electrónicos	291
4. LA INTERCONEXIÓN ENTRE EL SISTEMA DE GESTIÓN DE CASOS DE LA FISCALÍA EUROPEA Y LOS SISTEMAS NACIONALES DE GESTIÓN DE CASOS	293
5. ACCESO A LOS REGISTROS DE SU ESTADO MIEMBRO POR PARTE DE LOS FISCALES EUROPEOS DELEGADOS	294
6. UNA RED DE COMUNICACIONES SEGURA	296
7. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES NACIONALES Y LA FISCALÍA EUROPEA EN EL REGLAMENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA.....	297
7.1. Autoridades nacionales obligadas y otras fuentes informantes.....	297
7.2. Situaciones generadoras de la obligación de transmitir información y contenido del informe	299
7.3. Registro y verificación de la información transmitida	302
7.4. El proceso de toma de decisiones en la Fiscalía Europea...	303
7.5. Notificación a las autoridades nacionales de las resoluciones adoptadas por la Fiscalía Europea	305
7.6. Información a las víctimas o a otras personas de la decisión adoptada por la Fiscalía Europea.....	306
8. CONCLUSIONES	308
AUTORES	313

PRÓLOGO

La historia de la creación de la Fiscalía Europea es una historia de perseverancia. Perseverancia frente a los miedos a las limitaciones de soberanía, a las críticas sobre la falta de necesidad de este órgano, a las oposiciones por falta de respeto a los principios de subsidiaridad y proporcionalidad, a los rechazos a su estructura jerárquica, a los problemas de diseño organizativo o a la falta de concordancia con los sistemas de investigación nacionales. Sin duda, el Reglamento 2017/1939, de 12 de octubre, adoptado por cooperación reforzada por, hasta ahora, veinte Estados miembros es una realidad que demuestra que ha podido más la voluntad de la Comisión y de aquellos Estados miembros y expertos que apoyaron y creyeron en la institución, que el enorme cúmulo de oposiciones que atacaron la idea desde todos los ángulos posibles.

También es una historia de adaptación. El relato de las negociaciones, desde la propuesta de Reglamento presentada por la Comisión en julio de 2013, el examen de los progresivos y relevantes cambios experimentados en su redacción hasta llegar a la final adopción de la propuesta de cooperación reforzada realizada el 16 de abril de 2017 por dieciséis Estados miembros, es un ejemplo de lo que Adela Cortina llama «preferencias adaptativas», la acomodación de las preferencias a la realidad de lo que se puede conseguir en el contexto concreto.

Cuando en diciembre de 2015, la Universidad Complutense de Madrid y la Fiscalía General del Estado decidimos organizar el debate sobre el Reglamento de la Fiscalía Europea que está de alguna forma en el origen de este libro nos encontrábamos con un texto de Reglamento en proceso de negociación que pese a llevar dos años de

discusión en el Consejo y presentar ya importantes diferencias con la propuesta de Comisión, tenía poco que ver con el texto finalmente adoptado el 12 de octubre de 2017.

Todos estos cambios de texto han llevado a que haya un conocimiento general bastante superficial sobre la institución, sobre la que sin embargo se han generado muchos relatos que responden a planteamientos y textos diferentes, incluso en ocasiones completamente contrarios a los que finalmente han conseguido plasmarse en el Reglamento.

Hablar de la Fiscalía Europea es casi hablar de un mito, especialmente en España. Desde el nacimiento de la idea de la creación de un órgano supranacional como un fiscal europeo que proponía la Comisión en Libro Verde de la Comisión sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo en 2001¹ se crearon grandes expectativas, expectativas que en nuestro país han estado probablemente más vinculadas a la posible influencia que una Fiscalía que «investiga» pudiera producir en el debatido y permanentemente pendiente cambio procesal, a un sistema verdaderamente acusatorio en el que el peso y la responsabilidad de la investigación sería atribuido al Ministerio Público.

Resulta incluso paradójico que España haya sido uno de los Estados miembros que con mayor firmeza y contundencia ha apoyado y sostenido la iniciativa de creación de la Fiscalía Europea, pese a que nuestro país es uno de los Estados en el que la adaptación del sistema procesal interno al funcionamiento de la Fiscalía Europea se presenta más difícil.

Quien haya tenido la oportunidad de seguir los debates desde 2001 alrededor de esta figura puede seguramente pensar que gran parte de los expertos —y sobre todo de los responsables de adoptar decisiones en la UE— confiaron en que el largo proceso de negociación otorgaría a España el tiempo suficiente para adoptar un sistema procesal penal que encajara mejor con una Fiscalía Europea investigadora. Las circunstancias, especialmente las vicisitudes políticas, no lo han permitido y ello sitúa a nuestro país ante un problema añadido al que pueda tener cualquier otro Estado miembro partícipe en la cooperación reforzada para responder debidamente a la aplicación del Reglamento de la Fiscalía Europea.

Los tres años de los que, como mínimo, dispone la Comisión según el art. 120 del Reglamento para tomar la decisión de disponer el comienzo de la asunción de las funciones por la Fiscalía Europea no es, pese a lo que pueda parecer, un plazo amplio para poner en marcha

¹ <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/ES/1-2001-715-ES-F1-1.Pdf>.

una institución de tanto calado, pero dado el ritmo de trabajo que se marca la Comisión, en que ya han comenzado los procesos de nombramiento del grupo de expertos del art. 20 y el comité de selección del art. 14 del Reglamento, hay que pensar que al menos podría haber un tiempo suficiente desde el punto de vista europeo.

Sin embargo, ese plazo es un problema añadido en nuestro país. No hay duda que la adaptación del sistema procesal español a un sistema procesal en el que la competencia de las investigaciones se atribuya a los fiscales en el plazo de tres años es prácticamente imposible, por lo que solo cabe pensar en la adopción de soluciones particulares para la investigación de los delitos que afecten a los intereses financieros de la UE y que sean competencia de la Fiscalía Europea. Nuevos parches a un sistema cada vez más en evidencia e incompatible con la realidad de la investigación por la Fiscalía en Europa.

Mas allá de estas dificultades, en estas líneas no quiero dejar de mencionar una cuestión tan relevante como es el Estatuto y los principios de funcionamiento de la Fiscalía Europea que son determinantes para la credibilidad de la institución. La Fiscalía Europea no ha podido crearse sin tener en cuenta los principios y parámetros de lo que debe ser una Fiscalía en una sociedad democrática y que se han recogido en varias declaraciones y recomendaciones internacionales, especialmente la Recomendación (2000) 19 del Consejo de Europa sobre el papel del Ministerio Fiscal en el proceso penal, pese a que los considerandos lamentablemente no hacen ninguna mención a ella.

Las garantías de independencia externa e interna que se recogen en la Recomendación del Consejo de Europa, que ya forman parte de la mayoría de las regulaciones de las Fiscalías nacionales de los Estados miembros, inspiran de alguna forma el Estatuto de la Fiscalía Europea por lo que se diseña un sistema de nombramientos y ceses de los responsables de la Fiscalía que pretende asegurar su independencia e impedir cualquier influencia externa en el funcionamiento diario y en la toma de decisiones de la institución. La autonomía interna de los Fiscales Delegados y Fiscales Europeos, sin embargo, no parece que esté suficiente y debidamente garantizada dada la posibilidad de cambios de delegados y sustituciones incluso por el Fiscal Europeo, pese a que en el último momento y por inspiración esencialmente de Portugal se introdujo una regla tan importante como la imposibilidad de que las Salas Permanentes decidan el archivo frente a la opinión contraria del Fiscal Delegado (art. 36 del Reglamento).

Estas garantías del Estatuto de la Fiscalía Europea deberían ser también semilla de cambio e inspiración de los estatutos de las fiscalías nacionales, consiguiendo que aquellas que no tengan aun

esas garantías de independencia pueda mirarse en el espejo de la Fiscalía Europea como fuente de inspiración de futuras modificaciones estatutarias en una especie de influencia mutua denominada también «fertilización cruzada». Esa es otra de las expectativas de la Fiscalía española que mira tanto la forma en que se producen los nombramientos del Fiscal General y los fiscales europeos, la imposibilidad de cese y la duración de los mandatos y, sin duda, especialmente la autonomía presupuestaria, del art. 31 del Reglamento como fórmulas que podrían ser tenidas en cuenta también para mejorar el estatuto de la Fiscalía española.

En todo caso, más allá de esta perspectiva de influencia que en lo nacional pueda tener la Fiscalía Europea, la institución se enfrenta a grandes retos por ella misma mucho más allá también de los problemas que supone su convivencia con las normativas nacionales y la complejidad indudable de combinar en una sola investigación criminal un ordenamiento europeo con los ordenamientos nacionales.

Una institución nacida esencialmente para superar los defectos de las investigaciones fragmentadas en las jurisdicciones nacionales tiene como principal objetivo la eficacia. Que las soluciones del Reglamento, que ha optado por una estructura colegial y una organización jerarquizada en la que las decisiones son tomadas colectivamente en Salas Permanentes, puedan producir mejores y más rápidos resultados que las que hubiera ofrecido una estructura jerarquizada más propia de cualquier Ministerio Público es, sin duda, una incógnita. No hay muchas experiencias de Fiscalías colegiales. El proceso de toma de decisiones por la Sala Permanente se enfrenta a dificultades importantes ya que no todos los Fiscales Europeos miembros de las Salas van a tener fácil acceder al conocimiento e información sobre el caso y sobre el sistema procesal del Estado en el que la investigación se está llevando a cabo para garantizar la adopción de las decisiones más adecuadas. Que este complicado sistema de supervisión y decisión consiga en la práctica mejorar la eficacia de las investigaciones y una mejor defensa de los intereses financieros de la Unión Europea es uno de los grandes retos de la institución.

Estas y otras muchas cuestiones aparecen analizadas en esta publicación que tiene su principal aval en la acreditada dirección de la profesora Lorena Bachmaier, quien desde hace años se ocupa del estudio de la Fiscalía Europea y que ha tenido el acierto de hacer una magnífica selección tanto de temas como de autores. Es de alabar también la prudencia de esperar a la publicación del Reglamento pese al esfuerzo que ello suponía para todos sus autores en actualizar sus iniciales reflexiones. Ello sin embargo otorga un importante valor añadido a la obra al contar con análisis exhaustivos de soluciones que se comparan con las anteriores propuestas y que nos permiten

conocer en muchos casos las razones de las modificaciones que se han producido. Con ello, esta obra cumple su objetivo, que es, desde el rigor científico, no solo iluminar los aspectos positivos, sino también analizar los muchos retos y problemas a los que se enfrenta tanto la Fiscalía Europea en sí misma como los Estados miembros a la hora de adaptarse a su funcionamiento.

Madrid, marzo de 2018.

Rosa Ana MORÁN MARTÍNEZ
Fiscal de Sala de Cooperación Internacional

INTRODUCCIÓN

LA FISCALÍA EUROPEA: RETOS PENDIENTES

La Fiscalía Europea era un proyecto largamente gestado, desde la primera iniciativa allá por los años noventa, liderada por prestigiosos académicos, y convencidos europeístas. Aquel proyecto se bautizó con un nombre tan ambicioso como sugerente: *Corpus Iuris*¹. En octubre de 2017, finalmente, un amplio número de Estados miembros de la Unión Europea acordaron el establecimiento de la Fiscalía Europea a través del mecanismo de la cooperación reforzada. La Fiscalía Europea es una institución cuyo estudio presentaba entonces, y sigue presentando ahora, tantas dificultades como elementos atractivos. Se trataba de una institución sobre la cual se llevaba debatiendo más de veinte años, en los cuales solo se había logrado un limitado consenso, materializado en una propuesta de Reglamento en 2013. Además, eran inciertas las perspectivas de que finalmente hubiera acuerdo político al respecto en la Unión Europea, a pesar de los esfuerzos incansables de la Comisión Europea para que avanzaran las negociaciones.

A la oposición casi visceral de algunos países a establecer un órgano supranacional para la persecución penal, por ver en ello un recorte de sus poderes soberanos en un área tan sensible como el de la justicia penal, se unía la falta de interés de otros países, convencidos

¹ La propuesta del *Corpus Iuris* puede verse en M. DELMAS-MARTY (ed.), *Corpus Iuris*, 1997. Acerca de los diversos modelos para la construcción del espacio de justicia de la UE, armonización, unificación y cooperación, *vid.* U. SIEBER, «Die Zukunft des Europäischen Strafrechts», *ZStW*, 121, no. 1, 2009, pp. 17 y ss., e *Id.*, «Rechtliche Ordnung in einer globalen Welt», *Rechtstheorie*, 41, no. 2, 2010, pp. 180 y ss.

de que sus sistemas nacionales ya estaban actuando de manera eficaz contra el fraude de los intereses financieros de la Unión, de manera que en este ámbito no se cumpliría el principio de subsidiariedad que legitima la actuación legislativa de la Unión Europea. Si todo ello no era suficiente, el «Brexít» y la crisis griega generaron dudas en algunos sectores acerca de la oportunidad de seguir debatiendo sobre la Fiscalía Europea, que podría suponer un elemento más de discordia en una Unión en plena tormenta. Parecía que las prioridades deberían ser otras, y hubo quien llegó a vaticinar que el proyecto de Fiscalía Europea no llegaría a cristalizar, y que casi era más sensato aparcarlo por un tiempo.

Esos augurios, sin embargo, no se han cumplido y gracias a la apuesta decidida de varios Estados a favor de más Europa (especialmente, entre ellos, Alemania y Francia, y también España), se obtuvo el acuerdo necesario para el establecimiento de la Fiscalía Europea a través de la cooperación reforzada.

Para comprender bien el contexto de los trabajos que componen este volumen, interesa hacer notar que, a la incertidumbre generada por el estudio de una institución que no se sabía si llegaría a ser realidad, se unía la dificultad añadida de la cualidad cambiante del objeto de nuestro estudio. En efecto, el texto de la propuesta de Reglamento en 2013 ha estado sometido a continuos cambios a lo largo de las negociaciones que tuvieron lugar desde entonces, hasta el punto de transformar completamente la estructura de la Fiscalía Europea inicialmente prevista. Si el *Corpus Iuris* preveía una institución poderosa que actuaría dentro de una jurisdicción supranacional conforme a unas normas procesales propias, dejando solo la fase de juicio a la legislación y autoridades nacionales, ese esquema fue paulatina y completamente abandonado hasta llegar a la configuración actual. Advirtiéndolo que no todos los Estados miembros aceptarían ese modelo de Fiscalía Europea basado en una estructura vertical, autónoma y sometida a una normativa propia en sus actuaciones durante la fase de instrucción, se fueron introduciendo concesiones hacia una mayor colegialidad en la toma de decisiones a nivel de la Oficina central de la Fiscalía Europea, y se decidió prescindir de una normativa uniforme en materia de medidas de investigación. Como señala Illuminati en su contribución, el modelo actual, si se lo compara con el modelo inicialmente diseñado, supone una «renacionalización» de la Fiscalía, lo cual suscita una natural duda acerca de si logrará cumplir los objetivos para los cuales se acordó crear esta institución.

Esos cambios de perspectiva y de configuración hicieron necesario actualizar en repetidas ocasiones los trabajos que conforman este libro. La disyuntiva era publicar los estudios en un tiempo breve o bien esperar a tener un escenario de mayor certidumbre. Finalmente optamos por esto último. A todos los que han participado en este proyecto

agradezco no solo su paciencia, sino también el enorme esfuerzo que han realizado para actualizar y revisar sus contribuciones, en algunos casos en varias ocasiones.

El libro que ahora ve la luz ha sido posible gracias a la financiación del Ministerio de Economía y Competitividad para el proyecto «Investigación y prueba en los procesos penales en Europa. La creación de una Fiscalía Europea» (DER 2013-44888-P). Su virtualidad principal es quizá la de ser el resultado de un esfuerzo conjunto en el cual los investigadores han contado con la aportación de reconocidos académicos a nivel europeo, y también con la experiencia y conocimiento de aquellos juristas que, desde la fiscalía o la abogacía del Estado, han seguido de cerca el complejo itinerario legislativo que ha conducido al establecimiento de una Fiscalía Europea.

La ciencia jurídica con frecuencia es objeto de críticas por no recurrir necesariamente a la metodología empírica, aunque no por ello deja de ser ciencia, en palabras de Rudolph von Jhering². Sin embargo, no puede dar la espalda ni a la realidad social en la que se inserta ni al contexto en el que surge y se va aplicar la ley. De ahí que desde un inicio se considerase imprescindible contar en este proyecto de investigación con la aportación de quienes han seguido el proceso de creación de la Fiscalía Europea «desde dentro», de quienes tendrán que aplicarlo, y también de quienes tienen la experiencia de muchos años trabajando como miembros del Ministerio Público. La suma de ambas perspectivas —la académica y la práctica— no solo me parecía esencial, sino que ha demostrado además ser muy enriquecedora.

En este volumen se analizan los logros alcanzados hasta ahora en el Reglamento sobre la Fiscalía Europea, así como las renunciaciones que han tenido que aceptarse para llegar a una solución de compromiso. Desde ahí se intenta proporcionar una visión de cuáles son los retos a los que nos enfrentamos en los próximos años hasta que la Fiscalía Europea comience a funcionar, lo que no sucederá antes de 2020, conforme al art. 120 del Reglamento. Los diversos capítulos estudian aspectos de la Fiscalía Europea que son cruciales para entender el alcance de esta institución, sus funciones, y los pasos que han de darse para que pueda integrarse en los sistemas de justicia nacionales. Así, se examina su estructura, la compleja determinación de su competencia, la incoación y conclusión del proceso, la determinación del foro, la admisibilidad de prueba o las relaciones que este modelo de Fiscalía habrá de mantener con otras instituciones europeas, además de con las autoridades nacionales. Aunque en la mayor parte de los capítulos el tema de la protec-

² Así lo expresaba R. VON JHERING en su lección inaugural al incorporarse a la cátedra en la Universidad de Viena el 16 de octubre de 1868, que puede leerse en O. BEHRENDTS (ed.), *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?*, Göttingen, 1998, pp. 47-92.

ción de los derechos fundamentales aparece, si no como hilo conductor, sí como elemento consustancial, debido a su indiscutible importancia se incluye, a modo de cierre, un análisis de la protección de los derechos fundamentales. Y es que se trata de un elemento clave para alcanzar el necesario equilibrio entre la defensa y la acusación, que debe presidir todo proceso penal conforme a los principios del Estado de Derecho.

Sin duda quedan otros temas por abordar, pero confiamos en que este libro al menos sirva para ampliar la comprensión de los retos a los que se enfrenta la Fiscalía Europea en la lucha contra el fraude contra los intereses financieros de la Unión Europea. Recordemos que no se está protegiendo solo una institución de dimensión continental, sino sobre todo los derechos de cada uno de los ciudadanos de la Unión, en cuanto contribuyentes europeos: el fraude a la institución es un fraude a los demás ciudadanos, de ahí la importancia de establecer normas uniformes para el entero territorio de la Unión Europea. Debo advertir, en todo caso, que no se incluye como objeto de estudio específico el tema de la implementación de los procesos de la Fiscalía Europea a nivel nacional, y las reformas legislativas que se requerirán en cada uno de los Estados miembros para que pueda funcionar de hecho este modelo multinivel e integrado. Estas cuestiones son apuntadas solo de manera tangencial. Pero, sin duda, ese es el siguiente reto que habrá de afrontarse en cada Estado.

El primer capítulo, de Antonio Martínez Santos, analiza el principio fundamental sobre el cual ha de asentarse la Fiscalía Europea: el principio de independencia. Como hace notar el autor, dentro del ámbito de la Unión Europea, el Ministerio Público solo raras veces se concibe como una institución independiente en el plano nacional; de hecho, con frecuencia se prevé expresamente que estará sometido al principio de jerarquía. En el caso de la Fiscalía Europea, sin embargo, y por su propio carácter supranacional, parecía claro que habría de configurarse como independiente. Además, no basta con proclamar formalmente la independencia de este órgano de persecución penal, sino que toda su estructura y distribución de funciones, así como su autonomía presupuestaria, deben estar destinadas a garantizar su actuación independiente. Tras un riguroso estudio de esa estructura —que es centralizada pero actúa a nivel descentralizado a través de los Fiscales Europeos Delegados— Martínez Santos nos invita a cuestionar si no se podría haber hecho más para asegurar esa independencia, pues ciertos temas importantes han quedado sin concretarse en el Reglamento y han sido deferidos a las futuras Reglas de funcionamiento interno.

En el segundo capítulo, David Vilas aborda la compleja regulación de la competencia de la Fiscalía Europea desde la perspectiva de alguien que desde Bruselas ha seguido de cerca las no siempre fáciles negociaciones en esta materia. Obviamente, el poder de esta nueva

institución viene determinado por el ámbito de sus competencias, que solo vienen precisadas de manera genérica en el art. 86.2 del Tratado de Lisboa. Precisamente por esta razón es en este punto donde algunos Estados miembros se han mostrado más beligerantes. Lograr una distribución de la competencia entre las autoridades nacionales y la Fiscalía Europea afecta frontalmente al siempre espinoso tema de a qué parcelas de la soberanía nacional habrá de renunciarse. Finalmente, se ha optado por regular la competencia material mediante una remisión al contenido de la Directiva 2017/1371, al tiempo que se fijan unos criterios que establecen el ejercicio de esa competencia en función de la gravedad del delito, el perjuicio causado, y la conexión con otros delitos.

El tercer capítulo se dedica a valorar un tema tan importante como el principio que ha de guiar a la Fiscalía Europea tanto al decidir asumir la competencia de un asunto, remitir el caso a las autoridades nacionales o, a la inversa, ejercer el derecho de avocación. Helmut Satzger defiende de forma muy argumentada que esas decisiones —y por tanto las relaciones entre las autoridades nacionales y la Fiscalía Europea— deberían regirse por el principio de complementariedad. Y ello por varios motivos: en primer lugar, porque sería lo más acorde con el principio de subsidiariedad que legitima la actuación a nivel de la Unión; y en segundo lugar, porque con ello se evitarían susceptibilidades y roces con algunos Estados que siguen sin ver con buenos ojos que un órgano supranacional les pueda «arrebatar», mediante la avocación, procesos penales ya iniciados. El planteamiento, no exento de controversia, resulta sumamente interesante.

Largamente se ha debatido acerca de cuáles deberían ser las normas de determinación del fuero en los procesos competencia de la Fiscalía Europea, cuál debe ser el margen de elección, y cuáles deben ser los criterios que han de guiar esa decisión. No es la primera vez que Michele Panzavolta aborda este tema, que tan directamente afecta al derecho fundamental al juez pre-determinado por la ley y al principio de legalidad penal. Fruto de su profundo conocimiento de este tema, aporta ideas y puntos de vista sólidos, entre los cuales destaca el hecho de que la atribución de competencia internacional —o «asignación de competencias dentro de la Fiscalía Europea», en palabras del art. 26 del Reglamento— se realiza conforme a criterios poco precisos, que necesitarán ser definidos a nivel europeo. Así sucede con la identificación del lugar donde se sitúe el «centro de la actividad delictiva», un concepto susceptible de interpretaciones diversas. Panzavolta expone también las razones por las cuales la resolución de los posibles conflictos de jurisdicción deberían haberse encomendado a un tribunal europeo, pues los tribunales nacionales solo pueden pronunciarse acerca de su propia competencia, pero no aplicar normas de «distribución» de competencia internacional. Y, por tanto, tampoco decidir cuál es

el Fiscal Europeo Delegado —o mejor, el fiscal de qué Estado— debe llevar a cabo la investigación.

Con todo el bagaje que le confiere la experiencia, Jorge Espina analiza cómo habrán de estructurarse las relaciones entre la futura Fiscalía Europea y Eurojust. Recuérdese que el art. 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que la Fiscalía Europea se crearía «a partir de Eurojust», expresión que ofrecía más interrogantes que respuestas. Sin entrar en todas las posibles interpretaciones que ello podría significar —acerca de lo cual ya se ha escrito abundantemente— el autor sigue un planteamiento muy pragmático al analizar el modo en que el Reglamento concibe las relaciones que habrán de mantener la Fiscalía Europea y Eurojust. Lejos de quedar la última absorbida por la primera, habrán de cooperar, no solo porque realizan funciones diversas y complementarias, sino también, y sobre todo, por dos factores adicionales: primero, porque los actos de investigación de la Fiscalía siguen rigiéndose por normas nacionales; y segundo, porque los mecanismos de cooperación interestatales seguirán siendo aplicables, debido a que no todos los Estados miembros participan en la Fiscalía Europea.

A continuación, mi capítulo destaca algunos aspectos de la cooperación entre Fiscales Delegados en la obtención de pruebas que han de recabarse en otro Estado miembro, las denominadas investigaciones transfronterizas. En particular, intento clarificar cómo habrán de actuar los Fiscales Delegados ante la asignación de una medida de investigación, analizando si este sistema específico de cooperación entre miembros de una misma Fiscalía Europea, que al mismo tiempo se hallan sometidos a ordenamientos jurídicos diferentes, presenta ventajas respecto de otros sistemas de cooperación en materia de prueba. Ha de recordarse que, al establecerse la Fiscalía Europea a través de la cooperación reforzada, el sistema de asignación necesariamente habrá de coexistir en el ámbito de la Unión con los instrumentos de reconocimiento mutuo, y en particular con la orden de investigación europea. La última parte del capítulo estudia el impacto que tiene la remisión a la Directiva 2013/48/UE sobre asistencia letrada en ese proceso de obtención de pruebas en el ámbito de los procesos de la Fiscalía Europea.

El capítulo siete, escrito por Silvia Allegrezza y Anna Mosna, analiza los problemas de la admisibilidad de la prueba transnacional en los procesos que son competencia de la Fiscalía Europea. Desde su profundo conocimiento de esta materia, ponen de relieve cómo el modelo de Fiscalía Europea finalmente adoptado coincide escasamente con las aspiraciones iniciales en materia de circulación de prueba. Como hacen notar las autoras, ha desaparecido la idea originaria de establecer un espacio jurídico único en el que la Fiscalía Europea estuviera dotada de una normativa propia en materia de investigación penal, aplicable de forma homogénea en todo el espacio de la Unión

Europea. La referencia a los ordenamientos nacionales en la ejecución de las medidas de investigación, la escasa armonización existente en este ámbito, y el mantenimiento del principio de *locus regit actum* son factores que recuerdan más bien a una estructura intergubernamental, difícilmente compatible con la unidad de actuación que sería deseable en la Fiscalía Europea.

En el capítulo ocho, Michele Caianello analiza los efectos que tiene el archivo de la causa por parte de la Fiscalía en el ámbito nacional. Se trata, de nuevo, de un aspecto que incide en la distribución de poderes entre la institución supranacional y el poder de los Estados miembros en el ejercicio de la acción penal. El control tanto del ejercicio como de la falta de ejercicio de la acción penal es siempre uno de los aspectos más delicados en todo sistema de justicia, pues su regulación y cumplimiento deben servir para prevenir los riesgos de un uso abusivo del derecho penal por parte del Estado. El autor estudia las circunstancias previstas por el Reglamento tanto para el archivo de la causa como para la transferencia de un asunto a las autoridades nacionales, y cómo habrán de ser las Salas Permanentes las que adopten esas decisiones. Por último, aborda la cuestión de los efectos de la decisión de archivo de un asunto —que equivaldría a un archivo provisional— y los elementos que habrían de concurrir para que se pudiera decretar la reapertura de una investigación.

Mercedes de Prada y Antonio Zárate se adentran en las implicaciones que las soluciones consensuadas con la Fiscalía Europea tendrán en el plano nacional español, en concreto a través de la conformidad prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como explican los autores, inicialmente se preveía regular un modelo de transacción que se aplicaría de manera uniforme en todos los procesos que fueran competencia de la Fiscalía Europea, con independencia del Estado que tuviera competencia territorial para enjuiciar el fondo del asunto. Finalmente se renunció a esa fórmula, y el Reglamento se remite de forma genérica a los «procedimientos simplificados de ejercicio de la acción penal por acuerdo», si bien las Salas Permanentes deciden sobre la propuesta de acuerdo. Como sostienen los autores, se trata de una solución de compromiso, con la cual se evitó avanzar en la armonización legislativa en materia de acuerdos de conformidad, y que hace que se vea resentida la igualdad. Habrá que esperar a ver cuáles son los criterios que adopta el Colegio que deberán orientar la aprobación de las soluciones consensuadas.

En fin, los capítulos diez y once se reservan a un estudio específico de la protección de los derechos fundamentales en este área. Mientras que la aportación de Nuria Díaz Abad refleja de manera completa la legislación y jurisprudencia aplicable en relación con las Directivas europeas sobre derechos de los sospechosos y acusados en los procesos

penales, el trabajo de Giulio Illuminati ofrece una visión crítica del sistema de tutela de los derechos fundamentales en los procesos ante la Fiscalía Europea. Frente a una estructura supranacional poderosa como es la Fiscalía Europea, los derechos de defensa siguen dependiendo de lo dispuesto en la legislación nacional de cada Estado, exceptuando el reducido ámbito en el que las Directivas europeas exigen una mínima armonización. Como bien pone de relieve el maestro italiano, ni la «renacionalización» del proceso ante la Fiscalía Europea, ni la remisión que realizan las Directivas sobre derechos fundamentales de los sospechosos y acusados a la legislación nacional, sirven para avanzar hacia un estándar común elevado de garantías procesales. A su juicio, mientras la Unión Europea no aspire a elevar las garantías del proceso penal y garantice un adecuado sistema de asistencia letrada eficaz también en procesos transnacionales, la igualdad de armas entre acusación y acusado seguirá siendo una quimera. Como indica Illuminati, el sistema de la Fiscalía Europea se inclina decididamente a favor de la eficaz actuación en la persecución del delito, y elude, de momento, dotar de un nivel de garantías procesales equivalentes a los acusados.

Pedro Pérez Enciso estudia en el siguiente capítulo el intercambio de información entre la Fiscalía Europea y autoridades nacionales y el sistema de gestión de asuntos. Se trata de un tema de enorme dificultad técnica y al mismo tiempo de enorme relevancia práctica para definir el ejercicio de las competencias por parte de la Fiscalía Europea y delimitar el concreto ámbito de sus poderes. La Fiscalía Europea, precisamente porque nace a pesar de la resistencia de muchos Estados miembros, necesita, más que otras instituciones públicas, legitimarse en su funcionamiento, que ha de ser al mismo tiempo plenamente equitativo, independiente y eficaz. Y, para ello, tanto los mecanismos y normas de intercambio de información como el sistema de gestión de casos son piezas esenciales. Si, como afirma el dicho inglés, «el diablo se encuentra en los detalles», en este contexto esos detalles requieren un especial cuidado.

No cabe duda de que estamos ante uno de los proyectos más innovadores y ambiciosos en materia de justicia penal a nivel transnacional: una Fiscalía Europea, que actuará en todos los Estados de la Unión Europea, a través de sus órganos descentralizados. El Reglamento no ha logrado configurar una jurisdicción propia, ni tampoco crear un espacio jurídico único en el territorio de la Unión para la lucha contra los delitos de fraude contra los intereses financieros de la UE. El proyecto inicial, pese a su coherencia y su justificación, quizás era demasiado ambicioso para ser aceptado por los Estados miembros, todavía muy centrados en sus asuntos internos y en defender sus cotas de poder soberano frente a una Unión Europea que, en las últimas décadas, ha aumentado exponencialmente sus competencias y su poder, en casi todos los ámbitos. No es fácil concluir si ese recelo de los Estados es

meramente consecuencia de un reflejo político atávico o, por el contrario, está justificado por la cautela ante lo desconocido, y es incluso conveniente. Desde una perspectiva externa, es fácil criticar a los Estados miembros por su falta de miras políticas o por su empeño en seguir defendiendo espacios de soberanía nacional, pero las grandes reformas tienen sus ritmos; y estos, como demuestra la historia, suelen ser más lentos de lo que algunos desearíamos. Sin olvidar que, en derecho, no existen pruebas de laboratorio: los experimentos son con sujetos reales, lo cual reclama un extra de prudencia.

De momento, creo que la aprobación de este Reglamento, aunque no alcance el ideal al que se aspiraba en su concepción primigenia, y a pesar de que no haya conseguido ser adoptado de forma unánime, debe verse no solo como un paso positivo, sino como un logro importantísimo. El reto, en el futuro inmediato, es poner en marcha esta institución, que se asiente sobre fundamentos sólidos, y que su propia existencia se vaya legitimando por su funcionamiento eficaz, independiente y respetuoso con todas las garantías que exige todo proceso penal. Solo de esa manera esta iniciativa habrá merecido la pena. Hay mucho trabajo por delante para garantizar que esta institución no termine por ser una pesada maquinaria burocrática que, una vez establecida, se torne autocomplaciente o, aún peor, se convierta en peligroso instrumento que permita una justicia selectiva. Y, al mismo tiempo, es esencial lograr que, además de ser operativa y eficaz, la Fiscalía Europea cuente con la cooperación leal de los Estados miembros, sobre cuyas actuaciones descansará finalmente la impartición de justicia.

Solo una vez que la Fiscalía comience su andadura, y demuestre su verdadero valor añadido, será posible empezar a considerar si una tal estructura supranacional debería extender sus competencias para luchar contra otros delitos que también requieren una respuesta penal con un alto grado de coordinación supranacional. Me refiero, sobre todo, a la lucha contra el terrorismo internacional: un tema que ya abordé hace más de quince años, y sobre el que ya ha habido recientes pronunciamientos públicos por parte de importantes actores políticos³. Quizá no sea este el momento de plantear este tema, pero probablemente sea el siguiente reto a abordar una vez que la Fiscalía Europea esté ya funcionando.

Freiburg i. Br. Febrero de 2018.

Lorena Bachmaier Winter

³ Así lo expresó claramente el presidente de la Comisión Jena-Claude JUNCKER, en su *State of the Union Address*, 2017, Bruselas, 13 de septiembre de 2017; y también por el presidente de la República Francesa, el 27 de septiembre de 2017 en la Universidad de la Sorbona «Initiative pour l'Europe - Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique», discurso completo que puede verse en <http://www.elysee.fr/declarations/article/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique/>.

CAPÍTULO 1

EL ESTATUTO DE INDEPENDENCIA DE LA FISCALÍA EUROPEA Y SUS GARANTÍAS

Antonio MARTÍNEZ SANTOS
Universidad Francisco de Vitoria

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL CONTENIDO DE LA INDEPENDENCIA DE LA FUTURA FISCALÍA EUROPEA.—3. LAS GARANTÍAS DE LA INDEPENDENCIA DE LA FISCALÍA EUROPEA EN EL REGLAMENTO PARA SU ESTABLECIMIENTO Y EN LOS TRABAJOS PRELEGISLATIVOS DEL CONSEJO: 3.1. La estructura organizativa de la Fiscalía Europea: 3.1.1. El Colegio. 3.1.2. Las Salas Permanentes. 3.1.3. El Fiscal General Europeo y sus Adjuntos. 3.1.4. Los Fiscales Europeos. 3.1.5. Los Fiscales Europeos Delegados. 3.1.6. El Director Administrativo o Director Gerente. 3.1.7. Expertos nacionales en comisión de servicios.—3.2. Autonomía regulatoria de la Fiscalía Europea. 3.3. Autonomía presupuestaria y de gestión de la Fiscalía Europea.—4. CONCLUSIONES: ALGUNOS ASPECTOS PROBLEMÁTICOS.—BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objeto analizar las sucesivas versiones de la propuesta de Reglamento por el que se establece una Fiscalía Europea (en adelante también Fiscalía UE) en lo que atañe a la independencia de la nueva institución (y a sus garantías). Se trata sin lugar a dudas de uno de los puntos en los que existe mayor dificultad para lograr un equilibrio: por un lado, es muy cierto que la eficacia del trabajo de la Fiscalía UE requiere un estatuto de razonable independencia con respecto a los Estados miembros y las autoridades europeas; pero, por otro lado, dicho estatuto de independencia puede colisionar con ciertas áreas

especialmente sensibles desde el punto de vista jurídico-político (en particular, el principio de subsidiariedad, la soberanía de los Estados y la legitimidad democrática de las instituciones europeas).

Como es sabido, el art. 86 TFUE se limita a enunciar la posibilidad de crear una Fiscalía UE a través de un procedimiento legislativo especial. No desarrolla los aspectos orgánicos de la institución, que aparecen meramente esbozados: con deliberada ambigüedad, el Tratado solamente dice que la Fiscalía Europea se deberá crear «a partir de Eurojust». Ríos de tinta han corrido sobre el sentido de esta lacónica expresión del texto del Tratado, pero lo cierto es, como se acaba de decir, que en el art. 86 TFUE nada se predetermina en cuanto a la estructura (colegial o jerárquica) del nuevo organismo, ni en cuanto a su estatuto jurídico, ni en cuanto al nombramiento de sus componentes, ni en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable a la Fiscalía Europea. En la práctica, esto quiere decir que el legislador europeo tiene aquí un amplio margen de actuación para abordar el diseño de la nueva institución de acuerdo con criterios de oportunidad política y práctica.

No obstante, desde el principio existió un cierto consenso a la hora de considerar que una futura Fiscalía Europea, incluso aun cuando saliera adelante solamente como fruto de la aplicación del mecanismo de la cooperación reforzada (cfr. el art. 86.1.III TFUE), debería ser independiente para funcionar adecuadamente¹.

Dentro del caudal de documentos oficiales, este consenso a favor de la independencia de la Fiscalía UE aparece reflejado no solamente en el Libro Verde de la Comisión de 2001 y en las respuestas al mismo²; sino también en las recomendaciones 6.^a y 7.^a de la Resolución del Parlamento Europeo de 29 de abril de 2015³, así como en el dictamen consultivo

¹ Al respecto, *vid.* K. LIGETI y M. SIMONATO, «The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service?», en *New Journal of European Criminal Law* núm. 4, 2013, p. 12. Y también K. LIGETI, y A. WEYEMBERGH, «The European Public Prosecutor's Office: Certain Constitutional Issues», en L. H. ERKELENS, A. W. H. MEIJ y M. PAWLK (eds.), *The European Public Prosecutor's Office: An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, The Hague, 2015, p. 56.

² COM(2001)715, apartado 4.1.1. Como enseguida se verá, en este punto, el Libro Verde era enteramente fiel al contenido del art. 18 del *Corpus Juris*. Al respecto, cfr. M. DELMAS-MARTY (ed.) *Corpus Juris introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union*, Paris, 1997; y también el extenso estudio que siguió, M. DELMAS-MARTY y J. A. E. VERVAELE (eds.), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States* (4 vols.), Antwerp, 2000.

³ P8_TA-PROV(2015)0173. En dicha resolución, el Parlamento Europeo afirma que «es crucial garantizar la creación de una única Fiscalía Europea que sea fuerte, independiente y capaz de investigar, acusar y llevar a juicio a los autores de delitos penales que afecten a los intereses financieros de la Unión»; pues «una solución menos contundente tendría consecuencias para el presupuesto de la Unión». Al mismo tiempo, subraya que «la estructura de la Fiscalía Europea debe ser totalmente independiente de los gobiernos nacionales y de las instituciones de la UE y estar protegida de la influencia y la presión políticas». En consecuencia, pide «apertura, objetividad y transparencia en los procedimientos de selección y nombramiento del fiscal jefe

que emitió la Agencia Europea de Derechos Fundamentales⁴. Aparece incluso en la declaración común que suscribieron dieciséis delegados de Parlamentos nacionales reunidos en la Asamblea Nacional francesa el 17 de septiembre de 2014⁵; cuyo tono general, por lo demás, es bastante crítico tanto con la propuesta de Reglamento presentada por la Comisión, como con la actitud de esta ante los distintos dictámenes parlamentarios que se sucedieron en las semanas posteriores a la publicación de la propuesta de Reglamento, y que pusieron en marcha el «mecanismo de control de la subsidiariedad» de los arts. 6 y 7 del Protocolo Segundo del TFUE (el llamado «procedimiento de tarjeta amarilla»)⁶.

La insistencia en apostar por una Fiscalía Europea independiente (insistencia que es tanto doctrinal como política) no debe extrañar. Ciertamente, la regla general en los ordenamientos de la mayoría de los Estados miembros de la Unión es que los fiscales nacionales se encuentren sometidos a un régimen de dependencia jerárquica, y subordinados en última instancia bien al Ministerio de Justicia, bien a alguna otra autoridad designada por el Gobierno del país⁷.

européo, sus fiscales adjuntos, los fiscales europeos y los fiscales europeos delegados»; manifestando su convicción de que «para evitar cualquier conflicto de intereses, el puesto de Fiscal Europeo debe ser a tiempo completo».

⁴ FRA Opinion 1/2014 [EPP0], de 4 de febrero de 2014. Apoyándose en la jurisprudencia del TEDH, la Agencia hace especial hincapié en la naturaleza «cuasi-judicial» de la figura del Ministerio Público y, en consecuencia, insta al legislador europeo a suministrar reglas más claras y salvaguardias más concretas para garantizar la independencia, la imparcialidad y la responsabilidad de la Fiscalía Europea. La opinión completa se puede consultar en: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-opinion-european-public-prosecutors-office_en.pdf (último acceso: 1 de noviembre de 2017).

⁵ Al final de esta declaración conjunta (que solamente los delegados parlamentarios inglés, sueco y holandés se negaron a suscribir) se afirma expresamente: «*ongoing negotiations should have to ensure the independence, the efficiency and the added-value of the EPP0*». Puede consultarse el acta de la reunión, con las intervenciones completas de los distintos participantes, en: http://www.assemblee-nationale.fr/14/europe/declaration/c0154_en.pdf (último acceso: 1 de noviembre de 2017).

⁶ Fueron catorce las Cámaras que remitieron el dictamen motivado dentro del plazo previsto en el Protocolo II del TFUE (que terminó el 28 de octubre de 2013). El Parlamento español no formuló objeción ni reserva alguna, pese a que la propuesta de la Comisión podía dar pie a serios reproches de inconstitucionalidad (por ejemplo, en lo que respecta al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley). La Comisión respondió a los dictámenes parlamentarios mediante Comunicación del 27 de noviembre de 2013 [COM(2013) 851], aduciendo que la propuesta de Reglamento era plenamente conforme con el principio de subsidiariedad y que, por tanto, no sería retirada; pero que se tendría en cuenta el parecer de los Parlamentos nacionales en los trabajos subsiguientes. Para una valoración global del procedimiento de *yellow card* relativo a la Fiscalía Europea desde la óptica del Derecho comunitario, *vid.* D. FROMAGE, «The Second Yellow Card on the EPP0 Proposal: An Encouraging Development for Member State Parliaments?», en *Yearbook of European Law*, 2015, pp. 1-23. Pueden consultarse los dictámenes de las Cámaras en: <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20130534.do> (último acceso: 1 de noviembre de 2017).

⁷ M. WADE, «A European Public Prosecutor: Potential and Pitfalls», en *Crime, Law and Social Change*, núm. 59, 2013, p. 461.