

TRABAJO DE FIN DE GRADO

LA FISCALÍA EUROPEA



Doble Grado en Derecho y ADE

Departamento de Procesal

Alumna: María Milagrosa Barros Losada

Tutora: Prof. Dr. Mercedes Llorente Sánchez

Arjona

Sevilla, Diciembre de 2015

ÍNDICE

ABREVIATURAS	2
OBJETIVOS Y METODOLOGÍA	3
RESUMEN	5
CAPÍTULO I: EL ESPACIO EUROPEO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA	6
1. ORIGEN DEL ESPACIO EUROPEO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA	6
2. DEL TRATADO DE MAASTRICHT A LA FALLIDA CONSTITUCIÓN EUROPEA.	8
3. EL TRATADO DE LISBOA	12
CAPÍTULO II: JUSTIFICACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.....	15
1. LA NECESARIA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN EUROPEA. 15	
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS A LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.....	17
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVO A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA DE JULIO DE 2013.	22
1.- ORIGEN DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.	22
2.- FUNDAMENTO JURÍDICO: EL TRATADO DE LISBOA.	23
3.- ESTRUCTURA DE LA FISCALÍA EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.	25
4.- LA COMPETENCIA DE LA FISCALÍA EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.	27
5.- PROCEDIMIENTO DE ACTUACIONES DE LA FISCALÍA EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.....	29
5.1.- ACTIVIDAD DE INVESTIGACIÓN.....	30
5.2.- MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN	32
6.- TRATAMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES DE LAS PARTES EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO PARA LA CREACIÓN DE UNA FISCALÍA EUROPEA.....	33
CONCLUSIONES	35
BIBLIOGRAFÍA.....	38
OTROS RECURSOS	38
LEGISLACIÓN EUROPEA Y DISPOSICIONES INSTITUCIONALES	39

ABREVIATURAS

AUE	Acta Única Europea
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CECA	Comunidad Económica del Carbón y el Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
JAI	Cooperación policial y judicial en materia penal
OLAF	Oficina Europea de Lucha contra el Fraude
PESC	Política Exterior y Seguridad Común
RJD	Red Judicial Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UCLAF	Unidad Europea de Lucha contra el Fraude
UE	Unión Europea

OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

El presente trabajo tiene como objetivo principal el análisis de la Propuesta de Reglamento relativa a la creación de la Fiscalía Europea. El concepto de Fiscalía Europea se introduce en el artículo 86 del vigente Tratado de Lisboa. Éste se define como un organismo independiente y eficaz contra los defraudadores de los intereses financieros de la Unión Europea.

En primer lugar, para entender el modelo que se pretende con esta Fiscalía, debemos comprender todo el contexto histórico que la rodea. Con esta finalidad, este trabajo empieza con un acercamiento al panorama europeo. Desde los inicios de la Unión Europea como alianza económica, que pronto se expande hacia un mercado común compuesto por países que buscan en la cooperación transfronteriza el desarrollo y la prosperidad. Para conseguir este fin, los preceptos de libertad, seguridad y justicia se imponen como máximas de la comunidad. A medida que la comunidad crece, éstos se fortalecen y amplían sus funciones y eficacia por la Unión con distintas medidas y políticas.

A continuación, tras hacer especial hincapié en el Espacio Europeo de Justicia, proseguimos con la exposición de los motivos que llevan a las autoridades europeas a impulsar la creación de la Fiscalía Europea. Principalmente, la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo buscan con este organismo una protección eficaz contra los intereses financieros de la Unión. Se insta a los países miembros a establecer mejores conexiones en ámbitos de justicia por medios de coordinación y colaboración. Son estos mecanismos guiados por organismos europeos los encargados de proteger a la comunidad, y su desarrollo último y más perfecto será la Fiscalía Europea.

Finalmente, una vez analizadas todos los antecedentes legislativos que preceden a esta Propuesta, entramos al estudio detallado de la misma. El objetivo de este Trabajo de Fin de Grado es por tanto, analizar el concepto de Fiscalía Europea como organismo independiente, competente y eficaz contra los fraudes de la Unión Europea. Su creación, estructura y competencias.

La metodología de investigación a seguir va a ser una metodología cualitativa, y más en concreto, el método de revisión bibliográfica o de revisión de la literatura, que

consiste en extraer, recopilar, organizar, analizar y sintetizar toda la información existente alrededor de un tema, para finalmente llegar a unas conclusiones al respecto. Esto implica que se va a trabajar con fuentes de información secundaria, principalmente de otros artículos científicos con el objetivo de confeccionar un estudio claro y completo de la Propuesta de la Fiscalía Europea.

En primer lugar, se ha llevado a cabo una recopilación de toda la legislación europea. Principalmente se han estudiado los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas, las Directivas, Reglamentos y demás normas que han participado en la creación del Espacio Justicia y por tanto influyen en la Propuesta de la Fiscalía. Por último, también se han tenido en cuenta, las opiniones de autores referentes en el ámbito procesal penal europeo cuyas aportaciones enriquecen y completan el estudio realizado.

RESUMEN

Desde los inicios de la Comunidad Europea, se ha buscado la creación de un Espacio de unión económica, política y social para el mayor bienestar de todos los ciudadanos de la misma. Con este objetivo, y para garantizar principios europeos como la libre circulación de personas, mercancías servicios y capitales, surge el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. El desarrollo de este Espacio se lleva a cabo a lo largo de todo el proceso de creación de la Unión Europea, empezando por la libertad con el Acuerdo de Schengen, continuando con la creación de organizaciones de colaboración policíaca como la Europol, para la seguridad, y finalmente con el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones en el Consejo de Tampere para el Espacio Justicia.

En concreto, el perfeccionamiento del Espacio Justicia es el más costoso por su gran implicación en la soberanía nacional de cada Estado miembro, sobre todo en lo que respecta al ámbito del proceso penal. Para la consecución del mismo es esencial el principio adoptado por el Consejo de Tampere, que aunque supone un gran adelanto resulta insuficiente. La protección judicial de los Estados miembros necesitan de una coordinación y colaboración por parte de las autoridades judiciales que no puede conseguirse sin confianza plena en la justicia de cada uno de los Estados miembros.

Para promover esa necesaria colaboración judicial, que unifique criterios y suponga una mejora en la imputación de la criminalidad transfronteriza así como el cumplimiento de su condena, surge la Fiscalía Europea. La Fiscalía Europea se diseña como un organismo supranacional e independiente, que dirige la investigación de crímenes en los que estén implicados más de un Estado miembro. La creación de esta Fiscalía supone un gran reto Europeo, que busca afianzar la confianza ciudadana en la justicia de la Unión.

La Fiscalía se desarrolla en la Propuesta de Reglamento de la Comisión relativa a la creación de una Fiscalía Europea de julio de 2013. Esta Propuesta contiene detalladamente todos los aspectos de la misma. La fiscalía investigará e incoará procedimientos contra delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea. Será una acción a partir de las existentes estructuras de la Europol y con la colaboración de la OLAF, de manera que se consiga un trabajo completo y eficaz.

CAPÍTULO I: EL ESPACIO EUROPEO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

1. ORIGEN DEL ESPACIO EUROPEO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia supone el más alto rango de cooperación e integración en el seno de la Unión Europea. La idea de este espacio nace con la creación misma de la comunidad europea y es a través de su evolución como se va configurando hasta nuestros días, en los que aún hoy sigue en construcción.

La actual Unión Europea (UE) nace como una comunidad económica que busca en la unión la posibilidad de evitar futuras guerras. Tras la Segunda Guerra Mundial un grupo de seis países, Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos deciden aliarse para establecer un mercado común del Carbón y el Acero¹, esta alianza se llamó la CECA, Comunidad Económica del Carbón y el Acero. El 9 de mayo de 1950 Robert Shuman, Ministro francés de Asuntos Exteriores, presenta un plan para la cooperación europea, es el primer paso hacia la construcción de la comunidad económica y política que hoy se conoce como Unión Europea².

Tras el éxito de la Comunidad del Carbón y el Acero, este grupo de países busca ampliar sus competencias y alianzas a otros sectores económicos, se crea así la Comunidad Económica Europea (CEE) y el EURATOM en 1957 con los Tratados de Roma³. Los objetivos fundamentales de estos tratados son, la creación de un mercado común generalizado y la creación de una comunidad de la energía atómica. A lo largo del articulado del Tratado de la CEE se desarrollan las acciones necesarias para cumplir estos objetivos.

El mercado común entre los países de la comunidad supone el primer paso hacia una libertad económica europea. El artículo 2 del Tratado de la CEE precisa las cuatro libertades que sientan las bases del mercado común, estas son, la libre circulación de

¹ Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, firmado en París el 18 de abril de 1951. BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986.

² Unión Europea, “La historia de la Unión Europea”. www.europa.eu

³ El 25 de marzo de 1957 se firma en Roma el Tratado constitutivo que dio lugar a la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad de la Energía Atómica (EURATOM). DOCE C 325/35, firmado el 24 de diciembre de 2002.

personas, mercancías, servicios y capitales. Para reforzar estas libertades consagra entre sus principios, artículo 1a, la prohibición entre los Estados miembros de derechos de aduana concretándolo en una unión aduanera en el capítulo 1 del Título I “Libre circulación de mercancías”, artículos 25 a 27. Esta unión supone el establecimiento de un arancel aduanero exterior común, a modo de frontera exterior para terceros países que sustituye los aranceles de cada uno de los Estados miembros. Esta unión aduanera está acompañada de una política comercial común, que diferencia a la Comunidad Económica Europea de cualquier asociación de libre comercio conocida hasta el momento.

A pesar de la supresión de los derechos de aduana en 1968, subsisten ciertos obstáculos para la libertad de los intercambios comerciales basados principalmente en diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros. Con la finalidad de eliminar dichos obstáculos, nace el Acta Única Europea (AUE) en 1986⁴. Dicha Acta, incluye la libre circulación de personas como uno de los elementos principales del mercado único en su renovado artículo 8A⁵.

La libertad de circulación consagrada entre los principios de la comunidad en su Tratado Constitutivo se normativiza con el Acuerdo de Schengen⁶ en 1985 aunque no es hasta 1999 cuando se incluye al acervo comunitario con el Tratado de Ámsterdam. El Tratado de Schengen se firmó para permitir la libre circulación de personas entre los Estados firmantes (Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, la República Federal Alemana y Francia), suprimiendo todas las fronteras interiores y estableciendo una única frontera exterior. Para el buen funcionamiento de este proyecto, se desarrolló un espacio de

4 El Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 por nueve Estados miembros y el 28 de febrero por Italia, Dinamarca y Grecia, supone la primera modificación de gran alcance del Tratado constitutivo de la CEE. España ratificó este Acta el 9 de diciembre de 1986, una vez autorizado por las Cortes Generales por LO 4/1986, de 26 de noviembre.

5 Artículo 8A: “La Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un período que terminará el 31 de diciembre de 1992, de conformidad con las disposiciones del presente artículo, de los artículos 8 B, 8 C y 28, del apartado 2 del artículo 57, del artículo 59, del apartado 1 del artículo 70 y de los artículos 84, 99, 100 A y 100 B y sin perjuicio de lo establecido en las demás disposiciones del presente Tratado. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado.”

6 El Acuerdo de Schengen fue firmado el 14 de junio de 1985 y el Convenio de aplicación de dicho Acuerdo el 19 de junio de 1990, entrando en vigor el 26 de marzo de 1995.

cooperación y colaboración entre servicios policiales y autoridades judiciales, así como un sistema de información a lo largo de toda la UE⁷.

Así las cosas, la cooperación informal entre los Gobiernos de los Estados miembros se reveló insuficiente para luchar contra el terrorismo o la delincuencia organizada al suprimirse las fronteras. Ante esta situación, hay un primer acercamiento policial en la Comunidad Europea en 1975 con la creación del Grupo Trevi. Este grupo nace con el objetivo de organizar una coordinación y cooperación policial entre los Estados miembros con la puesta en común de los Ministros de Justicia e Interior en grupos, aunque al margen de las instituciones europeas. Este grupo dará lugar años más tarde a la Europol. Entre otros proyectos que buscaron el aumento de la cooperación policial para aumentar la seguridad dentro de las fronteras de la comunidad europea, es necesario destacar la creación en 1988 de la UCLAF, (la actual OLAF⁸).

2. DEL TRATADO DE MAASTRICHT A LA FALLIDA CONSTITUCIÓN EUROPEA.

En 1992 surge el Tratado de Maastricht⁹, éste supone la sustitución oficial de la Comunidad Económica Europea por la Unión Europea, e incluye todos los Tratados anteriores en uno sólo, (EURATOM, CECA, CEE). Además, en el ámbito penal, significa el colofón a la integración de las distintas políticas exteriores de los Estados miembros que buscan una cooperación eficaz para la lucha contra la delincuencia organizada, el terrorismo o el tráfico de drogas entre otros ejemplos de crímenes transfronterizos.

El Tratado de Maastricht ofrece una nueva configuración para la Unión. Crea los tres pilares de la Unión Europea que son, las Comunidades Europeas, la política exterior y seguridad común (PESC) y la cooperación policial y judicial en materia penal (JAI). El primer pilar regula las Comunidades, este es conocido como el pilar central o

⁷ Sistema de Información de Schengen (SIS), sistema de información que conecta las bases de datos de la policía de todos los Estados firmantes facilitando a los cuerpos de seguridad nacionales el control de extranjeros, la búsqueda de personas desaparecidas o la vigilancia de vehículos

⁸ OLAF, Comisión Europea, "Oficina Europea Anti-Fraude". http://ec.europa.eu/anti_fraud/about-us/mission/index_en.htm

⁹ Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Diario Oficial de la Unión Europea C 83/13. Firmado el 30 de marzo de 2010.

comunitario el cual, recoge todo lo establecido en los Tratados y sus reformas así como sus instituciones con competencias supranacionales. En este primer pilar se menciona por primera vez el concepto de ciudadanía europea, buen reflejo de la libertad e integración total de la Unión. El segundo pilar, en el Título V, recoge la política exterior y seguridad común (PESC). Sustituye a las disposiciones contenidas en el Acta Única Europea y permite a los Estados miembros emprender acciones comunes en materia de política exterior.

Finalmente el último pilar, en el Título VI, establece la cooperación de justicia y asuntos de interior (JAI), que crea la Red Judicial Europea (RJE) para promover actuaciones rápidas y eficaces¹⁰. El objetivo principal de este pilar es garantizar los derechos fundamentales y la libre circulación de personas a través del territorio de la UE, ofreciendo a los ciudadanos un alto grado de protección¹¹. Se ocupa de las políticas de asilo e inmigración, la cooperación judicial en materia civil y penal, la protección civil y la lucha contra la delincuencia grave y organizada y el terrorismo. También aborda cuestiones relacionadas con el espacio europeo sin fronteras denominado «de Schengen». Pero este tercer pilar es el que ofrece mayores complicaciones de integración en la Unión ya que la participación de las instituciones comunitarias es sólo parcial y se toma el sistema de cooperación intergubernamental, establecido en el segundo pilar otorgando a ambos mucha complejidad y poca transparencia. El poder real sobre el control de las decisiones de los Estados miembros sigue siendo muy escaso¹². Por último, el Tratado de Maastricht es el primero que hace referencia a una cooperación policial real con la Oficina de Policía Europea (Europol).

El Tratado de Maastricht abre la puerta de una dimensión política de la Unión Europea. Conscientes de la rápida evolución de la comunidad, el Tratado prevé la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental de 1996. De ésta, surge el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999¹³, creando el Espacio de

¹⁰ LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, M; *Las garantías procesales en el espacio europeo de justicia penal*. Ed. Tirant lo Blanch, 2014, Sevilla, pág. 31.

¹¹ Consejo Europeo, El Consejo en su formación de Justicia y Asuntos de Interior (JAI). <http://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/configurations/jha/>

¹² *Establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia*. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:a11000&from=ES>.

¹³ Tratado de Ámsterdam por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997. DOCE C núm. 340, de 10 de noviembre de 1997; BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1999.

Libertad, Seguridad y Justicia y convirtiéndolo en un objetivo autónomo de la Unión abriéndose a la cooperación judicial y policial en materia penal, (artículo 29 del TUE¹⁴). Este espacio tiene una naturaleza política y jurídica, en la que incluye instrumentos de seguridad y tutela judicial. La libertad se entiende como deambulatoria gracias al Tratado de Schengen, el cual busca propiciar no sólo un espacio económico si no el libre desarrollo personal de los ciudadanos de la Unión¹⁵. La seguridad se promueve mediante una organizada y desarrollada cooperación policial dirigida por la anteriormente mencionada Europol, definida en su Convención de 1998. Esta organización tiene el papel de funcionar como institución coordinadora de la policía a lo largo de toda la Unión. Además se reconocen los Derechos Fundamentales recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁶ y se amplían las competencias del Tribunal de Justicia en el Título IV.

Es esencial, en este proceso, el Consejo de Tampere de 1999¹⁷ que ensalza el principio de reconocimiento mutuo de sentencias como pilar clave para el desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Para garantizar la libertad de circulación a lo largo de toda la Unión, es necesario dotar a los ciudadanos europeos de condiciones de seguridad y justicia accesibles para todos. El Consejo no sólo prevé estas garantías para los ciudadanos de la Unión sino también para terceros con políticas claras y comunes en materia de asilo e inmigración siempre protegidos de manera coherente contra actuaciones ilegales y grupos de delincuencia organizada.

El paquete de medidas aconsejadas por el Consejo de Tampere se llevan a cabo siguiendo las directrices del Programa de Tampere¹⁸. Programa plurianual (2001-2006) que completa al Tratado de Ámsterdam articulándose como un apoyo a la consecución de los objetivos principales para conseguir un espacio justicia eficaz en el corto plazo.

¹⁴ «Título VI. DISPOSICIONES RELATIVAS A LA COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL EN MATERIA PENAL. Artículo 29: *Sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia.*

¹⁵ LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, M; Las garantías procesales en el espacio europeo de justicia penal. Ed. Tirant lo Blanch, Sevilla, 2014, pág. 19.

¹⁶ DOUE de 18 de diciembre de 2000, adaptada y sustituida por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea hecha en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007 («D.O.U.E.C.» 14 diciembre) el 1 de diciembre de 2009.

¹⁷ Consejo de Europeo de Tampere, de 15 y 16 de octubre de 1999 sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea.

¹⁸ Primer programa de migración comunitario. Elaborado durante el Consejo de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999.

Entre las medidas propuestas para que el reconocimiento mutuo sea eficaz en la Unión Europea destaca la necesidad de ratificar el Convenio de Extradición, de 1995 y 1996. Este convenio permitirá erradicar este proceso, cumpliéndose el artículo 6 del TUE que lo sustituye por el mero traslado de personas. La sustitución definitiva del sistema de extradición se lleva a cabo con la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo sobre la Orden de Detención Europea¹⁹. A pesar de suponer un gran paso en la justicia europea en materia civil, en materia penal el principio de reconocimiento mutuo ha demostrado, ser insuficiente por falta de armonización entre legislaciones. No se puede hablar de un Derecho penal europeo por falta de asimilación, cooperación ni armonización de leyes penales de los Estados Miembros. Lo que sí existe son iniciativas para la unificación de determinadas infracciones y penas, líneas criminales comunes o principios inspiradores de un “modelo normativo europeo”²⁰.

Tras el Tratado de Maastricht, ante las numerosas nuevas adhesiones a la Unión, se hace necesario reformar las instituciones utilizadas hasta el momento para la toma de decisiones en la Comisión o el voto en el Consejo. Ante esta disyuntiva, se convoca a partir del artículo 2 del Protocolo²¹ una Conferencia Intergubernamental iniciada en febrero de 2000, de la que surge el Tratado de Niza. Este Tratado reforma todas las instituciones para hacerlas más democráticas y promueve la integración con políticas de cooperación reforzada, (artículo 43).

Tras la firma del Tratado de Ámsterdam, la Unión sumaba ya ocho Tratados a los que se añadían más de cincuenta protocolos y anexos dando lugar a una arquitectura legislativa compleja y poco comprensible para los ciudadanos europeos. Con la intención de simplificar este entramado e incluir en un solo texto la Unión actual como una unidad económica, política y social, en 2004 surge la Constitución Europea, que aunque se firmó, no llegó a entrar en vigor al no ser ratificada por todos los Estados Miembros. La Constitución en su afán simplificador y clarificador, recogía una delimitación de competencias entre la Unión y los Estados miembros y daba rango constitucional a los principios más importantes de los Tratados. Aunque la Constitución

¹⁹ Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Diario Oficial de la Unión Europea L 190 de 18 de julio de 2002, pág. 1-20.

²⁰ SILVA SANCHEZ, J, “Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho penal europeo. Una aproximación crítica”. *Revista de Derecho Penal*, núm. 13, 2004, pág. 138-140.

²¹ Protocolo añadido por el Tratado de Ámsterdam al Tratado de la Unión Europea y a los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea, de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

no llegó a buen término, junto a ella se propuso y ratificó el Programa de la Haya, con las líneas de actuación inmediatas necesarias para la consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia durante los años 2004-2009.

El Programa de la Haya eleva a alta prioridad la puesta en marcha del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Diferencia entre orientaciones generales, entre las que incluye, derechos fundamentales, aplicación y evaluación y orientaciones específicas, centrándose en la consolidación de la libertad, seguridad y justicia así como las relaciones exteriores. El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia se convierte en uno de los grandes pilares de la Unión. Su importancia se debe en gran medida a la necesidad de seguridad y justicia de los ciudadanos para garantizar y promover la libertad de circulación.

3. EL TRATADO DE LISBOA

Tras el fracaso del proyecto constitucional, el legislador europeo decide volver a la estrategia legislativa anterior, de la que surge el Tratado de Lisboa que entra en vigor en el año 2009²². Este Tratado recoge el espíritu de la fallida Constitución Europea, incluyendo la mayoría de sus innovaciones. El Tratado de Lisboa empieza por introducir cambios en el derecho originario de la Unión, incorporando al acervo comunitario la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (CDFUE)²³ y dotando de personalidad jurídica a la misma con la creación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)²⁴.

El Tratado de Lisboa integra la cooperación judicial penal como Capítulo 4 del Título V, “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Esto supone que la materia penal europea se someterá a reglas, procedimientos, control del Tribunal Europeo de Justicia (TJUE) y aplicabilidad de los principios comunitarios²⁵. Concretamente, se regula en los artículos 82 a 86, que destacan por partir del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones entre los

²² Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. DOUE C 306/01. Firmado el 17 de diciembre de 2007.

²³ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE C 326/391, firmado el 26 de octubre de 2012.

²⁴ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

²⁵ GONZALEZ VIADA, N, “Cooperación penal en el Tratado de Lisboa y en el Programa de Estocolmo”. *La libre circulación de pruebas penales en la UE*, Ed. Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho, Barcelona, 2010 pág. 188.

Estados Miembros, ya concebido en el Consejo de Tampere, para un mejor funcionamiento de la cooperación judicial civil y penal²⁶.

En definitiva, el Tratado de Lisboa consigue reforzar las políticas penales de la UE y amparar dos modelos distintos del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia diferenciados por el nivel de integración de los Estados miembros²⁷. Suprime el tercer pilar, poniendo fin a los conflictos sobre su base jurídica, además de incluir la materia penal entre los principios informadores de la Unión dándole importancia y legitimidad²⁸. Sin embargo, la cooperación judicial penal sigue muy lejos de alcanzar la comunitarización que ostenta la materia civil, ya que no hay armonía entre el derecho penal y el procesal penal²⁹.

En la línea del Tratado de Lisboa, el 11 de diciembre de 2009 se publica un plan de acción con medidas concretas y calendario establecido sobre los pasos a seguir para poner en marcha las reformas acaecidas en dicho Tratado, este es el Programa de Estocolmo³⁰. Los dos grandes rasgos que caracterizan el Programa de Estocolmo son, que promueve el acceso a la justicia y el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en el seno de la UE. Este programa no tiene como objetivo la unificación del Derecho penal de la Unión, sino que pretende establecer unos estándares comunes a los Estados miembros que faciliten la confianza para el entendimiento y conocimiento de todos los sistemas penales pudiendo así implementar el principio de reconocimiento mutuo³¹. Para conseguirlo plantea la utilización de la justicia en red.

Por último, debemos destacar las referencias realizadas respecto al refuerzo de Eurojust y la creación de la Fiscalía Europea en el Plan de Acción implementado por el Programa de Estocolmo. Estas dos propuestas son situadas por el programa al mismo

²⁶ ESCALADA LÓPEZ, M. “Los instrumentos de cooperación judicial europea: Hacia una futura Fiscalía Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 47, enero/abril 2014, pág. 90-91.

²⁷ Vid. GONZALEZ VIADA, N, “Cooperación penal...”, cit, pág. 187

²⁸ Vid. GONZALEZ VIADA N, “Cooperación penal...”, cit, pág 189.

²⁹ SORROZA BLANCO, A/RODRIGUEZ, J, “Una vez superado el tortuoso camino hacia la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, comienza una nueva etapa para la UE y en especial para el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”. *El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y la próxima Presidencia española de 2010. Parte 1ª: la implementación del Tratado de Lisboa y el Programa de Estocolmo (ARI)*. Artículo publicado en la página web, Real Instituto Elcano, diciembre 2009.

³⁰ Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano [Diario Oficial n° C 115 de 4/5/2010]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:jl0034>

³¹ Vid GONZALEZ VIADA, N, “Cooperación penal...”, cit, pág. 199.

nivel que la cooperación horizontal entre Estados miembros, aunque ambas invitan a una cooperación vertical más allá de la mera coordinación³².

³² Vid GONZALEZ VIADA, N; “Cooperación penal ...”, cit, pág. 201.

CAPÍTULO II: JUSTIFICACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA

1. LA NECESARIA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN EUROPEA.

El Tratado de Lisboa supuso un antes y un después en la configuración del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. En el ámbito de Justicia, los avances hacia una Europa más integrada siempre son más difíciles por la dificultad de la protección de cada Estado miembro a su soberanía nacional. Por este motivo, un código penal conjunto, con definiciones precisas de sanciones y penas ante distintos tipos delictivos nunca ha llegado a buen puerto. Sin embargo, ante delitos que atacan directamente los principios fundamentales de la UE si ha habido grandes avances, destacando la protección contra el fraude de los intereses financieros de la Unión.

Entre los avances hacia la protección de los intereses financieros de la Unión, destaca la incorporación al articulado del Tratado de Lisboa de la propuesta del legislador al Parlamento y al Consejo Europeo de una Fiscalía Europea. En su artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), Se define la fiscalía europea como arma esencial para combatir los intereses financieros de la Unión, aunque estos intereses financieros vienen siendo protegidos desde los inicios de la Comunidad Europea, esta fiscalía se configura como un organismo de investigación eficaz para perseguir los delitos transfronterizos para los que los Estados miembros no tienen suficientes competencias.

La globalización, la libertad de circulación por la Unión y las nuevas tecnologías han propiciado un aumento sin precedentes de la delincuencia transfronteriza³³. Existe una preocupación generalizada por las irregularidades que afectan a los intereses financieros comunitarios debido a las alarmantes cifras que muestran informes y estudios sobre la materia³⁴. Estos datos, entre otros, evidencian la gran necesidad de

³³ PEREZ MARÍN M^a A, *La lucha contra la criminalidad en la Unión Europea*. Ed. Atelier Barcelona, 2013, pág 132.

³⁴ El Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo (COM (2001) 715 final) afirma que se defraudaron unos 413 millones de euros en 1999 un 0.9 % del Presupuesto de la Unión, cifra que ha ido aumentando en los últimos tiempos. En el ámbito de Recursos Propios de la Comunidad se detectaron en 2005 casos de unos 1.000 millones de euros de fraude, un 6.6% mayor que en 1997. PEREZ BERNABEU, B; *Los intereses financieros comunitarios: concepto y principios que informan su sistema de protección*. Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, 2005, pág. 9.

prevención y control en el seno de la Unión, ya que estas cantidades son las que sostienen el Presupuesto Comunitario, recaudado por los Estados miembros y posteriormente repartido entre los mismos para la consecución de fines concretos establecidos por la Comisión Europea.

Desde los inicios de la Comunidad Europea, se ha ido persiguiendo la protección de los intereses financieros. Especialmente, tras la firma en 1986 del Acta Única Europea cuyo fin último era la eliminación de trabas en las fronteras para un mercado único eficiente, se hace necesaria la creación de un organismo policial diseñado para garantizar la seguridad ciudadana y prevenir el fraude en la Unión. Por esta razón, se crea una unidad especializada en la lucha contra el fraude. La OLAF³⁵ es la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) encargada de la investigación de la corrupción y faltas graves en las instituciones de la Unión Europea, así como el fraude al presupuesto de la UE.

La OLAF surge en 1999 con la Decisión 1999/352 fruto de una larga trayectoria de organismos de coordinación para la lucha contra el fraude comunitario. La gran diferencia de la OLAF con respecto a sus antecesores es que se configura como una entidad independiente de la Comisión Europea. Sus principales actividades son la dirección de investigaciones internas y externas, la recolección de información sobre posibles fraudes e irregularidades y la coordinación de las autoridades de los Estados miembros facilitándoles el intercambio de información y contactos. Una de las más acertadas definiciones de fraude se encuentra recogida en la Decisión que crea la OLAF. Esta Decisión conceptúa el fraude como, *“El fraude es un acto deliberado de engaño para el beneficio propio o con la intención de ocasionar una pérdida a otra parte. En el ámbito de la UE, esta pérdida puede provenir del pago indebido de fondos del presupuesto de la UE o al no transferir los ingresos debidos al presupuesto de la UE, como derechos de aduana, derechos agrícolas y cotizaciones sobre el azúcar”*.

A pesar de todos estos esfuerzos, la investigación sigue sin ser eficaz. La razón principal la debemos encontrar en la falta de recursos tanto económicos como de personal de los Estados miembros, que no ven la protección contra el fraude comunitario como una de sus prioridades ni tienen competencias suficientes para ello.

³⁵ OLAF, Comisión Europea, “Oficina Europea Anti-Fraude”. http://ec.europa.eu/anti_fraud/about-us/mission/index_en.htm

El informe provisional de creación de una Fiscalía Europea³⁶, evidencia la necesidad de la misma ante la poca efectividad de la OLAF. La tasa de imputación de ésta con respecto a las recomendaciones judiciales efectuadas es de un 31% en ocho años (2006 a 2013)³⁷. Esta cifra implica que la gran mayoría del dinero defraudado a la Unión no se ha recuperado, por tanto es esencial la búsqueda de un mecanismo capaz de investigar e imputar a los culpables. Para evitar que las fronteras se conviertan en garantía de impunidad para los delincuentes, la Fiscalía Europea pretende ser una figura independiente de cualquier Estado y con medios suficientes para investigar y llevar a juicio a los defraudadores.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS A LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.

Un paso importante en la creación de la Fiscalía Europea como organismo para la protección de los intereses comunitarios, hemos de encontrarlo en el Consejo Europeo de Helsinki de los días 10 y 11 de diciembre de 1999, que convocó para febrero de 2000 una Conferencia Intergubernamental, (CIG 2000). En esta conferencia, la Comisión propuso crear un Fiscal Europeo en dos documentos. Estos documentos son, la “Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones – Adaptar las instituciones para que la ampliación sea un éxito – Contribución de la Comisión Europea para la preparación de la Conferencia Intergubernamental sobre cuestiones institucionales”³⁸, y el Dictamen de 26 de enero de 2000³⁹.

Fue en la Contribución complementaria a la Conferencia Intergubernamental de 2000⁴⁰ en la que la Comisión expuso por primera vez las razones por las que el Fiscal

³⁶ *Informe Provisional sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea* (COM (2013) 0534 – 2013/0255 (APP)) de 19 de marzo de 2015. Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior.

³⁷ Exposición de motivos del Informe Provisional sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea (COM (2013) 0534 – 2013/0255 (APP)) de 19 de marzo de 2015. Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior.

³⁸ Comunicación de la Comisión “Adaptar las instituciones para realizar la ampliación con éxito” de 2 de diciembre de 1999 (COM (1999)592).

³⁹ En base a esta comunicación, la Comisión adoptó un Dictamen el 26 de enero de 2000, en el que sugiere la implantación de un sistema de normas relativo a “ las infracciones y las penas aplicadas, las disposiciones de procedimiento necesarias para el enjuiciamiento de dichas infracciones y las disposiciones sobre atribuciones y las funciones de un Ministerio Fiscal Europeo encargado de la investigación, en el conjunto del territorio europeo, de los casos de fraude y de su remisión ante los órganos jurisdiccionales nacionales”.

⁴⁰ Comunicación de la Comisión: Contribución complementaria de la Comisión a la Conferencia

Europeo sería un medio de protección penal eficaz de los intereses financieros comunitarios. Las razones que llevan a la Comisión a la propuesta de creación de la Fiscalía Europea se basan en las disposiciones del *Corpus Juris*⁴¹. El *Corpus Juris* es un proyecto encargado por el Parlamento Europeo en 1996 que consistió en un proceso legislativo de unificación para la tutela penal de bienes jurídicos comunitarios creado por un grupo de penalistas y procesalistas europeos. Este *Corpus* reunía no sólo la descripción de ilícitos penales, sanciones aplicables o teoría general sino también muchas iniciativas que posteriormente han dado lugar a Decisiones Marco o Directivas. Una iniciativa a tener en consideración fue la propuesta de creación de un Ministerio Público Europeo, como un ente independiente de la Unión Europea encargado de dirigir la investigación criminal, ejercer la acusación pública o ejecutar sentencias de condena. Este Ministerio supondría una unificación y armonización del Derecho Penal Europeo, además de la creación de un Fiscal General Europeo⁴².

Para introducir esta nueva figura, algunos cambios son necesarios, como la introducción del artículo 280 bis del Tratado de Ámsterdam que regulará la Fiscalía Europea. Se incluye una nueva base jurídica para la protección de los intereses financieros comunitarios, el artículo 209 A se sustituye por el 280⁴³, pasando de una base jurídica genérica a una específica para fundar el establecimiento de sanciones administrativas, refuerzo de controles o recuperación de ayudas. Además el artículo 280 incluye a la Comunidad en la lucha contra el fraude a diferencia del artículo 209 A que solo daba competencias a los Estados miembros en la lucha.

Intergubernamental sobre las reformas institucionales. La protección penal de los intereses financieros de la Comunidad: el Fiscal Europeo, COM (2000) 608.

⁴¹ El *Corpus Juris* fue un proyecto de espacio judicial Europeo y expresión de la comunidad jurídico-penal de la Unión, cuyo objetivo principal fue la protección del presupuesto comunitario.

⁴² RODRIGUEZ GARCÍA, N, "Aprendiendo del pasado ante la futura creación de una fiscalía europea". Revista General de Derecho Europeo, número 31, 2013, pág. 9.

⁴³ Art. 280⁴¹. *La Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros. 2. Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros. 3. Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes. 4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia. 5. La Comisión en cooperación con los Estados miembros, presentará anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las medidas adoptadas para la aplicación del presente artículo."*

En cumplimiento del Plan de Acción establecido para los años 2001 a 2003⁴⁴, la Comisión aprueba un “*Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal europeo*”⁴⁵. Con dicho Libro Verde se buscaba la reflexión a nivel europeo de un tema concreto invitando a organismos y particulares a participar en la consulta y debate de las propuestas presentadas. El *Libro* presenta definiciones en los puntos más debatidos y posibles soluciones a las opciones más controvertidas. Si bien la Comisión en el año 2000 planteaba la integración de las características esenciales del fiscal europeo en los Tratados dejando para el Derecho Derivado las normas y modalidades de su funcionamiento, este *Libro Verde* reflexiona sobre la viabilidad y las modalidades necesarias para el funcionamiento del Fiscal Europeo. El *Libro Verde* define la actuación del Fiscal Europeo como de investigación y actuación judicial, sin la intención de crear ningún sistema penal comunitario⁴⁶.

Se articularía en los ordenamientos jurídicos nacionales con la institución de los Fiscales Europeos Delegados, siendo éstos jerárquicamente dependientes del Fiscal Europeo General quien se encargaría de dirigir y coordinar las investigaciones y actuaciones judiciales. Teniendo en cuenta la concreción de las competencias del Fiscal Europeo, que sólo se dedicará a la protección de los intereses financieros comunitarios, será necesaria su complementariedad con los órganos ya existentes de cooperación penal como Eurojust, Europol, la Red Judicial Europea y la OLAF.

A pesar de la opinión favorable tanto de la Comisión como del Parlamento Europeo, el Fiscal Europeo seguía sin crearse, aunque continúa presente en los textos europeos que abogan por su implantación. En el año 2004 con la aparición de la Constitución Europea, se incorpora, por vez primera a un texto legislativo, una protección contra los intereses comunitarios eficaz que será traspuesta al posterior Tratado de Lisboa. Concretamente, en su artículo 415, que modifica el antiguo artículo 280 en dos puntos fundamentales, se introduce la obligación de ofrecer protección a los intereses financieros no sólo por parte de los Estados miembros sino desde todas las instituciones de la Unión y se excluye el ámbito de medidas con las que la Unión puede

⁴⁴ Protección de los intereses financieros de las Comunidades. Lucha contra el fraude. Plan de acción 2001 – 2003. Bruselas 15.5.2001. COM (2001) 254 final.

⁴⁵ Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, presentado por la Comisión, el 11 de diciembre de 2001, COM (2001) 715 final.

⁴⁶ Libro Verde sobre la protección penal de los intereses comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, pág. 26.

proteger los intereses financieros (esta exclusión es esencial para la creación de la Fiscalía Europea ya que será ella de ahora en adelante la encargada de llevar a cabo esas medidas). Además el nuevo artículo 274 recoge expresamente las “previsiones necesarias para la creación de una Fiscalía Europea”. Pasa de ser “Fiscal Europeo” a denominarse “Fiscalía Europea”, cambia la introducción inmediata del artículo 280 a la necesidad de un acto del Consejo para su creación, se elimina toda referencia al régimen jurídico de la figura, fijando solamente su competencia, y remitiendo el resto de detalles a su Estatuto. Por último, la creación de la Fiscalía parte de Eurojust, esto nos hace pensar que se prevé la ampliación de competencias de la Fiscalía para crear un futuro órgano judicial europeo encargado de todo tipo de investigaciones de crímenes transfronterizos.

Tras la fallida Constitución, en 2009 se vuelve al método tradicional de legislación comunitaria con el Tratado de Lisboa⁴⁷. El Tratado de Lisboa supone el colofón al espacio de cooperación judicial europea, poniéndose de manifiesto en el capítulo dedicado al mismo, artículos 82 a 86 del TFUE. Este capítulo configura la Justicia en torno a los principios de reconocimiento mutuo y confianza recíproca. Además de introducir instrumentos como Eurojust, al que refuerza el artículo 85 o la Fiscalía Europea, para la que el artículo 86 sienta la base jurídica, como ya hizo el artículo 274 en la fallida Constitución.

La protección de los intereses financieros se recoge en el artículo 325 del TFUE, siguiendo los pasos del artículo 209 A del Tratado de Maastricht y 280 del Tratado de Ámsterdam. Por otra parte, el Programa de Estocolmo, implanta acciones concretas según un calendario establecido por el que “se creará una Fiscalía Europea a partir de Eurojust” en el año 2013. Para llevar a cabo este plan, la Comisión adoptó una “*Comunicación sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea a través del Derecho Penal y de las investigaciones administrativas*”, en mayo de 2011 y en julio de 2012 la Comisión aprobó una “*Propuesta de Directiva sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal*”⁴⁸. En respuesta a los debates posteriores y para afianzar el Espacio Judicial Europeo, se aprueba finalmente el 17 de julio de 2013 la “*Propuesta de Reglamento por*

⁴⁷ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. DOUE C 306/01. Firmado el 17 de diciembre de 2007.

⁴⁸ COM (2012) 363 final.

*la que se crea la Fiscalía Europea*⁴⁹”, además de otra propuesta para revisar las funciones de Eurojust, órgano indispensable para la creación de la Fiscalía.

Las respuestas a esta Propuesta de Reglamento de creación de la Fiscalía Europea han venido principalmente del Dictamen de 11 de diciembre de 2013⁵⁰, del Comité Económico y Social Europeo, a través de la Resolución de 12 de marzo de 2014⁵¹ el Parlamento Europeo; y con un Informe Provisional de 18 de marzo de 2015⁵² la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. Todos coinciden en la ventaja de esta propuesta para la protección de los intereses financieros y el aumento de la confianza de los ciudadanos de la Unión, así como recomiendan el respeto a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

⁴⁹ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, Bruselas, 17.7.2013, COM (2013) 534 final.

⁵⁰ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea (2014/C 170/14). Este Dictamen fue aprobado en sesión celebrada el 11 de diciembre de 2013 por 176 votos a favor, 7 en contra y 13 abstenciones.

⁵¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea (COM (2013) 0534-2013/0255 (APP)).

⁵² Informe Provisional sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea A8-0055/2015, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVO A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA DE JULIO DE 2013.

1.- ORIGEN DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.

A lo largo de los capítulos anteriores se ha ido analizado el origen del Espacio Justicia, así como la justificación de la creación de esta Fiscalía Europea. En este contexto de evolución histórica de la Unión Europea se refleja la necesidad desde los inicios de la misma de luchar por una comunidad en la que primen la libertad, la seguridad y la justicia de sus ciudadanos. A la vez que se va consiguiendo incorporar estos preceptos a la Unión, van surgiendo problemas como la protección de los intereses financieros de la misma, para los que se buscan distintas soluciones. Ante la ineficacia de soluciones anteriores, el Consejo Europeo propone la creación de una Fiscalía Europea⁵³, como organismo de justicia que permita aunar la coordinación y colaboración transfronteriza entre los países miembros para conseguir una comunidad europea más justa. Las razones que llevan a la Comisión a proponer la creación de la Fiscalía Europea pueden extraerse de la *Exposición de Motivos del Informe Provisional* de la misma, de 19 de marzo de 2015 por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior así como del contexto de la misma propuesta.

Con la creación de la Fiscalía como entidad única e independiente se busca investigar y llevar a cabo acciones penales contra los defraudadores comunitarios así como recuperar los fondos defraudados y la confianza de los ciudadanos de la Unión en sus instituciones. Esta actuación se hace necesaria ante la ineficaz labor de la OLAF, que aun cuando se creó con la intención de prevenir y reprimir la defraudación de fondos comunitarios, se mostró claramente ineficaz a la hora de poner freno de una forma efectiva a la lucha contra el fraude comunitario. Se estima que no sólo es responsabilidad de la OLAF, sino principalmente del lento e intrincado método de coordinación e intercambio de información entre Estados miembros para el funcionamiento de la misma. Este panorama hace que las actuaciones contra el fraude no sean ni eficaces ni disuasorias. El objetivo de la creación de esta fiscalía es corregir

⁵³ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, Bruselas, 17.7.2013, COM (2013) 534 final.

las deficiencias de la legislación actual, así como añadir coherencia y coordinación a las actividades contra el fraude.

La estructura planteada por la Propuesta de Reglamento ha sido ampliamente debatida, por considerar algunos Estados miembros que no respeta el principio de subsidiariedad. Tras negociaciones con el COPEN, (grupo de trabajo de cooperación judicial en materia penal competente para la negociación sobre la creación de la fiscalía⁵⁴) se procedió a reemplazar el texto por otro más acorde con los Parlamentos nacionales. En cuanto a los aspectos procesales de la propuesta, ésta prevé dotar a la fiscalía de una eficacia y operatividad propias, aunque la admisibilidad de la prueba está siendo debatida, se pretende que sea una admisibilidad general, por todos los Estados miembros. El Reglamento también incluye normas sobre protección de datos y cooperación con terceros Estados en la totalidad de sus 75 artículos. Por último, es importante destacar las peticiones del Informe Provisional sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea de 21 de febrero de 2014⁵⁵.

Entre las peticiones del Informe Provisional de 21 de febrero de 2014, destacan especialmente la petición del Parlamento de una mayor participación del mismo en cuanto al intercambio de información y desarrollo de los procesos de investigación, así como la petición de estudiar la propuesta de la fiscalía en sintonía con otras directivas, estrechamente relacionadas con ella, como el nuevo reglamento de Eurojust, la modificación de la OLAF o la directiva de lucha contra el fraude.

2.- FUNDAMENTO JURÍDICO: EL TRATADO DE LISBOA.

La Propuesta de Reglamento relativo a la creación de la Fiscalía Europea, encuentra su base jurídica en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁵⁶, y más concretamente en el capítulo IV relativo al Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. Dentro del mismo, es donde encontramos la propuesta de creación de una Fiscalía Europea.

⁵⁴ Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, Bruselas, 17.7.2013, COM (2013) 534 final.

⁵⁵ Informe Provisional sobre la Propuesta del Consejo relativo a la creación de una Fiscalía Europea. A7-0141/2014. Parlamento Europeo 21.2.2014.

⁵⁶ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. DOUE C 306/01. Firmado el 17.12.2007.

Para analizar el fundamento jurídico de la Fiscalía Europea es esencial estudiar, no sólo el artículo 86 que la incluye en el Tratado, sino el conjunto del capítulo IV del mismo (artículos del 82 al 86). El artículo 82.1 establece que la cooperación judicial en materia penal se basará en el principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales. Este principio se define en Tampere como el respeto y la ejecución de sentencias u otras resoluciones judiciales de un Estado miembro a otro. Se refuerza por tanto, la legitimidad del principio de reconocimiento mutuo y se trata de inculcar tanto a las autoridades judiciales como a los ciudadanos de la Unión su importancia para la consecución de los objetivos de la Comunidad.

A continuación, el artículo 83 completa el recorrido hacia un reconocimiento mutuo penal eficaz. Desde la incorporación en la Unión de este principio se ha observado como resultaba poco aplicable en el terreno penal por la falta de armonización y unificación de los sistemas penales de los distintos Estados miembros. Un primer paso hacia la unificación fue la creación de la Decisión marco de la Orden de Detención Europea, sin embargo ésta tampoco consiguió el resultado esperado. El artículo 83 recoge la creación de una serie de definiciones para infracciones y sanciones de delitos transfronterizos, común para todos los Estados miembros, de manera que se garanticen los derechos procesales básicos de los acusados y se puedan reconocer las ejecuciones de sentencias en todos los Estados. Los ámbitos delictivos, se regulan en una lista no cerrada en el mismo artículo.

Por su parte, los artículos 85 y 86 recogen organismos para garantizar la colaboración judicial y policial de todos los Estados miembros tales como son Eurojust y la Fiscalía Europea. Ya en el Tratado de Maastricht se intentó afianzar el Espacio de Seguridad Europea, sin embargo, no se llegó a superar el método intergubernamental propio de un derecho internacional clásico. Es con el Tratado de Ámsterdam con el que se empieza y, finalmente, con el Tratado de Lisboa en el que se arraiga un espacio de coordinación y colaboración entre los diferentes ministerios de los distintos Estados, y especialmente con la Fiscalía Europea como se busca la plasmación real de este objetivo.

El artículo 86 del TFUE, recoge tanto la competencia de la creación de la Fiscalía en su primer apartado, se creará *“para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión”*, como la responsabilidad de la

misma, “en colaboración con Europol, será competente para descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión definidos en el reglamento contemplado en el apartado 1, y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos. Ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones”.

Además, el TFUE dedica todo un capítulo para la lucha contra el fraude (capítulo 6). En su artículo 325 del TFUE, la Unión sienta las bases para una protección eficaz contra el fraude comunitario. En primer lugar, dota a la Comisión, al Parlamento y al Consejo para adoptar medidas que consideren necesarias para ofrecer una protección eficaz a los Estados miembros. En segundo lugar, establece que los Estados miembros deberán combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión como si de intereses financieros nacionales se tratara. Por último, anima a los Estados miembros a que se coordinen para que sus políticas antifraude sean más eficaces. Estas mismas directrices son corroboradas en el artículo 310.6 del mismo texto, dedicado a las disposiciones financieras.

A pesar de esto, hay que destacar la presencia del principio de subsidiariedad, que limita las actuaciones a nivel de la Unión. El otro gran principio presente a lo largo de toda la propuesta es el de proporcionalidad, actuando en todos los ámbitos con medidas poco intrusivas en las competencias de los Estados miembros.

3.- ESTRUCTURA DE LA FISCALÍA EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.

La Propuesta de Fiscalía Europea afecta en gran manera a todo el Espacio Europeo de Justicia de la Unión, ya que plantea la Fiscalía como un organismo creado “a partir de Eurojust”, y cuyas competencias en buena parte están siendo actualmente realizadas por la OLAF, por lo que ambos organismos deberán ser reformados, revisando sus funciones⁵⁷, (como se hace con Eurojust con la reforma de su estructura⁵⁸).

⁵⁷MORENO CATENA, V, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2014, pág. 9.

⁵⁸ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust). COM/2013/0535 final – 2013/0256 (COD).

El Consejo de Tampere se centra en buscar un mecanismo u organización encargado de luchar porque la coordinación y la cooperación entre Estados miembros sea real y efectiva. Para ello establece una unidad especializada para luchar contra los crímenes transfronterizos llamada Eurojust. Eurojust está compuesta por fiscales nacionales, magistrados y jefes de policía de todos los Estados miembros, y una Red Judicial Europea, que aspira a simplificar y reforzar la cooperación judicial valiéndose de una red flexible y no burocrática que busca la mejora del acceso transfronterizo y la disponibilidad de información para toda la Unión.

El procedimiento a seguir para la creación de la Fiscalía Europea se encuentra explicado en el artículo 86.1 del TFUE, que enuncia claramente una creación consensuada por todos los Estados, conforme a su tenor literal “el Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo”, mecanismo ineludible para dotar de la necesaria legitimidad a la institución. Por otro lado, el Tratado también permite la creación de la Fiscalía por un mecanismo llamado de *cooperación reforzada especial*, por el que podrán crearla nueve Estados miembros a través de la “cláusula de acelerador”, sin la propuesta de la Comisión ni la votación del Consejo. Este segundo mecanismo de creación se prevé ante la posibilidad del ejercicio de la *cláusula freno* por parte de un Estado miembro. La cláusula freno consiste en el estancamiento de un proceso por el veto de un Estado miembro, es decir, procesos en los que se necesita la unanimidad, si un Estado miembro vota en contra lo paraliza por completo, sin dejar ninguna opción al resto de Estados para proseguir con el mismo.

La configuración de la Fiscalía es autónoma e independiente de los Ministerios Fiscales estatales, esencial para promover la justicia y defensa del interés público y social. La composición de la Fiscalía se diseña en la Propuesta en dos partes diferenciadas. En primer lugar, se recalca su escueta estructura personal al “partir de Eurojust”. Como ya se ha mencionado, la Fiscalía se configura en estructuras ya existentes, como son Eurojust y la OLAF, lo que la conforma como un organismo austero. Por esto también es significativo esclarecer las relaciones de la Fiscalía con estos organismos, en el Considerando 13 se alude a la obligación de respaldo y cooperación por parte de estos órganos en las investigaciones y procedimientos de la Fiscalía, sin embargo no queda claro el reparto de unidades o miembros entre los mismos. Podemos deducir que se configuran como órganos complementarios en cuanto a su ámbito de actuación. En segundo lugar, se hacen partícipes a las Fiscalías estatales

de la ejecución de las actuaciones de investigación y persecución, la Unión aprovecha para establecer una necesaria armonización entre las fiscalías de los distintos Estados miembros. A pesar de este afán de armonización, las grandes diferencias de las fiscalías europeas entre sí, suponen un gran obstáculo en la configuración y ejercicio de las funciones judiciales por parte de los fiscales delegados que prevé la Propuesta⁵⁹.

Teniendo en cuenta estas dos premisas, la composición de la Fiscalía, queda regulada en el artículo 6 de la Propuesta regida por el principio de dependencia jerárquica, siendo el Fiscal Europeo el encargado de dirigir y supervisar las investigaciones y los procedimientos llevados a cabo por los fiscales europeos delegados (artículo 6.4 Propuesta). Se sitúa en la cúspide el Fiscal Europeo que será designado por el Consejo, previo consentimiento del Parlamento Europeo, por un periodo de ocho años no renovable⁶⁰, acompañado de sus delegados, el personal que les asiste y fiscales europeos delegados en cada Estado miembro, siendo por tanto una distribución descentralizada, basada en el reparto de tareas entre los distintos miembros y con estructura jerárquica. A pesar de que los fiscales europeos delegados forman parte integral de la Fiscalía Europea, podrán actuar como fiscales nacionales siempre y cuando ambas tareas no entren en conflicto. La designación de estos fiscales europeos delegados la llevará a cabo el Fiscal Europeo por un periodo renovable de cinco años (artículo 10.1 Propuesta).

El capítulo II en su primera sección recoge la creación de la Fiscalía como un nuevo órgano con personalidad jurídica propia. Destacará por su independencia (artículo 5 de la Propuesta) tanto por parte de los fiscales europeos delegados como por parte de las instituciones que no podrán influir en sus decisiones y la rendición de cuentas que garantizarán la transparencia del funcionamiento de la misma (Considerando 10 de la Propuesta). Conforme al artículo 70, la Fiscalía presentará anualmente un informe de sus actividades generales.

4.- LA COMPETENCIA DE LA FISCALÍA EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.

El artículo 86.2 TFUE atribuye a la Fiscalía Europea sus funciones principales, que son, la función de conducir la investigación previa para el esclarecimiento de las

⁵⁹ MORENO CATENA, V, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, cit, pág. 35.

⁶⁰ Artículo 8.1 de la Propuesta de Reglamento sobre la creación de una Fiscalía Europea.

infracciones penales que se incluyan en su competencia objetiva, la función de incoar un procedimiento penal, solicitar apertura del juicio contra autores y cómplices de dichas infracciones y ejercer ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a las mismas. El Reglamento de creación de la Fiscalía Europea debe tener en cuenta la probable necesidad de la reforma de la legislación nacional de determinados Estados miembros a efectos de hacer realidad los mecanismos de cooperación y colaboración necesarios para que la Fiscalía pueda llevar a cabo estas atribuciones, (con especial incidencia en el ejercicio de la acción penal ante tribunales nacionales)⁶¹.

En esta Propuesta el ámbito competencial material queda reducido exclusivamente a las infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la Unión. Particularmente, el artículo 12 de la Propuesta enumera los delitos de los que la Fiscalía es competente, especificando aún más su ámbito de actuación. Esta limitación de actuación de la Fiscalía ha sido ampliamente debatida, tanto en el Seguimiento de Libro Verde sobre la protección penal de los intereses comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo⁶², como en el *Informe Provisional sobre la Propuesta*. Diferentes autores defienden la inclusión de otros delitos entre sus competencias o incluso una ampliación posterior de las mismas, sin embargo la propuesta opta por concretar al máximo sus poderes buscando la mayor y más fácil aceptación por parte de todos los Estados miembros. Resulta sorprendente que el artículo 12 no contenga una definición expresa de cuáles son los delitos que perjudican los “intereses financieros comunitarios”⁶³, así como que remita a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal⁶⁴, cuando ésta no está en vigor. Esta propuesta de directiva pretende crear normas que unifiquen la protección a los intereses financieros, de manera que se garantice una interpretación homogénea de las sanciones y los delitos.

⁶¹ GARCÍA MORENO, M, *La regulación de la cooperación judicial en materia penal en el Tratado de Lisboa*. “Grupo Francis Lefebvre”, noviembre de 2011, artículo publicado en la página web, www.elderecho.com.

⁶² Informe de Seguimiento del Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo. COM (2003) 128 final. Bruselas 19.3.2003. Pág. 14.

⁶³ La falta de una definición se pone de manifiesto tanto en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, como en el Informe Provisional sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁶⁴ COM (2012) 363 final. Bruselas 11.7.2012.

También es destacable la ambigüedad con la que la Propuesta de Reglamento incluye en el artículo 13 delitos conexos a los intereses financieros como competencia de la Fiscalía. A pesar de que deben cumplir los requisitos de conexión indudable y ser beneficiosos para la investigación de la Fiscalía, su falta de claridad con respecto a esos delitos resulta poco conveniente. Esta inconveniencia la recalca el Parlamento en su Resolución de 12 de marzo de 2014⁶⁵ en la que incluye tres condiciones acumulativas para proporcionar una mayor precisión y criterio común ante discrepancias sobre la competencia o no de la Fiscalía en un delito concreto. La regla general obliga a las autoridades nacionales a trasladar el procedimiento a la Fiscalía desde el momento en que se tengan indicios de que los hechos puedan ser constitutivos de los delitos del artículo 12, así como la Fiscalía deberá remitir a las autoridades nacionales todo lo investigado de cualquier caso en el que se advierta que ésta no es competente, (artículo 17).

En el ámbito de competencia personal, queda regulado que será criterio determinante el que “todo o parte del delito haya sido cometido por un nacional de alguno de los Estados miembros, por miembros del personal de la Unión o por miembros de las instituciones”. Asimismo, se prevén mecanismos contra los privilegios o inmunidades de colectivos o individuales conforme a la legislación tanto nacional como europea, si éstos suponen un obstáculo para el buen funcionamiento de investigación de la Fiscalía⁶⁶.

5.- PROCEDIMIENTO DE ACTUACIONES DE LA FISCALÍA EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVA A LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA.

Las normas sobre el modo de proceder de la Fiscalía en sus actuaciones tanto de investigación como de intervención judicial, resultan insuficientes en la Propuesta de la Comisión. El artículo 11.3 recoge que dichas funciones “se regirán por el presente Reglamento”, sin embargo, en este sólo encontramos normas dispersas, asistemáticas e insuficientes. Ante este panorama compuesto por principios y fórmulas generales, se prevé que las actuaciones se rijan por la legislación que la Propuesta califica como supletoria, “la legislación nacional del país donde se realice la investigación o se incoe

⁶⁵ Enmienda del apartado 1 de la Resolución de 12 de marzo de 2014 del Parlamento Europeo.

⁶⁶ RODRÍGUEZ GARCÍA, N; *Aprendiendo del pasado ante la futura creación de una fiscalía europea*. “Revista General de Derecho Europeo”, número 31 (2013), pág. 20.

el procedimiento”. Esto hace que durante un mismo procedimiento se pueda cambiar de ley aplicable en virtud del Estado en el que tengan lugar las actuaciones (*locus regit actum; fórum regit actum*)⁶⁷. Algunas de las normas que sí especifica la Propuesta se encuentran contenidas en los artículos 26 y 27. Estos precisan que el Fiscal Europeo incoará la investigación de los delitos con una resolución escrita, que se deberá solicitar autorización al juez nacional para la detención de un sospechoso, o que la legislación nacional regulará las comunicaciones internas entre la fiscalía europea y los fiscales europeos delegados entre otras.

Como hemos podido observar, las actuaciones de la Fiscalía Europea se dividen en la actividad de investigación y las medidas de investigación, que serán desarrolladas de forma independiente

5.1.- ACTIVIDAD DE INVESTIGACIÓN

La actividad investigadora constituye el pilar fundamental de la Fiscalía Europea. Esta función principal está contenida en el capítulo III “*Reglamento interno en materia de investigaciones, incoación de procedimientos penales y procesos judiciales*”. Este capítulo está compuesto por 16 artículos, entre los que incluye las normas reguladoras del proceso de investigación, el tratamiento de la información, las medidas a adoptar o las competencias para incoar procedimientos. Así como, la ya mencionada legislación supletoria competente en caso de insuficiencia de normas en el Reglamento.

Una investigación de la Fiscalía se iniciará con la *notitia criminis*, información por parte de los Estados miembros, instituciones, órganos u organismos de la Unión, de los propios fiscales europeos delegados o de cualquier persona que denuncie, (artículo 15), hechos que presuntamente puedan ser constitutivos de un delito para los que la Fiscalía tiene competencia de investigación y persecución.

Todos los sujetos mencionados en el artículo 15 de la Propuesta tienen la obligación de informar hechos que la Fiscalía Europea verificará, analizando si entran en el marco de sus competencias y registrándose en el Sistema de Gestión de Casos⁶⁸.

⁶⁷ MORENO CATENA, V; *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2014, pág. 57.

⁶⁸ El Sistema de Gestión de Casos se contempla en el artículo 22 de la Propuesta cuya finalidad será la de respaldar las investigaciones y procedimientos penales de los que se encargue la Fiscalía Europea, facilitar el acceso a la información, así como la supervisión de la legalidad.

Hay que destacar que la Propuesta no exige ninguna formalidad concreta, por lo que se deduce que cualquiera es válida. Del examen de la denuncia pueden darse tres opciones: que se archive la denuncia (por ser falsa o alguna otra causa que la Fiscalía deberá justificar), que se la Fiscalía se declare incompetente (deberá remitir la denuncia al órgano competente), o finalmente, que se inicie una investigación.

Si la Fiscalía se determina competente, se ordenará el inicio de la investigación por escrito (artículo 16). Para este inicio del procedimiento de investigación la Propuesta prevé que existan razones fundadas, es decir, fundamentación fáctica y jurídica que respalde una “imputación objetiva, motivada y verosímil”, sobre el hecho delictivo⁶⁹.

Una vez que la investigación está abierta, la Fiscalía podrá requerir información a Eurojust, Europol o la OLAF, quienes deberán facilitar toda la asistencia e información requerida (artículo 21). La investigación se podrá llevar a cabo, bien por un fiscal delegado designado, por el Fiscal Europeo o bien él mismo si esto implica una mayor eficacia para la investigación. El artículo 18.5 enumera cinco criterios para determinar cuándo concurren supuestos en los que el Fiscal Europeo será más eficaz, atendiendo a la gravedad del delito, circunstancias específicas del imputado, carácter transfronterizo de la investigación, no disponibilidad de autoridades nacionales o solicitud de las autoridades competentes del Estado miembro concreto. Por otro lado, también se prevén equipos de fiscales delegados en los casos de delitos transfronterizos.

Para la investigación, uno de las medidas fundamentales es la recolección de pruebas, el Fiscal Europeo tendrá que respetar el principio de proporcionalidad y en algunos casos necesitará autorización judicial para conseguirlas. Por este motivo, el artículo 26 recoge un conjunto de medidas sin ánimo exhaustivo, que puede ordenar o solicitar el Fiscal Europeo. El Considerando 28 reitera estas medidas, aunque el estudio de ambos preceptos sigue generando confusión por su falta de sistemática en la redacción.

Finalmente, el Fiscal Europeo deberá presentar un resumen del caso, junto con un proyecto de imputación y una lista de pruebas para su revisión como prevé el artículo 27.2 para concluir la investigación. Una vez los hechos estén esclarecidos, las pruebas

⁶⁹ MORENO CATENA, V; *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2014, pág. 63.

recopiladas y el resumen presentado la Fiscalía puede presentar el caso ante un tribunal nacional competente, archivarlo (con causa justificada, artículo 28), o remitirlo de nuevo para continuar con la investigación. La Propuesta no contiene apenas pronunciamientos sobre las actuaciones posteriores, ya que será la legislación nacional de la jurisdicción elegida por el Fiscal Europeo para la continuación del proceso la que rijan las normas de las mismas.

Por último, el hecho de que la Fiscalía no forme parte ni de la Comisión ni del Parlamento, no puede implicar que quede exenta de control jurisdiccional. Por esto, el artículo 36.1 dispone que cuando la Fiscalía adopte medidas procesales en el desempeño de sus funciones, se considerará una autoridad nacional a efectos de control jurisdiccional. Lo que permite que sus actuaciones puedan ser fiscalizadas o controladas.

5.2.- MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN

El sometimiento de una persona a una investigación penal, acarrea consecuencias por sí sola, con independencia de la posible pena que posteriormente implique. Por este motivo, la apertura de una investigación penal debe partir desde un primer momento con el cumplimiento de las máximas garantías para el imputado. En primer lugar, será necesario que exista una previa sospecha razonable sobre la comisión del hecho delictivo. Para ello, las diligencias previas de investigación del Fiscal Europeo son esenciales, ya que deberá esclarecer los hechos con la máxima precisión posible sujetándose a las normas propias de legalidad y cumplimiento del ordenamiento jurídico.

La Propuesta de la Fiscalía Europea regula las medidas de investigación en el artículo 26.1, este artículo recoge un conjunto de veintiuna medidas que tratan de comprender las actividades investigadoras de la Fiscalía. Además el Considerando 28 establece las disposiciones necesarias para la práctica de recabar pruebas del Fiscal, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y la previendo autorización judicial en aquellos casos en los que se estime conveniente. El principal problema de estos dos preceptos es su continuada remisión a la legislación nacional. Para una Fiscalía diseñada para el tratamiento de delitos transfronterizos, esta poca concreción en materia de investigación, dificulta su tarea y crea confusión en la aplicación de la misma.

El artículo 26 establece que sus veintiuna medidas no son una lista cerrada, ya que su segundo apartado prevé que el Fiscal pueda ordenar o solicitar otra serie de medidas siempre que se encuentren reguladas en el Estado miembro en el que se vaya a practicar. Por otro lado, la Propuesta plantea la necesidad de que todas las medidas del artículo 26 estén a su vez contenidas en las legislaciones nacionales de los 28 Estados.

6.- TRATAMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES DE LAS PARTES EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO PARA LA CREACIÓN DE UNA FISCALÍA EUROPEA.

En la construcción del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia, hemos podido comprobar la difícil balanza entre seguridad y justicia que ha estado presente a lo largo de todo el proceso, decantándose en la mayoría de los casos por la primera de ellas. A pesar de esto, el Parlamento Europeo no cesa en su empeño de aunar protección y garantías. Si bien no existe un cuerpo normativo con garantías tasadas que permita velar por los derechos de los imputados, sospechosos, o cualquier otra persona inmersa en un proceso penal incluso como víctima, si podemos encontrar en las diversas normas y propuestas europeas el afán por alcanzar medidas que logren mejorar y reforzar este tipo de situaciones.

En el Informe Provisional del Parlamento de febrero sobre la creación de la Fiscalía, éste ponía especial hincapié en la necesidad de conseguir que la Fiscalía se crease como organismo capaz de “respetar al máximo los principios fundamentales, de los que el derecho a un juicio justo y las garantías de defensa en el proceso penal son una emanación directa”. Esta petición señala la importancia del reto planteado a la Fiscalía como protectora de los intereses financieros de la Unión en un principio, y futura protectora del cumplimiento de la ley a lo largo de todo el territorio europeo. No se concibe un ente de coordinación europea que no cuente con el máximo respeto a los derechos de los ciudadanos europeos.

Ya en el Consejo de Tampere, al establecer un programa de medidas para llevar a la práctica el principio de reconocimiento mutuo, se hizo énfasis en la necesidad de aunar medidas que respetasen los principios jurídicos fundamentales de los Estados miembros para que éstos pudieran confiar en la recta aplicación del derecho al reconocer resoluciones practicadas por otros Estados miembros. La eficacia del principio de reconocimiento mutuo, que se erige en la cooperación en materia penal,

depende sobremanera de la confianza que autoridades judiciales, y otros participantes en el proceso penal tengan sobre decisiones de otros Estados miembros, que van a considerar como propias. En un principio se buscó reforzar esta confianza unificando normas penales, sin embargo, dicha armonización no fue posible. Así, se pensó basar esta confianza en los Derechos Fundamentales, en especial, el derecho de defensa y el derecho a un juicio justo. La aproximación de estas garantías sentaría la base para el establecimiento de un Espacio de Justicia Europea eficaz. Por este motivo, el Parlamento Europeo, establece que para el funcionamiento de la Fiscalía, sólo podrá conseguirse garantizando una elevada protección de los derechos de defensa, sin recurrir a instrumentos de asistencia jurídica mutua.

También cabe destacar, la reclamación por parte del Parlamento ante la pasividad de ratificación de los Estados miembros en el amparo de los derechos procesales. La Hoja de ruta para reforzar los derechos procesales de los sospechosos y acusados en procedimientos penales adoptada por el Consejo el 30 de noviembre de 2009, sigue sin completarse. El hecho de que ésta remita a los sistemas jurídicos nacionales en multitud de aspectos, entorpece la actuación de los procesos judiciales transfronterizos y supondrá un grave obstáculo en la incoación de procedimientos penales de la Fiscalía Europea, así como ya lo hace con el reconocimiento mutuo de resoluciones. Todo lo relativo al derecho a permanecer en silencio, la presunción de inocencia, el derecho a la asistencia jurídica y las investigaciones de la defensa, temas descuidados por esta Hoja de ruta, son mecanismos indispensables para el respeto al principio de igualdad en toda la Unión. Se puede decir que la Unión Europea concluye con el objetivo de unificar las medidas represivas tendentes a garantizar la seguridad de los ciudadanos y la protección de los derechos procesales de cada persona para lograr un equilibrio y equidad en la justicia Europea.

Por último, aún a riesgo de ser reiterativo, no podemos olvidar la importancia de aplicar el derecho y los procedimientos adoptados por la Fiscalía de forma que éstos sean conformes a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como al Tribunal de Derechos Humanos, respetando el artículo 6 del Tratado de la Unión y el 16 del Tratado de Funcionamiento de la misma. En lo relativo a los procesos de la Fiscalía por su implicación transfronteriza, se deberá prestar también especial atención a los derechos de interesados de terceros países y de organizaciones internacionales.

CONCLUSIONES

El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia se ha consagrado como uno de los logros más importantes de la Unión Europea. Los resultados conseguidos por dicho espacio, han supuesto la creación de la comunidad más integrada, coordinada y con la mayor colaboración de cuantas han existido hasta hoy.

La libertad, consagrada en la Unión Europea con la inclusión del Acuerdo de Schengen al acervo comunitario, que facilita la creación de una identidad común entre los ciudadanos europeos que se mueven por todo el territorio sin limitaciones de fronteras ni obstáculos administrativos, a pesar de haber supuesto un acercamiento a una Europa accesible y unida para todos, también han permitido que la criminalidad transfronteriza alcance el mayor auge de las últimas décadas. Casos como los atentados perpetrados en París el 13 de noviembre evidencian que la libre circulación tiene que estar asentada en unos límites de seguridad que permitan la satisfacción de los derechos de los ciudadanos europeos al mismo tiempo que los protegen contra amenazas exteriores. Por este motivo, no sólo la libertad es importante en la Unión Europea, sino también la seguridad y la justicia. Como hemos podido ver a lo largo de este trabajo, ambos espacios van de la mano y se desarrollan gracias a las propuestas de la Comisión y el desarrollo normativo de los países miembros.

En cuanto al Espacio Seguridad, desde los primeros pasos hacia la integración, los problemas transfronterizos llevaron a los Estados miembros a unirse contra ataques a los pilares de la comunidad, como son la democracia, la igualdad o la defensa de los Derechos Humanos. La creación de organismos integrados por autoridades de varios Estados ha permitido crecer al compás de la criminalidad en tecnologías de la investigación y coordinación frente a la posible huida de los delincuentes al cambiar de jurisdicción. Grupos organizados como la Europol, Eurojust o la OLAF han demostrado que el trabajo en equipo y la colaboración es posible en materias que afectan a toda la ciudadanía, aunque estas organizaciones se hayan visto obsoletas y poco eficaces ante los últimos acontecimientos.

Por último y no por ello menos importante, se encuentra al Espacio Justicia, mecanismo esencial para evitar la impunidad de aquellos que atenten contra la

comunidad. La justicia ha sido desde los inicios uno de los pilares más protegidos de los Estados por lo que implica en su soberanía nacional y las grandes diferencias existentes entre todos los países miembros en este ámbito. La búsqueda de una justicia accesible para todos los ciudadanos en la que nadie quede desprotegido ha sido la meta desde los primeros crímenes transfronterizos. Los organismos constituidos para proteger este ámbito no han demostrado ser útiles ya que ninguno suponía una entidad independiente de los Estados miembros y supranacional. La diferencia de garantías procesales entre un Estado y otro han sido un gran escollo desde los primeros pasos con el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones, que ahora quiere salvarse con el Tratado de Lisboa.

El Tratado de Lisboa implica la unificación y meta de todos los principios antes reseñados. Su articulado integra todas las aspiraciones de la Unión anheladas por todos los Estados miembros con especial hincapié en el espacio justicia. La inclusión en su articulado de la necesidad de creación de un Fiscal Europeo (artículo 86 TFUE), responde al reforzamiento del Espacio Justicia, ya que se trata de la primera institución supranacional del proceso penal. La globalización y el avance de las tecnologías así como la crisis económica por la que Europa ha pasado estos últimos años ha propiciado el aumento de la criminalidad y el afán de los gobiernos de los Estados miembros por proteger su Estado y a sus ciudadanos de todo aquello que pueda hacerles incurrir en una peor situación.

La Propuesta de la Comisión relativa a la creación de la Fiscalía Europea tiene como objetivo principal no sólo castigar a los criminales, sino también recuperar los fondos defraudados y prevenir la reiteración de sus crímenes. La Fiscalía se centra en un delito muy concreto y olvidado por los Estados, que es, el fraude contra los intereses financieros de la Unión. Este fraude supone la apropiación de fondos de los presupuestos de la Unión Europea, fondos aportados por todos los miembros para la consecución de una comunidad mejor. Este ambicioso objetivo se detalla a lo largo de la propuesta con medidas como la estructuración de un organismo supranacional, coordinado por un Fiscal Europeo que dirige a fiscales delegados europeos en una estructura jerárquica e independiente.

La dificultad principal para la aprobación de la creación de esta Fiscalía es la poca armonización penal que existe entre los Estados miembros. La diferencia en la que

se articula la justicia en unos y otros Estados además de las diferentes garantías procesales de los mismos, hacen que los órganos judiciales nacionales se muestren algo reticentes a esta propuesta. Sin embargo, los trabajos llevados a cabo por la Comisión así como la ventaja proporcionada por la misma de aprovechar estructuras ya existentes de comunicación y colaboración transfronteriza hacen que se haya adelantado mucho en el apoyo a la creación de este organismo.

Un organismo como la Fiscalía Europea propuesta por la Comisión, a pesar de estar configurada como protectora de un solo delito tan delimitado, es un gran aliciente para la colaboración total de la justicia alrededor de la Unión. Un paso adelante en este sentido llevará a la Unión a la consecución de objetivos mucho mayores. La Unión ante problemas como el fraude que afecta a todos debe concienciarnos de la necesidad de colaboración mutua y coordinación necesaria para una Europa justa e igualitaria.

BIBLIOGRAFÍA

- BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico. Ed. Ramón Areces, Madrid 2010.
- ESCALADA LÓPEZ, M, “Los instrumentos de cooperación judicial europea: Hacia una futura Fiscalía Europea”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, Núm. 47, enero/abril 2014.
- GONZALEZ VIADA, N, “Cooperación penal en el Tratado de Lisboa y en el Programa de Estocolmo”. La libre circulación de pruebas penales en la UE. Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2009.
- LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, M, Las garantías procesales en el espacio europeo de justicia penal. Ed. Tirant lo Blanch, Sevilla 2014.
- MORENO CATENA, V; Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales. Ed. Tirant lo Blanch., Valencia 2014.
- PEREZ BERNABEU, B, Los intereses financieros comunitarios: concepto y principios que informan su sistema de protección. Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, 2005.
- PEREZ MARIN M^a A, La lucha contra la criminalidad en la Unión Europea: El camino hacia una jurisdicción penal común. Ed. Atelier, Barcelona, 2013.
- RODRIGUEZ GARCÍA, N, “Aprendiendo del pasado ante la futura creación de una fiscalía europea”. Revista General de Derecho Europeo. Número 31, 2013.
- SILVA SANCHEZ, J, “Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho penal europeo. Una aproximación crítica”. Revista de Derecho Penal, núm. 13, 2004.

OTROS RECURSOS

- GARCÍA MORENO, M, La regulación de la cooperación judicial en materia penal en el Tratado de Lisboa. Revista, Grupo Francis Lefebvre, artículo publicado el 2 de noviembre de 2011 en la página web, www.elderecho.com.
- Página web oficial de la Unión Europea, “La historia de la Unión Europea”. www.europa.eu
- Página web oficial de la OLAF, Comisión Europea, “Oficina Europea Anti-Fraude”. http://ec.europa.eu/anti_fraud/about-us/mission/index_en.htm

- Página web oficial de la Unión Europea, “Establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia.” <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:a11000&from=ES>.
- Página web oficial de Eurojust, <http://www.eurojust.europa.eu/about/background/Pages/eurojust-context.aspx>
- Página web oficial de la Red Judicial Europea (RJE) en materias civil y mercantil, https://e-justice.europa.eu/content_about_the_network-286-es.do?clang=es
- Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano [Diario Oficial nº C 115 de 4/5/2010]. Página web, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:jl0034>
- SORROZA BLANCO, A./RODRIGUEZ, J. “Una vez superado el tortuoso camino hacia la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, comienza una nueva etapa para la UE y en especial para el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”. El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y la próxima Presidencia española de 2010. Parte 1ª: la implementación del Tratado de Lisboa y el Programa de Estocolmo (ARI). Página web, Real Instituto Elcano, 2009.

LEGISLACIÓN EUROPEA Y DISPOSICIONES INSTITUCIONALES

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE, C 326/391, firmado el 26 de octubre de 2012.
- Consejo Europeo, El Consejo en su formación de Justicia y Asuntos de Interior (JAI). <http://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/configurations/jha/>
- Consejo Europeo de Tampere, de 15 y 16 de octubre de 1999 sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea.
- Comunicación de la Comisión “Adaptar las instituciones para realizar la ampliación con éxito” de 2 de diciembre de 1999 (COM (1999)592).
- Comunicación de la Comisión: “Contribución complementaria de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental sobre las reformas institucionales. La protección penal de los intereses financieros de la Comunidad: el Fiscal Europeo”, COM (2000) 608.

- Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. DOUE L 190 de 18 de julio de 2002, pp. 1-20.
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea (2014/C 170/14).
- Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal. DOUE L 130/1. Firmada el 1 de mayo de 2014.
- El Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 por nueve Estados miembros. España ratificó este Acta se firmó el 9 de diciembre de 1986, una vez autorizado por las Cortes Generales por LO 4/1986, de 26 de noviembre del mismo año.
- El Acuerdo de Schengen fue firmado el 14 de junio de 1985 y el Convenio de aplicación de dicho Acuerdo el 19 de junio de 1990, entrando en vigor el 26 de marzo de 1995.
- El Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo (COM (2001) 715 final).
- Informe de Seguimiento del Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo. COM (2003) 128 final. Bruselas 19.3.2003.
- Informe Provisional sobre la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea (COM (2013) 0534 – 2013/0255 (APP)) de 19 de marzo de 2015. Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior.
- Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, Bruselas, 17.7.2013, COM (2013) 534 final.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust). COM/2013/0535 final – 2013/0256 (COD).

- Protección de los intereses financieros de las Comunidades. Lucha contra el fraude. Plan de acción 2001 – 2003. Bruselas 15.5.2001. COM (2001) 254 final.
- Tratado de Ámsterdam por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997. DOCE C núm. 340, de 10 de noviembre de 1997; BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1999.
- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, (CECA) firmado en París el 18 de abril de 1951. BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986.
- Tratado Constitutivo que dio lugar a la Comunidad Económica Europea (CEE), firmado El 25 de marzo de 1957 y la Comunidad de la Energía Atómica (EURATOM). DOCE C 325/35.
- Tratado de Niza por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado el 10 de marzo de 2001. DOUE C 80/01.
- Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. DOUE, C 306/01. Firmado el 17 de diciembre de 2007.
- Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. DOUE, C 83/13.
- Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DOUE número 326/47 de 26 de octubre de 2012.