

# ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LAS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS DE LA FISCALÍA EUROPEA

Francisco Salvador Gil García

*Doctorando en Derecho Procesal (Universidad de Sevilla)*

## I. ÁMBITO DE ACTUACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA FISCALÍA EUROPEA

Durante décadas, la competencia de los Estados miembros para regular el proceso penal ha permanecido ajena a todo compromiso político o debate científico<sup>1</sup>. Sin embargo, esta situación se ha visto alterada, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>2</sup>, cuya nueva configuración del proceso penal como elemento central de la política criminal europea<sup>3</sup> ha transformado el Espacio de

---

<sup>1</sup> Los sistemas de justicia penal de los diferentes Estados miembros no pueden entenderse, como un estatuto jurídico estático, sino, más bien, como un elemento dinámico del proceso de integración en que se enmarca la europeización del proceso penal. Así lo han puesto de manifiesto diversos autores, entre los que destacan: TIEDEMANN, Klaus, *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*, Band 2, Besonderer Teil, Hamburg, 1976, p. 216; *ibid.*, “Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht”, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, Fasc. 1, 1993, pp. 23-31; OEHLER, “EG-Strafrecht”, en KREKELER, Wilhelm, TIEDEMANN, Klaus, ULSENHEIMER, Klaus, y WEINMANN, Günter (Hg.), *Handwörterbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, 1985; SGUBBI, Filippo, *Diritto penale comunitario*, in *Appendice Novissimo Digesto Italiano*, Vol. 2, Torino 1981 –Ripubblicata con aggiornamenti in *Digesto Italiano– Disciplina penalistiche*, Vol. 4, Torino, 1990, pp. 90 y ss.; y, HECKER, Bernd, *Europäisches Strafrecht*, Springer, Heidelberg (Berlin), 2005; y, ÖBERG, Jacob, *Limits to EU Powers. A Case Study of EU Regulatory Criminal Law*, Hart Studies in European Criminal Law, Bloomsbury, Oxford, 2017, pp. 1-8.

<sup>2</sup> Para mayor interés, *vid.* PEERS, Steve, “Mission Accomplished? EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon”, *Common Market Law Review*, n.º 48, 2011, pp. 692 y ss; HERLIN-KARNELL, Ester, “EU Competence in Criminal Law after Lisbon”, in BIONDI, Andrea, EECKHOUT, Piet y RIPLEY, Stefanie (edits.), *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 338-339.

<sup>3</sup> Sobre las condiciones necesarias para crear una verdadera política criminal dentro de la UE, *vid.* WEYEMBERGH, Anne y WIECZOREK, Irene, “Is There an EU Criminal Policy?”, in COLSON, Renaud y FIELD, Stewart (edits.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Legal Diversity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

Libertad, Seguridad y Justicia<sup>4</sup>, destinado a armonizar los sistemas nacionales de justicia penal, mediante el principio de *reconocimiento mutuo y confianza recíproca* (artículo 82.1 TFUE)<sup>5</sup>, e incrementar la capacidad institucional necesaria para combatir la delincuencia transnacional, mediante el desarrollo de Eurojust (artículo 85 TFUE)<sup>6</sup>, el fortalecimiento de la OLAF<sup>7</sup>, la consolidación de Europol (artículo 88 TFUE)<sup>8</sup> o la creación de una nueva institución supranacional, destinada a mejorar la protección de los intereses financieros de la Unión<sup>9</sup> (artículo 325 TFUE)<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> Para mayor interés, *vid.* GONZÁLEZ CANO, María Isabel, “Nuevos Paradigmas de la Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea”, en BARONA VILAR, Silvia (Dir.), *Justicia civil y penal en la era global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 339-362; FREITAS, Pedro Miguel, “Novos paradigmas na criação do espaço europeu de justiça penal”, en GONZÁLEZ CANO, María Isabel (Dir.), *Integración europea y justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 25-52; y, GIL GARCÍA, Francisco Salvador, “El control jurisdiccional de la aplicabilidad de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en las actividades de investigación desarrolladas por la Fiscalía Europea”, GONZÁLEZ CANO, María Isabel (Dir.), *Integración europea...*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 315-317.

<sup>5</sup> En relación con el principio de reconocimiento mutuo y confianza recíproca, *vid.* MITSILEGAS, Valsamis, “Mutual recognition, mutual trust and fundamental rights after Lisbon”, MITSILEGAS, Valsamis, BERGSTRÖM, Maria, KONSTADINIDES, Theodore (Dirs.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Edward Elgar Publishing Limite, Cheltenham, 2016, pp. 148 y ss.

<sup>6</sup> Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo [DOUE L 295, de 21.11.2018].

<sup>7</sup> Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo [DOUE L 248, 18.09.2013].

<sup>8</sup> Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo [DOUE L 135, de 24.05.2016].

<sup>9</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018, sobre el Informe Anual de 2016, relativo a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea – Lucha contra el fraude (*vid.* la nota a pie de página n.º 10).

<sup>10</sup> Respecto a la diversidad de agencias en el espacio europeo de justicia penal, *vid.* LUCHTMAN, Michiel y VERVAELE, John, “Agencias europeas de justicia penal y aplicación compartida (Eurojust y Fiscalía Europea)”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, n.º 1, 2015, pp. 385-434; y, ÖBERG, Jacob, “EU Procedural Criminal Law after Lisbon”, in OUWERKERK, Jannemieke, ALTENA, Judit, KLIP, André y MIETTINEN, Samuli (edits.), *The Future of EU Criminal Justice Policy and Practice*, Brill Nijhoff, Leiden, 2019, pp. 225-254.

Para lograr la consecución de estos objetivos, el 17 de julio de 2013, la Comisión aprobó una serie de documentos, entre los que se encontraba una propuesta de reglamento del Consejo, relativa a la creación de la Fiscalía Europea. En su reunión de 7 de febrero de 2017, el Consejo constató la falta de unanimidad necesaria para su tramitación, por lo que una semana después, el 14 de febrero de 2017, un grupo de dieciséis Estados miembros –entre ellos, Alemania, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, república Checa y Rumanía– solicitó su remisión al Consejo.

Posteriormente, el 9 de marzo de 2017, el Consejo debatió el proyecto de reglamento y tomó nota de que no había acuerdo en el sentido del artículo 86, apartado 1, párrafo tercero, del TFUE. En tal caso, el artículo 86.1, párr. 2º, permite que un grupo de, al menos, nueve Estados miembros, soliciten su remisión al Consejo. Así, el 3 de abril de 2017, Alemania, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, República Checa y Rumanía, comunicaron al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, su deseo de establecer una cooperación reforzada para la creación de la FE. Ello favoreció la posibilidad de que los Estados miembros participantes llegaran a un acuerdo el 8 de junio de 2017.

Tras ello, el Parlamento Europeo dio su aprobación al proyecto y, seguidamente, el Consejo adoptó el *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* (en adelante, «RFE»)<sup>11</sup>, cuya entrada en vigor se produjo, finalmente, el 20 de noviembre de 2017, a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (artículo 120.1 RFE); si bien, su *aplicación íntegra* ha quedado *diferida* hasta la fecha que se determine, mediante decisión de la Comisión sobre la propuesta del Fiscal General Europeo (artículo 120.2, párr. 2º, RFE). De este modo, el RFE cumple con lo dispuesto en el artículo 86.1 del TFUE, al mismo tiempo que delimita su ámbito de actuación, mediante la atribución de una serie de competencias en materia de incoación de procedimientos, dirección de investigaciones y ejercicio de acciones penales ante órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros (artículos 86.2 TFUE y 4 RFE).

---

<sup>11</sup> 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 [DOUE L 283, de 31.10.2017].

En concreto, la FE será competente para conocer, en exclusiva, de todas aquellas infracciones penales, relacionadas con el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión, o indisolublemente vinculadas a él –tales como, el blanqueo de capitales, el cohecho o la malversación–, que hayan sido cometidas: *a)* total o parcialmente, en el territorio de uno o varios Estados miembros; *b)* por un nacional de un Estado miembro, cuyos órganos jurisdiccionales sean competentes para conocer de ellas, cuando hayan tenido lugar fuera de su territorio, o en el territorio de un tercer Estado; o, *c)* por un funcionario o agente adscrito o perteneciente a una institución europea que, en el momento de su comisión, se encontrase fuera del territorio de la Unión, siempre que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro resulten competentes (Considerandos 11 y 54 y artículos 22 y 23 RFE)<sup>12</sup>.

Tales infracciones deberán ajustarse a lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la *Directiva sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal* (en lo sucesivo, «Directiva PIF»)<sup>13</sup>, incorporada, recientemente, al ordenamiento español, mediante la *LO 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo*, cuya nueva regulación ha supuesto la armonización de estas conductas fraudulentas, así como la penalización de aquellas otras íntimamente vinculadas.

En orden a la efectiva persecución de estos delitos, la FE podrá iniciar una investigación o avocar, para sí, el conocimiento de un caso, «*cuando existan*

---

<sup>12</sup> En relación a la competencia material del RFE, *vid.* GONZÁLEZ CANO, María Isabel, “La Fiscalía Europea. Especial consideración sobre su actuación con arreglo al principio de oportunidad”, en ARANGÜENA FANEGO, Coral y DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Dirs.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 551-573; VILAS ÁLVAREZ, David, “Capítulo 2. La competencia material de la Fiscalía Europea”, en BACHMAIER WINTER, Lorena (Coord.), *La Fiscalía Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 53-76; y, PÉREZ MARÍN, María Ángeles, “La competencia de la Fiscalía Europea: criterios materiales y territoriales para su determinación”, *Revista Internacional Consinter de Direito*, año V, n.º 8, Publicação Oficial do Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação, Estudos Contemporâneos, 2019. Disponible en la siguiente página web [recurso electrónico]: <https://editorialjurua.com/revistaconsinter/es/revistas/ano-v-numero-viii/direito-publico/la-competencia-de-la-fiscalia-europea-criterios-materiales-y-territoriales-para-su-determinacion/> (Última vez consultada el 16.09.2019).

<sup>13</sup> 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 [DOUE L 198, de 28.07.2017].

*motivos razonables»* para creer «*que se está cometiendo o se ha cometido un delito»* contra los intereses financieros de la UE (Considerandos 13, 48, *ab initio*, y 49 y artículos 25, *ab initio*, y 26.1 RFE). En tal caso, «*el FED del Estado miembro en el que se sitúe el centro de la actividad delictiva»* o, si se hubieran cometido varios delitos conexos, el lugar en el que se hubieran llevado a cabo la mayor parte de los delitos, iniciará la investigación (artículo 26.4 RFE). Ello plantea innumerables problemas de competencia territorial, habida cuenta de que el RFE no sólo no ofrece un significado de la expresión «*centro de la actividad delictiva»*, sino que, además, utiliza, como criterio subsidiario, «*el Estado miembro en el que se haya cometido la mayor parte de los delitos»*, lo cual incrementa la incertidumbre reinante, pues se desconoce qué elemento se debe tomar en consideración para atribuir el conocimiento de un asunto a un concreto FED español, si la cuantía defraudada o el número de hechos delictivos; de hecho, incluso si se lograra adaptar el significado del primero («*centro de la actividad delictiva»*) al concepto tradicional «*locus delicti commissi»*, esta opción no podría ser considerada una solución definitiva, habida cuenta de que tampoco existe ninguna referencia que permita determinar, si éste acoge la teoría de la actividad, del resultado o de la ubicuidad<sup>14</sup>.

Una vez la FE decida ejercer su competencia para iniciar una investigación o avocar un caso para su conocimiento, el Juzgado de Instrucción español, que hubiera resultado competente, no ejercerá la suya, respecto de los mismos hechos (artículo 25.1, *in fine*, RFE), *salvo* que: *a*) el daño causado sea inferior a diez mil euros; y, *b*) el asunto afecte a otros Estados miembros o los funcionarios u otros agentes de la Unión o miembros de las instituciones europeas sean sospechosos de su autoría (artículo 25.2 RFE).

---

<sup>14</sup> Respecto a los problemas que plantea la elección del foro en el RFE, *vid.* WASMEIER, Martin, "9. The Choice of Forum by the European Public Prosecutor", in ERKELENS, Leendert Hendrik, MEIJ, Arjen y PAWLIK, Marta (edits.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2015, pp. 139-161; ZIMMERMAN, Frank, "Choice of forum and choice of law under the future regulation on the establishment of a European Public Prosecutor's Office", in ASP, Petter (edit.), *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stockholm University Press, Stockholm, 2015; y, PANZAVOLTA, Michele, "Capítulo 4. La elección del foro nacional en los procedimientos de la Fiscalía Europea: ¿Quién resulta competente?", en BACHMAIER WINTER, Lorena (coord.), *La Fiscalía Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 97-124.

Cuando existan razones fundadas para suponer que el perjuicio ocasionado o que pueda ocasionarse a otra víctima es superior a aquel causado a la UE, la FE sólo podrá ejercer su competencia, si se encuentra en mejores condiciones para investigar o ejercer la acción penal que las autoridades nacionales competentes (artículo 25.4, *in fine*, RFE). A este respecto, se entenderá que «*está en mejores condiciones*», cuando ello implique a una organización delictiva o resulte más eficaz para la persecución de aquellas infracciones que, debido a su carácter específico y su magnitud transnacional, constituyan una grave amenaza para los intereses financieros de la Unión o para el prestigio de sus instituciones y la confianza que los ciudadanos depositan en ellas (Considerando 60 RFE). En cualquier caso, la FE se abstendrá de ejercer su competencia y remitirá el caso sin dilación indebida a las autoridades nacionales competentes, si la sanción máxima, establecida por el CP, para un delito, incluido en su ámbito de actuación, es igual o inferior a la sanción máxima, prevista para un delito de blanqueo de capitales, cohecho o malversación, salvo que este último haya servido, como instrumento, para la comisión del primero [artículo 25.3, letra b), RFE].

En caso de conflicto de competencias entre la FE y el Ministerio Fiscal (en adelante, «MF») español, la autoridad nacional competente en materia de atribución de la competencia, relativa al ejercicio de la acción penal, decidirá cuál de ellas será competente para dirigir la investigación. A tal fin, nuestro país deberá designar una autoridad nacional competente en materia de atribución de la competencia. Así lo dispone el artículo 25.6 del RFE, cuando establece:

*“En caso de discrepancia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales que ejercen la acción penal sobre la cuestión de determinar si el comportamiento constitutivo de delito está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 22, apartados 2 o 3, o del artículo 25, apartados 2 o 3, las autoridades nacionales competentes en materia de atribución de competencia para el ejercicio de la acción penal a escala nacional decidirán quién será competente para la investigación del caso. Los Estados miembros designarán a la autoridad nacional que decidirá en materia de atribución de competencia”.*

Con el inicio de la investigación tendrá lugar la notificación a los interesados, para que puedan intervenir en el proceso. De este modo, cabe preguntarse si, con anterioridad a este trámite, el FED podrá practicar diligencias preliminares, tal y como ocurre con el MF en el proceso penal español. En este sentido, cabe advertir

que la práctica diaria ha mostrado, en numerosas ocasiones, que las investigaciones policiales se suelen iniciar antes de que el caso se someta a control por el Juzgado de Instrucción, que resulte competente, por lo que no parece, en principio, que este tradicional *modus operandi* vaya a ser erradicado. Por lo tanto, resulta difícil concebir que el FED español no cuente con un tiempo previo limitado, en el que pueda ordenar el secreto de las actuaciones o solicitar la adopción de medidas cautelares.

Durante la investigación, el FED podrá «ordenar» a la Policía Judicial o «solicitar» al órgano jurisdiccional competente, conforme a la *lex loci*, la práctica de aquellas medidas de investigación, que estime convenientes, para esclarecer los hechos, recopilar elementos o fuentes de prueba, garantizar el correcto desarrollo del proceso y asegurar la ejecución de la resolución que se dicte al final del mismo mediante la práctica de todas aquellas medidas cautelares, que estime necesarias, para preservar la integridad y evitar la pérdida o contaminación de las pruebas –*periculum in mora*– (Considerando 30 y artículos 30.1 RFE, 282, 282 *bis*, párr. 1º, 287, 544.6 *ter* LECRIM, y 547, 548.1, 549.1, 550.1 LOPJ).

La concesión de facultades para adoptar medidas cautelares, tanto personales, como reales, por el FED plantea un importante conflicto con aquellas, que ostenta el MF en el proceso penal español, dado que uno de los presupuestos, que la definen, es su carácter jurisdiccional, por cuanto la misma sólo puede ser adoptada en el marco del proceso penal español, previa autorización judicial (artículos 773.1, párr. 2º, LECRIM y 3.5 y 5.2, párr. 1º, EOMF). Es, por ello, por lo que se afirma, con carácter general, que no será admisible su adopción, por el FED español competente, en el seno de una investigación, salvo dos excepciones: *a*) la detención preventiva (artículos 17.2 CE, 520.1 LECRIM y 5.2 EOMF); y, *b*) la intervención de los efectos del delito (artículo 773.2, párr. 1º, *in fine*, LECRIM). Estos efectos del delito podrán haber sido incorporados a las diligencias preliminares, por múltiples motivos, bien, porque la Policía ha procedido a su recogida, de oficio o a instancia del FED, bien, porque la persona que haya interpuesto la denuncia o algún testigo los hayan entregado a éste, o bien, porque el sospechoso o investigado, voluntariamente, o requerido, por el MF, haya decidido entregarlos. En aquellos casos en que las diligencias sean, finalmente, archivadas, por no ser los hechos constitutivos de infracción penal, el propio FED deberá devolver estos efectos a sus legítimos propietarios o poseedores.

Concluida la investigación, el FED, previa autorización de la Sala Permanente competente, podrá archivar el caso (artículos 39 RFE, 773.2, párr. 1º, LECRIM y

5.1 EOMF), desistir del ejercicio de la acción penal y remitir las diligencias practicadas al MF (artículos 34 RFE y 773.1, párr. 1º, *ab initio*, LECRIM), reconducir la causa a un procedimiento simplificado de ejercicio de la acción penal por acuerdo (artículo 40 RFE) –como pueda ser la conformidad privilegiada o premial (artículos 779.1, párr. 5º, LECRIM, en el procedimiento abreviado, y 801 LECRIM, respecto al enjuiciamiento rápido de determinados delitos), la conformidad *a limine*, antes de iniciarse la práctica de la prueba en el acto de juicio oral (artículos 784.3 y 787.1 LECRIM, en el procedimiento abreviado, y 655 y 688 a 700 LECRIM, en el procedimiento ordinario), o el procedimiento por aceptación de Decreto [artículo 803 *bis*, letras a) a j), LECRIM], aun cuando entendemos que se trata de un procedimiento difícilmente aplicable, en relación con esta clase de delitos [artículos 22 RFE, 7.3 Directiva PIF y 803 *bis*, letra a), LECRIM]–, o ejercer la acción penal ante el Juzgado de lo Penal de la circunscripción territorial, que resulte competente (artículos 14.3 y 15 LECRIM), mediante la presentación del correspondiente escrito de acusación (artículos 13.1, párr. 2º y 3º, y 36.5 RFE). De este modo, el ejercicio de las funciones del FED ante los órganos jurisdiccionales españoles continuará hasta la conclusión del proceso, es decir, hasta que se dicte la resolución definitiva, que determine si el investigado o acusado ha cometido el hecho delictivo en cuestión (Considerando 31 RFE).

A diferencia del resto de funciones, nada contempla el RFE sobre el ejercicio de la acción penal por otro sujeto, que no sea la propia FE. Sin embargo, atribuir la dirección de la investigación al FED, no significa conferirle el monopolio de la acción penal<sup>15</sup>; especialmente, cuando ni el artículo 86 del TFUE limita su ámbito material a las infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión (artículo 83.1 TFUE), ni el bien jurídico protegido –*orden público económico europeo*– impide que otras personas puedan verse afectadas por la conducta delictiva, y, en consecuencia, ostentar la condición de *perjudicado u ofendido* en el proceso penal. Por esta razón, será necesario que el legislador determine el modo en que deberá articularse el juego de las acusaciones particular y popular, habida cuenta de que las víctimas –es decir, personas que, tras haber participado en el procedimiento de concurrencia competitiva, destinado a la concesión de la subvención, no hayan resultado ser beneficiarias de la misma, debido a la conducta delictiva–, no son las únicas que pueden participar en el

---

<sup>15</sup> Cfr. MORENO CATENA, Víctor, *Fiscalía Europea y Derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 155-156.

proceso penal español, cuando se trata de un hecho delictivo de naturaleza pública o carácter colectivo (artículos 125 CE, 19.1 LOPJ, 101 y 270 LECRIM).

Ahora bien, ello no evita que la acción popular pueda convertirse en un «*medio de instrumentalización de la justicia al servicio de intereses ajenos al bien común*», por lo que su ejercicio deberá quedar limitado a supuestos *taxados*. De hecho, éste fue el principal motivo, por el que el Anteproyecto de la LECRIM de 2011 optó por establecer un control jurisdiccional, que obligaba, a los ciudadanos, que desearan ejercitar la acción popular, a tener que acreditar, en el momento de su personación en el proceso, la relevancia de su actuación para la defensa del interés público. Esta opción lograría restringir su ejercicio a aquellos supuestos en que la protección del interés público no estuviese, suficientemente, garantizada, por el FED o cualquier otro ofendido o perjudicado directo por el delito.

## II. APROXIMACIÓN A LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA FISCALÍA EUROPEA

A fin de garantizar un nivel elevado de protección de los intereses financieros de la Unión en países con estructuras institucionales y sistemas jurídicos heterogéneos, la FE se configura como órgano supranacional con personalidad jurídica propia, que deberá integrarse, con plena autonomía funcional (Considerandos 16, 17 y 111, *ab initio*, y artículos 4 y 5.4 RFE) e independencia (Considerando 32, *in fine*, y artículo 6.1 RFE), en la organización institucional del MF, y que funcionará como un solo organismo (Considerando 21, *ab initio*, RFE), a través de una estructura descentralizada (artículo 8.1 RFE), dividida en dos «niveles»: uno «*central*» y otro «*descentralizado*» (artículo 8.2 RFE)<sup>16</sup>.

El primero de ellos constará de una Oficina Central –con sede en Luxemburgo– (Considerandos 21 y 22, *ab initio*, y artículo 8.3 RFE), que estará integrada, por el

---

<sup>16</sup> Sobre los desafíos que entraña la incorporación de una estructura orgánica descentralizada en la organización institucional de los diferentes sistemas nacionales de justicia penal, *vid.* WADE, Marianne, “The European Public Prosecutor: Controversy Expressed in Structural Form”, in BELFIORE, Rosanna y RAFARACI, Tommaso (edits.), *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor’s Office*, Springer, Switzerland, 2019, pp. 174-176.

Colegio (*College*) –órgano normativo y de supervisión general<sup>17</sup>, sin responsabilidad operativa, que conectará el nivel central (Fiscal Jefe) con los Fiscales Europeos Delegados (en adelante, «FED»)- (Considerando 23 y 24 y artículo 9 RFE), las Cámaras o Salas Permanentes (*Permanent Chambers*) –establecidas por el Colegio y responsables de garantizar el «*buen funcionamiento de la FE*», a través de una «*distribución equitativa de la carga de trabajo*», dirigir y supervisar «*las investigaciones y acusaciones realizadas por los FED*», cuando ello resulte necesario, coordinar «*las investigaciones y acciones penales en los asuntos transfronterizos*», y asegurar «*la ejecución de las decisiones tomadas por el Colegio*»; y, por último, darán instrucciones a los FED, «*de conformidad con la legislación nacional aplicable*» (Considerandos 25, 26, 27 y 34, *ab initio*, y artículo 10 RFE)–, el Fiscal General o Fiscal Jefe Europeo (*European Chief Prosecutor*), sus Adjuntos (*Deputies*) (artículo 11 RFE), los Fiscales Europeos (*European Prosecutors*) (Considerandos 28 y 29 y artículo 12 RFE) y el Director Administrativo o Director Gerente (*Administrative Director*) (artículos 18 y 19 RFE)<sup>18</sup>.

El segundo nivel estará compuesto por dos o más FED (*European Delegated Prosecutors*) que, establecidos en cada Estado miembro (Considerandos 21, *in fine*, y 44, *ab initio*, y artículos 8.4 y 13.2 RFE), permitan una distribución equitativa de la carga de trabajo (Considerando 27, *ab initio*, RFE), así como el correcto y eficiente funcionamiento de la misma mediante su plena integración en la estructura institucional de la fiscalía española (Considerando 27, *in fine*, RFE). En consecuencia, los FED no quedarán sujetos al régimen de dedicación exclusiva que se le impone al MF, por lo que podrán seguir desempeñando su actividad, bajo la doble condición de fiscales europeos y nacionales, habida cuenta de que deberá participar en procesos en que el resto de agentes serán órganos nacionales, tales como Jueces de Instrucción o Policía Judicial (Considerandos 33, 41, 42 y 46 RFE y artículos 773.2, párr. 1º, LECRIM y 3.5, 4.4 y 5.2, párr. 1º, *ab initio*, EOMF). Si bien, cuando investiguen o acusen por delitos que sean competencia de la FE, lo harán, en nombre y por cuenta de la FE, por lo que, en tales casos, gozarán de independencia funcional (Considerando 32 RFE).

---

<sup>17</sup> La expresión «*supervisión general*» (*general oversight*) hace referencia a la administración general de las actividades de la Fiscalía, en la que sólo se imparten instrucciones sobre cuestiones horizontales (Documento del Consejo 15100/15, de 22 de diciembre).

<sup>18</sup> Cfr. AMBOS, Kai, *European Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2018, pp. 560-616; y, DE AMICIS, Gaetano y KOSTORIS, Roberto, "5. Vertical Cooperation", in KOSTORIS, Roberto (edit.), *Handbook of European Criminal Procedure*, Springer, Switzerland, 2018, pp. 236-240.

Cuando el ejercicio de su actividad profesional, como fiscales nacionales, les impida desarrollar, adecuadamente, sus funciones, los FED afectados deberán ponerlo en conocimiento del Fiscal Europeo Supervisor, quien deberá consultar a la autoridad nacional competente, para determinar el orden de prioridades, pudiendo proponer, alternativamente, a la Sala Permanente correspondiente la reasignación del caso, a favor de otro FED, que opere en ese mismo Estado miembro (Considerando 14 y artículo 13.3 RFE).

Para evitar esta situación, las autoridades españolas deberán abstenerse de adoptar cualquier medida legislativa o política, que pueda perjudicar su trayectoria profesional o suponer una merma importante al correcto desarrollo de sus funciones en el proceso penal, a menos que sean necesarias medidas urgentes (Considerando 58, *in fine*, RFE). También estarán obligadas a proporcionar, a los FED, los recursos y los equipos que precisen, para asegurar que pueden ejercer sus funciones correctamente en el marco del proceso penal español, como si se tratara de fiscales nacionales (Considerando 33 y artículo 96.6 RFE).

Ahora bien, los FED no poseerán absoluta libertad, durante sus actuaciones, dado que los mismos deberán acatar las órdenes e instrucciones que procedan, bien de la Sala Permanente que tenga encomendada la resolución del caso, bien del Fiscal Europeo, encargado de supervisar el correcto desarrollo de su actuación en el marco del proceso penal español<sup>19</sup> [Considerandos 30, 34, *ab initio*, y 79, *in fine*, artículos 10.5, 12.3, 13.1, párr. 2º, *in fine*, 28.3, letra b), y 35.2, *in fine*, RFE].

Otro de los aspectos que puede convertirse en fuente de conflicto es aquel relativo al nombramiento de los FED, puesto que sólo podrán optar a este puesto, quienes reúnan los siguientes requisitos (artículos 17 RFE, 2.2 RD 37/2019<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> En este mismo sentido, se ha manifestado MARTÍNEZ SANTOS, Antonio, “Capítulo 1. El estatuto de independencia de la Fiscalía Europea y sus garantías”, en BACHMAIER WINTER, L. (coord.), *La Fiscalía Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 24-51; y, DEL POZO PÉREZ, Marta, “Algunos inconvenientes de la atribución de la fase de instrucción al Ministerio Fiscal”, en MORENO CATENA, Víctor (Dir.), *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 63-80.

<sup>20</sup> Real Decreto 37/2019, de 1 de febrero, por el que se crea la Comisión de selección y se regula el procedimiento para la designación de la terna de candidatos a Fiscal Europeo y candidatos a Fiscal Europeo Delegado en España, a los que se refieren los artículos 16 y 17 del 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 (BOE n.º 29, de 02.02.2019).

y 2 Orden JUS/97/2019<sup>21</sup>): a) tener nacionalidad española y no haber incurrido en ninguna de las causas de incapacidad (artículos 303 LOPJ y 44 EOMF); b) ser miembros activos de la carrera fiscal, al menos, en su categoría segunda, o de la carrera judicial, desde el momento de su nombramiento como FED y hasta su destitución, y contar en cualquier caso con una antigüedad superior a diez años de ejercicio en la carrera<sup>22</sup>; c) poseer una relevante experiencia práctica en el ordenamiento jurídico español, en investigaciones, relacionadas con el ámbito de las competencias de la FE; d) poder completar el mandato inicial de seis años, para el que hubieran de resultar elegidos, antes de alcanzar la edad de jubilación forzosa, en los términos establecidos por la legislación europea aplicable; e) acreditar el conocimiento en profundidad de, al menos, una de las lenguas oficiales de la Unión Europea y un conocimiento satisfactorio de, al menos, otra de ellas, en los términos establecidos en la orden ministerial de convocatoria; y, f) ofrecer un absoluto compromiso de independencia para el ejercicio de la función, mediante la suscripción de una declaración jurada (Considerandos 16 y 32, *in fine*, y artículos 6.1 y 17.2 RFE). De este modo, el procedimiento de nombramiento de los FED españoles debe garantizar que éstos formen parte integrante de la FE, sin dejar de estar integrados, operativamente, en su estructura institucional nacional (Considerando 43, *ab initio*, RFE). En España, el cumplimiento de esta última condición puede resultar cuanto menos discutible, si se toman en consideración los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica en

---

<sup>21</sup> Orden JUS/97/2019, de 5 de febrero, por la que se convoca proceso selectivo para la designación de la terna de candidatos a Fiscal Europeo (BOE n.º 32, de 06.02.2019).

<sup>22</sup> Tras la propuesta realizada por el Informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) al Proyecto de Orden por la que se regula el procedimiento y se configura la Comisión de selección para la designación de la terna de candidatos a Fiscal Europeo y candidatos a Fiscal Europeo Delegado en España, a los que se refieren los artículos 16 y 17 del 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, el Ministerio de Justicia decidió añadir, como requisito a cumplir por los candidatos a ser designados FED, el de su pertenencia a las carreras judicial o fiscal durante un mínimo de diez años, en aplicación analógica de las previsiones contenidas en la legislación nacional. Sin duda, ello constituye todo un acierto, habida cuenta la estrecha correlación que guarda con lo dispuesto en el artículo 36.1 del EOMF: *[...] Para los cargos de Fiscal de la Audiencia Nacional y de Fiscal Jefe de Fiscalía Provincial será preciso contar con, al menos, diez años de servicio en la carrera y pertenecer ya a la categoría segunda. Igual antigüedad se exigirá a los Fiscales de las Fiscalías Especiales y al Teniente Fiscal de la Secretaría Técnica. Para los cargos de Fiscales adscritos a los Fiscales de Sala integrados en la Fiscalía General del Estado será preciso contar con, al menos, diez años de servicio en la carrera, pertenecer a la categoría segunda y tener una mínima especialización acreditable en la materia a la que son adscritos. (...)].*

que, actualmente, se fundamenta el MF español, en virtud de expreso mandato constitucional (artículos 124.2 CE y 2 EOMF)<sup>23</sup>.

Esta estructura organizativa responde al *modelo de doble sombrero –double hat*<sup>24</sup>, que regulaba el *Libro verde para la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad y la creación de un Fiscal Europeo*<sup>25</sup>. Se trata de una combinación de personal europeo y nacional, que, pese a favorecer la posibilidad de que todas las tradiciones jurídicas de los diferentes Estados miembros converjan en esta nueva institución, a través de fiscales que conozcan el ordenamiento del Estado miembro, ante cuyos órganos jurisdiccionales deban actuar (Considerandos 20, *in fine*, y 46 RFE)<sup>26</sup>, plantea también innumerables dudas e interrogantes<sup>27</sup>.

### III. CONCLUSIÓN

La protección de los intereses financieros de la Unión constituye la base sobre la que se asienta, tanto la reciente evolución del proceso de integración,

---

<sup>23</sup> Cfr. PÉREZ MARÍN, María Ángeles, “3. El Reglamento (UE) 2017/1939 de la Fiscalía Europea. La actuación de la fiscalía europea y la posible afectación de los derechos y las garantías procesales. Algunas consideraciones preliminares”, en GUTIÉRREZ ZARZA, María Ángeles (coord.), *Los avances del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE en 2017. II Anuario ReDPE*, Wolters Kluwer, La Ley, Madrid, 2018.

<sup>24</sup> Un detallado estudio sobre la evolución de esta estructura, durante el proceso de negociación del RFE, puede encontrarse en MET-DOMESTICI, Alexandre, “The Hybrid Architecture of the EPPO: From the Commission’s Proposal to the Final Act”, *Eu crim: the European Criminal Law Associations’ fórum*, núm. 3, 2017, pp. 143-149.

<sup>25</sup> COM(2001) 715 final, de 11 de diciembre de 2001.

<sup>26</sup> A este respecto, *vid.* KORENICA, Fisnic, “The Establishment of the European Public Prosecutor’s Office. A note on its legal and policy perspective, and its possible role in the Western Balkans”, *CEPS*, April, 2018, pp. 1-14.

<sup>27</sup> Respecto a las dificultades que plantea la constitución y funcionamiento de la FE en los diferentes sistemas nacionales de justicia penal, *vid.* SATZGER, Helmut, “The Future European Public Prosecutor and the National Prosecution: Potential Conflicts and how They Could be Avoided”, in ASP, Petter (edit.), *The European Public Prosecutor’s Office Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stockholm, 2015, pp. 69-87; y, GONZÁLEZ CANO, María Isabel, “Justicia penal e integración europea: hacia nuevos modelos de cooperación judicial penal”, en ETXEBARRIA ESTANKONA, Katixa, ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko y OTAZUA ZABALA, Goizeder (Dir.): *Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 779-803.

como la búsqueda de la plena armonización en materia procesal penal. Por esta razón, deviene esencial intensificar la lucha contra aquellas infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión mediante la creación de una institución supranacional con competencias en materia de incoación de procedimientos, dirección de investigaciones y ejercicio de acciones penales ante órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros.

Tras décadas de constantes esfuerzos por la Comisión y algunos Estados miembros –entre ellos, España– y numerosos intentos fallidos, el 3 de abril de 2017, un grupo de Estados miembros (Alemania, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, República Checa y Rumanía), comunicaron al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión que deseaban establecer una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Una vez concedida la correspondiente autorización, el 12 de octubre se aprobó la versión definitiva del RFE y, posteriormente, el 20 de noviembre de 2017, se produjo su entrada en vigor.

Este nuevo instrumento normativo regula el ámbito de actuación, el estatuto jurídico, así como la estructura orgánica de esta nueva institución europea e impone, por su naturaleza jurídica, un elevado control de compatibilidad entre aquellas disposiciones, relativas a su ámbito de actuación, y aquellas otras, que regirán su actuación en el proceso penal español, como consecuencia de su expresa remisión a la LECRIM. Sin duda, ello generará importantes discontinuidades normativas. En este sentido, la FE se configura como un órgano indivisible de la Unión con competencias en materia de incoación de procedimientos, dirección de investigaciones y ejercicio de acciones penales ante diferentes órganos jurisdiccionales, que se articulará, en torno a dos niveles: un nivel central y un nivel descentralizado. El primero estará formado por una Oficina central, integrada por el Colegio, las Salas Permanentes, el Fiscal General Europeo, los Fiscales adjuntos al Fiscal General Europeo, los Fiscales Europeos y el Director Administrativo. A su vez, el Colegio estará compuesto por el Fiscal General Europeo y un Fiscal Europeo por cada Estado miembro participante. En cambio, el nivel descentralizado estará formado por, al menos, dos FED, establecidos en cada Estado miembro.

La elección de esta estructura orgánica –flexible, dual y vertical– viene aconsejada, por la idoneidad de que goza esta nueva institución supranacional, para combinar la sujeción imparcial a la legalidad vigente con la necesaria

dependencia jerárquica interna, que la misma deberá salvaguardar, como garantía instrumental del principio de unidad de actuación. En este punto, es, ampliamente compartida, la idea de que los FED no pueden mantener ninguna clase de vínculo de dependencia jerárquica externa, habida cuenta de que se trata de una figura que, por la sensibilidad de las funciones que les son encomendadas, su actuación deberá quedar exenta de toda injerencia política, que impida u obstaculice su participación en el proceso penal.