



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## El encaje de la Fiscalía Europea en el Proceso Penal Español

Presentado por:

***Kalina Veselinova Andreeva***

Tutelado por:

***Alejandro Hernández López***

*Valladolid, 15 de julio de 2021*

## **RESUMEN**

En el presente Trabajo de Fin de Grado se realiza un estudio del encaje en el proceso penal español de la Fiscalía Europea, creada recientemente con el Reglamento 2017/1939, mediante una cooperación reforzada entre Estados miembros de la UE. En primer lugar, se analiza en profundidad su origen, sus antecedentes y las etapas de su evolución. Después, para un mejor entendimiento de la materia, se explica su ámbito de aplicación, competencias, estructura y funcionamiento. En tercer lugar, se desarrolla la importancia que tiene su inclusión en el Derecho español, puesto que el sistema procesal penal vigente es incompatible con el funcionamiento de la Fiscalía y supone el pretexto perfecto para la necesaria reforma que precisa nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, propuesta en el Anteproyecto de 2020. Por último, tras la reciente puesta en marcha del organismo, se analiza su inclusión actual en el sistema español mediante el Proyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea.

## **PALABRAS CLAVE**

Fiscalía Europea, Unión Europea, intereses financieros de la Unión Europea, cooperación reforzada, cooperación leal, Directiva PIF, delitos PIF, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020, Proyecto Ley Orgánica Fiscalía Europea

## **ABSTRACT**

This Final Degree Project studies how the European Public Prosecutor's Office, recently established by means of Regulation (EU) 2017/1939 through enhanced cooperation between EU Member States, fits into the Spanish criminal procedure. Firstly, an in-depth analysis is made of its origin, its background and the stages of its evolution. Then, for a better understanding of the subject, its scope, competences, structure and functioning are explained. Thirdly, the importance of its inclusion in Spanish law is assessed, given that the current criminal procedural system is incompatible with the functioning of the Public Prosecutor's Office and is the perfect pretext for the necessary reform required by our Criminal Procedure Act, proposed in the 2020 Draft Text. Finally, following the recent start of operations of the body, its current inclusion in the Spanish system by means of the Project of *Ley Orgánica* on the European Public Prosecutor's Office is analysed.

## **KEY WORDS**

European Public Prosecutor's Office, European Union, financial interests of the European Union, enhanced cooperation, sincere cooperation, PIF Directive, PIF offences, Criminal Procedure Law, Draft text of the Criminal Procedure Law 2020, Draft *Ley Orgánica* on the EPPO

## **ABREVIATURAS Y SIGLAS**

AN: Audiencia Nacional

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CP: Código Penal

EEMM: Estados miembros

EPPO: European Public Prosecutor's Office

FGE: Fiscal General del Estado

FGEur: Fiscal General Europeo

IVA: Impuesto sobre el valor añadido

JAI: Justicia y Asuntos de Interior

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

OLAF: Office Européen de Lutte Anti-Fraude

PIF: Protección de los intereses financieros

PLO: Proyecto de Ley Orgánica

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

TUE: Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>2. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA ...</b>	<b>8</b>
2.1 Antecedentes históricos.....	8
2.2 Base legal para el establecimiento de una Fiscalía Europea y etapas de creación.....	11
2.2.1 Cooperación reforzada.....	13
2.3.2 Estados miembros participantes.....	15
2.3 Fundamentos para la creación de la Fiscalía Europea.....	16
<b>3. LA FISCALÍA EUROPEA Y SU REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO 2017/1939.....</b>	<b>18</b>
3.1 Naturaleza jurídica y función .....	18
3.2 Ámbito de aplicación.....	20
3.2.1 Territorial .....	20
3.2.2 Objetivo.....	21
3.3 Estructura.....	21
3.4 Competencia.....	25
3.4.1 Material .....	25
3.4.2 Territorial y personal.....	28
3.4.3 Ejercicio de la competencia. Derecho de avocación y principio de oportunidad.....	29
3.5 Control jurisdiccional de sus actuaciones.....	32
3.6 Relación con otros organismos y agencias de la Unión .....	33
3.6.1 OLAF.....	34
3.6.2 Eurojust .....	36
3.6.3 Europol.....	40
<b>4. EL ENCAJE DE LA FISCALÍA EUROPEA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.....</b>	<b>41</b>
4.1 Actual Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	41
4.2 Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020.....	45
4.2.1 Antecedentes histórico-legislativos.....	46
4.2.2 Contenido y propuestas de reforma.....	47
4.2.3 Procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía Europea.....	50
4.2.4 Problemas planteados y conclusión.....	56

<b>5. PUESTA EN MARCHA DE LA FISCALÍA EUROPEA Y SU REGULACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA EUROPEA.....</b>	<b>59</b>
5.1 Puesta en funcionamiento de la Fiscalía Europea.....	59
5.2 Aprobación del Proyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea .....	61
5.3 Regulación del funcionamiento de la Fiscalía Europea en el Proyecto de Ley Orgánica de Fiscalía Europea.....	63
<b>6. CONCLUSIONES .....</b>	<b>66</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>69</b>
<b>8. LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS OFICIALES .....</b>	<b>71</b>
<b>9. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>73</b>
<b>10. PÁGINAS WEB .....</b>	<b>74</b>
<b>11. ANEXOS.....</b>	<b>76</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde hace muchos años las instituciones europeas han tratado de buscar un método o una solución para proteger de manera eficaz los intereses financieros de la Unión Europea y poder luchar contra los delitos que afectan a estos intereses. En muchas ocasiones, se topaban con el obstáculo de las diferentes jurisdicciones entre Estados, así como con sus fronteras como barreras de actuación.

La Unión Europea necesitaba establecer un organismo a nivel supranacional que contase con las competencias necesarias para investigar y perseguir los delitos financieros que ocurriesen dentro de los Estados miembros, pero que afectasen a los intereses financieros a escala europea. Es decir, reforzar la protección penal de estos intereses financieros en un marco legal europeo único.

Con la firma del Tratado de Lisboa en 2007 (con entrada en vigor en 2009), se estableció la base jurídica necesaria que legitimaba la creación de una Fiscalía Europea. Sin embargo, cuando se propuso por primera vez crear este organismo común para toda la Unión, la propuesta no alcanzó la unanimidad requerida. Por ello, finalmente se tuvo que escoger la otra vía que habilitaba su creación: la cooperación reforzada entre Estados.

De este modo, en el año 2017, mediante una cooperación reforzada establecida entre un grupo de Estados de la Unión nace la Fiscalía Europea con la aprobación de su Reglamento. Este mecanismo obliga a todos los Estados que forman parte de la cooperación a adaptarse y hacer posible que la Fiscalía funcione dentro de sus fronteras en el momento de su puesta en marcha.

España formó parte de la cooperación reforzada para el establecimiento de una Fiscalía Europea desde el primer momento, y por ello debe facultar la inserción de este organismo en su ordenamiento jurídico. No obstante, en nuestro caso, este trabajo de adaptación supone un extra de dificultad: la Fiscalía Europea funciona mediante la investigación de los delitos por parte del Fiscal, mientras que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, a pesar de los numerosos debates suscitados y las reformas proyectadas, sigue basándose en un modelo de proceso penal de instrucción judicial.

Es por esto que la participación de España en este organismo es tan importante y constituye en esencia de lo que trata el presente Trabajo: el encaje de la Fiscalía Europea en España supone un verdadero reto para nuestro sistema procesal penal decimonónico y

fomenta una reforma para modernizar y europeizar el sistema, plasmada hoy en día en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de finales del 2020.



## 2. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA<sup>1</sup>

La Fiscalía Europea es un organismo independiente y descentralizado de la Unión Europea (UE) que nace oficialmente el 12 de octubre de 2017 con la adopción del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (durante el presente trabajo también nos referiremos a él como “el Reglamento” o “Reglamento Fiscalía UE”). Este reglamento se adopta por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior<sup>2</sup> y su entrada en vigor se produce el 20 de noviembre del mismo año 2017.

Ahora bien, para llegar a este punto histórico concreto, se ha pasado previamente por diferentes fases que explican el fundamento de la creación de esta novedosa institución. El objetivo de este Capítulo es remontarnos varios años atrás y analizar lo ocurrido desde entonces hasta la actualidad, relatando los hechos acaecidos y haciendo hincapié en su progresivo desarrollo legislativo.

### 2.1 Antecedentes históricos

Podríamos decir que el primer paso que se da en la historia para llevarnos después al concepto de una Fiscalía Europea es en el año 1995. En comparación con otros órganos de la Unión, esta fecha podría resultar tardía, aunque si pensamos que desde entonces han pasado más de 25 años, la fecha puede parecernos incluso muy lejana y que el proceso se ha extendido más de lo preferible.

---

<sup>1</sup> Vid. Anexo I.

<sup>2</sup> El Consejo de la Unión Europea, o simplemente “el Consejo” – institución en la que se reúnen los ministros de los gobiernos de cada país de la UE para debatir, modificar y adoptar medidas legislativas y coordinar políticas, asumiendo compromisos en nombre de su Gobierno ([https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/council-eu\\_es](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/council-eu_es)) –, se subdivide en 10 formaciones diferentes en función del asunto que se aborde. En este caso, el Reglamento es adoptado por el Consejo en su formación de Justicia y Asuntos de Interior (JAI), que se encarga de elaborar políticas comunes y de cooperación sobre diferentes cuestiones transfronterizas, con el fin de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia en toda la UE (<https://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/configurations/jha/>).

En el mencionado año 1995, en el transcurso de una reunión de los Presidentes de la Asociación Europea de Abogados Penalistas<sup>3</sup> en la Universidad de Urbino, Italia, surge la idea de un área legal para la protección de los intereses financieros de las entonces Comunidades Europeas. Entonces, la jurista Mireille Delmas-Marty dirige y encomienda a un grupo de expertos<sup>4</sup> la tarea de desarrollar una serie de principios rectores para la protección penal de los intereses financieros de la UE, en el marco de un espacio legal europeo único.

En 1997 este grupo presenta un informe titulado “*Corpus Juris*: Introducción de disposiciones penales para los intereses financieros de la Unión Europea”<sup>5</sup>. En este cuerpo legislativo se incluyen tanto artículos de meras cuestiones de derecho penal, como de principios y normas de procedimiento penal, pero lo interesante es la inclusión de la precursora propuesta de creación del puesto de un Fiscal Europeo. Estaba pensado para aplicarse en todo el territorio de los Estados miembros (EEMM) de la UE, incluyendo una cláusula de subsidiariedad para aplicar la Ley nacional cuando hubiese lagunas.

En este texto ya se aprecia una de las características principales que hoy en día ofrece el Reglamento 2017/1939: se centra en el procedimiento previo al juicio – quedando este último en manos del Poder Judicial nacional – pero estando presente el Fiscal Europeo durante la etapa de juicio para garantizar la continuidad del proceso y la igualdad de trato, a pesar de las diferencias entre sistemas nacionales.

Continuando con el proyecto de 1997, en el año 2000 se presenta otro *Corpus Juris*, la “Propuesta de Florencia”, donde se analiza la viabilidad jurídica que tendría dicho proyecto dentro de los ordenamientos jurídicos de los EEMM.

En 2001 se da un paso importante con la publicación de la Comisión del Libro Verde<sup>6</sup> sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de

---

<sup>3</sup> European Criminal Bar Association [en línea]: *About us*. <https://www.ecba.org/content/>. [Consulta: 9 marzo 2021].

<sup>4</sup> Formado por los profesores Bacigalupo, Grasso, Spencer, Spinellis, Tiedemann, Vervaele y Van den Wyngaert.

<sup>5</sup> DELMAS-MARTY, M. (Ed.), *Corpus Juris: portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne*. Paris: Economica, 1997.

<sup>6</sup> Los Libros Verdes son documentos publicados por la Comisión Europea con la finalidad de estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema concreto.

un Fiscal Europeo.<sup>7</sup> En él se buscan soluciones prácticas para implementar el ambicioso e innovador proyecto de un Fiscal Europeo, se señala que el alto nivel de armonización que se busca del derecho penal sustantivo debe ser proporcionado al objetivo específico de la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad, y se establecen unos requisitos mínimos para que el Fiscal pueda actuar. La mayoría de los resultados de la consulta del Libro Verde de 2001 fueron positivos, y así la propuesta del Fiscal Europeo prevalece durante los siguientes años y se debate con frecuencia en el Parlamento Europeo y en los EEMM.

En 2003, la Academia de Derecho Europeo<sup>8</sup> coordina un estudio en el que se examina cómo sería la posible recepción del cuerpo jurídico en los sistemas nacionales de los países candidatos de Europa central y oriental.

Además, en el año 2004 se firmó un importante texto que nunca se llegó a ratificar: el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (también conocido como Constitución Europea o Tratado constitucional), que pretendía establecer un texto constitucional para todos sus EEMM, reemplazando así los Tratados existentes hasta entonces. Aun así, a pesar de no haber salido adelante, la mayor parte del texto se recuperó posteriormente para el Tratado de Lisboa<sup>9</sup>. Precisamente, en el artículo III-274<sup>10</sup> del fallido Tratado se menciona ya a la Fiscalía Europea prácticamente en los mismos términos a los establecidos hoy en día y que veremos a continuación.

---

<sup>7</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo*. Bruselas, 11 de diciembre de 2001. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0715&from=en>.

<sup>8</sup> Creada en 1991 en Tréveris, Alemania, la Academia se fundó ante el creciente desarrollo y alcance del Derecho comunitario como un centro de continuo aprendizaje, adaptación, entrenamiento y fórum de debate y estudio para jueces, abogados y demás profesionales del Derecho europeo. Academy of European Law [en línea]: *About ERA – The Foundation History*. Disponible en <https://www.era.int>. [Consulta: 10 marzo 2020].

<sup>9</sup> Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de 13 de diciembre de 2007, con entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009.

<sup>10</sup> Regulado dentro de la Sección 4, sobre cooperación judicial en materia penal, en el Capítulo IV, sobre Espacio de libertad, seguridad y justicia, en su Título, referido a disposiciones de aplicación general, en la Parte III, de las políticas y el funcionamiento de la Unión.

## 2.2 Base legal para el establecimiento de una Fiscalía Europea y etapas de creación

En el año 2007 se establece por fin la base jurídica para la creación de una Fiscalía Europea con el mencionado Tratado de Lisboa, concretamente en el primer párrafo del artículo 86.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Según este, “para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la UE, el Consejo podrá crear [...] una Fiscalía Europea a partir de Eurojust<sup>11</sup>” por decisión unánime, previa aprobación del Parlamento Europeo.

Por tanto, observamos que la idea de establecer una institución de lucha contra el fraude a nivel europeo surge a mediados de la década de los 90, pero no es hasta el año 2007, con la adopción del TFUE, cuando por fin se establece una base legal que legitima su creación, a consecuencia del proceso de “lisbonización” y el propósito de reforzar la cooperación judicial a nivel europeo.<sup>12</sup>

En el año 2013 la Comisión presenta su propuesta de Reglamento para la regulación de la Fiscalía Europea, con intención de establecerla como un organismo independiente de la UE, pero común para toda ella, con competencia para dirigir, coordinar y supervisar las investigaciones penales, así como para perseguir y denunciar a los sospechosos frente a los tribunales nacionales, siguiendo una política de enjuiciamiento común.

Según esta propuesta, los delitos perseguibles por la Fiscalía Europea serían los establecidos en la propuesta de la actual Directiva 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la UE a través del Derecho penal, también denominada Directiva PIF<sup>13</sup>.

Sin embargo, la propuesta de este Reglamento de la Comisión para una Fiscalía Europea no tuvo éxito desde un primer momento por falta de unanimidad en el Consejo, exigida por el artículo 86.1 TFUE.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Vid. apartado 3.6.3 “Eurojust”.

<sup>12</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro. *El papel de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción penal en la Unión Europea. Propuestas legislativas*. Cizur Menor: Thomson Reuters – Aranzadi, 2020, pp. 67-68.

<sup>13</sup> Sigla de “Protección de los Intereses Financieros”.

<sup>14</sup> Considerando (5) Reglamento 2017/1939.

No obstante, las opciones de creación de la Fiscalía no terminaban ahí, puesto que el segundo párrafo del mismo artículo 86.1 TFUE establece que, en caso de no haber unanimidad, un grupo formado por al menos nueve Estados miembros podrá solicitar que el proyecto de Reglamento para una Fiscalía Europea se remita al Consejo Europeo para su deliberación y, en caso de consenso, que este vuelva a remitirlo al Consejo para su adopción.

Esto fue exactamente lo que un grupo de diecisiete EEMM intentó en febrero de 2017, aunque nuevamente sin lograr el acuerdo en el seno del Consejo Europeo, en marzo del mismo año.<sup>15</sup>

A pesar de ello, en virtud del tercer párrafo del artículo 86.1 TFUE, y como efectivamente ocurrió, si en el Consejo Europeo tampoco se da el necesario consenso, los (al menos nueve) EEMM que quieran podrán establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de Reglamento, comunicándolo al Parlamento, al Consejo y a la Comisión.

Y así, el 3 de abril de 2017, dieciséis EEMM comunicaron que deseaban establecer una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea y, conforme a lo expresado en el resto del párrafo, se les concedió la autorización por parte del Consejo para iniciarla.<sup>16</sup> Cabe mencionar que el Consejo autoriza esta cooperación como último recurso, si determina que los objetivos que se persiguen con ella no pueden ser alcanzados en un plazo razonable por la UE en su conjunto.<sup>17</sup>

De este modo, el 12 de octubre de 2017 el Consejo adopta el Reglamento 2017/1939 por el que se crea la Fiscalía Europea mediante una cooperación reforzada, publicándose en el Diario Oficial de la UE el 31 de octubre.

El artículo 120 del Reglamento establece que la Fiscalía Europea “asumirá las funciones de investigación y ejercicio de la acción penal [...] a partir de una fecha que se determinará mediante una decisión de la Comisión sobre una propuesta del Fiscal General Europeo una vez que se cree la Fiscalía Europea” y que dicha fecha “no será anterior a tres

---

<sup>15</sup> Considerandos (6) y (7) Reglamento 2017/1939.

<sup>16</sup> Considerando (8) Reglamento 2017/1939.

<sup>17</sup> Artículo 20.2 TUE.

años después de la entrada en vigor del presente Reglamento”. Es decir, la Fiscalía Europea no puede comenzar su fase operativa antes de noviembre de 2020.

En octubre de 2019 se nombra por el Consejo y el Parlamento a la primera Fiscal General Europea, la jurista rumana Laura Kövesi, que en su país ejerció de Fiscal General y Fiscal Anticorrupción. Tras esto, en julio de 2020 el Consejo nombra 22 Fiscales Europeos (uno por cada Estado Miembro participante).<sup>18</sup>

Ahora bien, puesto que finalmente la Fiscalía Europea se consigue crear gracias al instrumento de la cooperación reforzada, parece importante abordar también un breve estudio de este concepto, así como hacer mención de los EEMM participantes en dicha cooperación.

### 2.2.1 Cooperación reforzada

La cooperación reforzada es un procedimiento mediante el cual un mínimo de nueve países de la UE puede establecer una integración o cooperación avanzada en un ámbito de las estructuras europeas, sin contar necesariamente con la participación del resto de países. Así no se impide que el conjunto de países que lo desee pueda progresar en cierto ámbito, aunque tenga que ser según ritmos u objetivos diferentes respecto de sus vecinos de la Unión.<sup>19</sup>

La regulación de este instrumento jurídico se detalla en varios artículos, de los cuales destacamos los siguientes:

El artículo 20 del Tratado de la Unión Europea (TUE)<sup>20</sup>, expresa en su primer apartado que los Estados miembros de la Unión que deseen instaurar entre sí la cooperación reforzada podrán hacer uso de las instituciones de ésta y actuar según las disposiciones reguladoras de los Tratados y dentro de los límites allí reflejados.

---

<sup>18</sup> European Public Prosecutor’s Office [en línea]: *Background*. [Consulta: 11 marzo 2021].

<https://www.eppo.europa.eu/background>

<sup>19</sup> EUR-Lex [en línea]: *Cooperación reforzada*. [https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/enhanced\\_cooperation.html?locale=es#:~:text=La%20cooperaci%C3%B3n%20reforzada%20es%20un,dem%C3%A1s%20pa%C3%ADses%20de%20la%20UE](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/enhanced_cooperation.html?locale=es#:~:text=La%20cooperaci%C3%B3n%20reforzada%20es%20un,dem%C3%A1s%20pa%C3%ADses%20de%20la%20UE). [Consulta: 12 marzo 2021].

<sup>20</sup> Artículo único dentro del Título IV, “Disposiciones sobre las cooperaciones reforzadas”.

En el cuarto apartado establece que los actos que se adopten en el marco de la cooperación solo vincularán a los Estados participantes. Dado que la cooperación surge mediante un acuerdo entre EEMM, y no directamente de un órgano de la Unión, y asimismo se da respecto de temas concretos que quizá no sean imprescindibles para la totalidad de los EEMM, es de entender que solo vincule a aquellos que hayan querido participar.

El artículo 329 TFUE manifiesta que los Estados podrán establecer la cooperación en cualquiera de los ámbitos contemplados en los Tratados, salvo en los que sean competencia exclusiva de la Unión, el de política exterior y el de seguridad común.

Explica además el proceso de solicitud y autorización: los Estados dirigen a la Comisión una solicitud, quien presenta ante el Consejo una propuesta en este sentido, quien concederá en su caso la autorización (por unanimidad), previa aprobación del Parlamento Europeo.

Es decir, existe una delimitación del ámbito material en el que pueden incidir los EEMM, y existe también un procedimiento complejo, con sus oportunas deliberaciones y autorizaciones por parte de las instituciones europeas. No es, por tanto, un instrumento que pueda ser utilizado a la ligera y en cualquier caso.

El artículo 328 TFUE establece que la cooperación reforzada tendrá en todo caso un carácter abierto hacia todos los EEMM. Es decir, cualquiera de ellos podrá pasar a formar parte de la cooperación, tanto desde el principio, como en cualquier momento posterior, siempre y cuando respete las posibles condiciones de participación establecidas y los actos que se hayan adoptado ya hasta entonces.

Además, enuncia en su segundo apartado que la Comisión y los Estados participantes procurarán fomentar la participación del mayor número posible de Estados miembros.

Este artículo tiene especial importancia puesto que nos hace entender que el instrumento de la cooperación reforzada no debe desvirtuar en ningún caso los principios rectores de la UE, como el de cooperación leal (artículo 4.3 TUE)<sup>21</sup>, ni tampoco sus

---

<sup>21</sup> Artículo 4.3 TUE: “Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los

objetivos base, dirigidos a “la creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa”.<sup>22</sup>

Conforme al principio de cooperación leal, los Estados deben asegurar una aplicación uniforme del derecho de la Unión, y deben abstenerse de adoptar todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines de los Tratados.<sup>23</sup>

Sin embargo, por si se pudiera llegar a concebir la idea, la cooperación reforzada no va en contra de una aplicación uniforme de las normas, sino que precisamente utiliza esas normas para la creación de una institución en pro del avance colectivo, que nunca va a estar cerrada a todo aquel que esté dispuesto a participar. Por tanto, tampoco atenta contra la realización de los fines de los Tratados. Es más, debe incentivar una mayor participación para lograr una más eficaz realización de esos fines.

### 2.3.2 *Estados miembros participantes*

Como hemos señalado anteriormente, en un primer momento, en abril de 2017, fue un grupo de dieciséis Estados el que comunicó al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión su deseo de establecer una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Los Estados que formaban ese grupo eran Alemania, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, República Checa y Rumania.

Tras la autorización por parte del Consejo, en los meses posteriores de ese mismo año 2017, Letonia, Estonia, Austria e Italia también indicaron su deseo de participar en la cooperación, subiendo a veinte el número de países participantes. Estos veinte EEMM fueron los que adoptaron el 12 de octubre de 2017 el Reglamento por el que se creaba la Fiscalía. Asimismo, en agosto del año siguiente se unieron a la cooperación reforzada Países Bajos y Malta, completando el total de los veintidós EEMM que hoy en día forman parte de la Fiscalía Europea.

---

Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.”

<sup>22</sup> CORRAL GUERRERO, Luis. “La Unión Europea: Sus principios y naturaleza”. *Cuadernos de Estudios Empresariales*, núm. 10, 2000, p. 67.

<sup>23</sup> Sentencia TJUE 6/64, de 15 de julio de 1964, caso *Flaminio Costa c. ENEL*. En ella, el Tribunal de Justicia estableció el principio de primacía del Derecho comunitario sobre la legislación de sus EEMM, impidiendo que pudiese prevalecer un derecho contrario al establecido de los Tratados.



Ahora bien, ¿por qué no han querido participar todos los EEMM de la UE en la cooperación reforzada para una Fiscalía Europea? La respuesta a esta pregunta da pie a un polémico tema que por extensión y complejidad no puede ser objeto de estudio de este trabajo. Sin embargo, podemos sintetizar diciendo que hay Estados que rechazan unirse a la Fiscalía Europea alegando que toda legislación europea se debe inspirar en los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, considerando que el organismo no está en línea con estos principios, así como que la cooperación reforzada no ha sido una buena vía para su creación.<sup>24</sup>

### 2.3 Fundamentos para la creación de la Fiscalía Europea

El objetivo, de manera simplificada, que hoy en día tiene la Fiscalía Europea es luchar contra el fraude que afecta a la UE, siendo una institución con competencia para investigar y perseguir las infracciones que perjudiquen a las finanzas de la Unión, como el fraude, la corrupción, el blanqueo de capitales o el fraude transfronterizo en materia de IVA.<sup>25</sup>

Pero ¿cuál es el fundamento base para la creación de una institución de este tipo desde la UE y por qué no pueden los Estados ocuparse de estos asuntos? Pues bien, desde finales de los años 80 y principios de los 90, la Comisión encomendó una serie de misiones a los poderes judiciales de los EEMM para luchar contra el fraude, ya que las estimaciones del impacto financiero del fraude indicaban una cifra del 10% del presupuesto.

Sin embargo, en la práctica se demostró que los fiscales nacionales no consideraban prioritario el tratamiento de expedientes sobre casos de fraude contra los intereses financieros de la UE, sino que tendían a darle más importancia a los casos que afectaban a los intereses de su país.

---

<sup>24</sup> Sobre este tema, vid. DE ANGELIS, Francesco. “The European Public Prosecutor’s Office (EPPO) – Past, Present, and Future”. *Focus: 2019 – Anniversary Year for European Criminal Law*, núm. 4, 2019, pp. 273-2764; DI FRANCESCO MAESA, Costanza. “Repercussions of the Establishment of the EPPO via Enhanced Cooperation”. *Focus: The European Public Prosecutor’s Office*, núm. 3, 2017, pp. 156-159.

<sup>25</sup> European Commission [en línea]: *Networks and bodies supporting judicial cooperation. European Public Prosecutor’s Office (the EPPO). Mission*. [https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_en). [Consulta: 12 marzo 2021].

No obstante, lejos de culpabilizar a los fiscales de los Estados, hay que tener en cuenta los obstáculos que tenían ante sí. Entre ellos, la complejidad de la legislación europea, la escasa ayuda de los departamentos nacionales que gestionan los fondos de la UE, las dificultades a la hora de cooperar con los fiscales de otros EEMM en casos de fraude transnacional, o que su jurisdicción no superaba las fronteras nacionales. El escaso interés público, el tiempo que implicaba y la baja probabilidad de un resultado satisfactorio conducían a una tasa de condenas muy baja en los Estados miembros.

Por tanto, era necesario contar con un organismo centralizado que pudiese realizar un seguimiento sistemático de los casos. Así, aumentaría el número de condenas y las cantidades de dinero recuperadas, además de que estos hechos tendrían un efecto disuasorio para posibles futuros fraudes.<sup>26</sup>

Además, en el caso concreto de España, más allá de la justificación expuesta en los párrafos anteriores de una mejor protección de los intereses financieros de la UE, también era fundamental apoyar y sostener la iniciativa de crear una institución así por la influencia que supondría incluir en el ordenamiento jurídico nacional una Fiscalía que investiga. Es decir, se crearon grandes expectativas alrededor de la reforma que este nuevo organismo podría impulsar en el sistema procesal español, como analizaremos en profundidad más adelante.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Op. Cit. DE ANGELIS, Francesco. “The European Public...”, pp. 272-273.

<sup>27</sup> MORÁN MARTÍNEZ, Rosa A. Prólogo en BACHMAIER WINTER, Lorena. *La Fiscalía Europea*. Madrid: Marcial Pons, 2018, pp. 8-9.

### 3. LA FISCALÍA EUROPEA Y SU REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO 2017/1939

#### 3.1 Naturaleza jurídica y función

La Fiscalía Europea es un órgano independiente<sup>28</sup> de la Unión con personalidad jurídica propia<sup>29</sup> que actúa en interés de la Unión en su conjunto, prevista en el artículo 86 TFUE, y creada el 12 de octubre de 2017 a partir de una cooperación reforzada entre EEMM.

Según el artículo 4 del Reglamento, a la Fiscalía se le otorgan las funciones de “investigar los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión previstos en la Directiva 2017/1371 [...], ejercer la acción penal y solicitar la apertura del juicio contra sus autores y los cómplices de estos”. Para ello, la Fiscalía Europea “efectuará las investigaciones y practicará los actos propios del ejercicio de la acción penal y ejercerá las funciones de acusación ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros, hasta que concluya definitivamente el caso de que se trate”.

Con estas tareas la Fiscalía Europea se convierte en el primer órgano europeo que puede llevar a cabo por su cuenta actos de investigación y acusación contra delitos que atenten a los intereses financieros de la Unión.

La relevancia que tienen estas funciones es la que exige y justifica la mencionada independencia de la Fiscalía. Es decir, puesto que va a tener estos poderes de investigación y ejercicio de la acción penal, deben cumplirse ciertas garantías institucionales:

- En primer lugar, ya que la Fiscalía actúa en interés y en favor de la Unión en su conjunto, no debe pedir ni aceptar instrucciones de ninguna persona ajena a la propia Fiscalía Europea, de ningún Estado miembro o institución, órgano u organismo de la Unión.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Artículo 6.1 Reglamento 2017/1939.

<sup>29</sup> Artículo 3.2 Reglamento 2017/1939.

<sup>30</sup> Considerando (17) y artículo 6.1 Reglamento 2017/1939.

- En segundo lugar, la actuación independiente de la Fiscalía exige que esta elabore y haga público anualmente un informe sobre sus actividades generales, rindiendo cuentas de esta forma a las instituciones de la Unión.<sup>31</sup>
- En tercer lugar, el Fiscal general europeo (FGEur) asume la responsabilidad del correcto ejercicio de sus funciones como jefe del órgano, así como una responsabilidad institucional global respecto de sus actividades generales.<sup>32</sup> De hecho, deberá comparecer una vez al año ante el Parlamento Europeo y ante el Consejo, y ante los parlamentos nacionales de los Estados miembros que lo soliciten.<sup>33</sup>

Para cumplir adecuadamente sus funciones, la Fiscalía actuará conforme a unos principios básicos, expresados en el artículo 5 del Reglamento:

1. Sus actividades deberán respetar los derechos consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
2. Respetará asimismo en todas sus actividades los principios de legalidad y proporcionalidad.
3. Las investigaciones y acusaciones iniciadas a instancia de la Fiscalía se registrarán por el Reglamento, aplicándose la legislación nacional en aquellas cuestiones que no estén reguladas por el Reglamento (la del Estado miembro cuyo Fiscal europeo delegado esté encargado del expediente). Cuando una cuestión se regule tanto por la legislación nacional como por el Reglamento, prevalecerá el segundo.
4. Las investigaciones serán llevadas a cabo de forma imparcial y se buscarán todas las pruebas pertinentes, tanto inculatorias como exculatorias.
5. Las investigaciones se iniciarán y desarrollarán sin retrasos injustificados.
6. Todos los actos se guiarán por el principio de cooperación leal, y de este modo las autoridades nacionales competentes asistirán y respaldarán activamente las investigaciones y acusaciones de la Fiscalía Europea.

Este último punto sobre la cooperación leal es de especial consideración puesto que es uno de los requisitos esenciales para que la Fiscalía Europea pueda cumplir con efectividad sus

---

<sup>31</sup> Considerandos (16) y (19) y artículos 6.2 y 7.1 Reglamento 2017/1939.

<sup>32</sup> Considerando (18) Reglamento 2017/1939.

<sup>33</sup> Artículo 7.2 Reglamento 2017/1939.

funciones: la ayuda mutua entre este órgano y las autoridades nacionales, informando sin retrasos indebidos cualquier conducta que pueda recaer en el ámbito de las competencias de la Fiscalía Europea. Este requerimiento también se aplica sin duda a cualquier otro órgano u organismo de la propia Unión, según el artículo 24 del Reglamento.

### **3.2 Ámbito de aplicación**

#### *3.2.1 Territorial*

Puesto que la Fiscalía Europea es una institución que nace gracias al instrumento de la cooperación reforzada, el ámbito territorial en el que puede actuar, su Reglamento y los actos que adopte se reducen a vincular a los Estados miembros que forman parte de dicha cooperación (artículo 20.4 TUE).<sup>34</sup>

Según el artículo 20.1 apartado 2º TUE, la finalidad de las cooperaciones reforzadas es “impulsar los objetivos de la Unión, proteger sus intereses y reforzar su proceso de integración”, y ciertamente podríamos decir que los objetivos de la Fiscalía Europea van en esa dirección. Ahora bien, el hecho de haber utilizado la cooperación reforzada hace que esos objetivos y esas ventajas que puede brindar la Fiscalía tan solo atañan a los Estados parte de ella, y no a todo el conjunto de la Unión.

Es decir, existen delitos financieros que afectan a toda la Unión, pero la institución europea que puede investigarlos y ejercer directamente la acción penal contra ellos cuenta con un ámbito de aplicación territorialmente restringido, pudiendo actuar solo en los Estados participantes, escapando el resto a su jurisdicción. Esta reflexión se podría resumir diciendo que la Fiscalía debería ser “europea” no solo en el nombre sino también en su actuación.<sup>35</sup>

Por tanto, y sin desviarnos del objeto de análisis de este apartado, el ámbito territorial en el que puede actuar la Fiscalía Europea son los 22 Estados hoy en día miembros, sin perjuicio de que más adelante otros se puedan unir también al tener la cooperación un carácter abierto, como veíamos que se establece en el artículo 328.1 TFUE.

---

<sup>34</sup> Vid. apartado 2.2.1 “Cooperación reforzada”.

<sup>35</sup> PERILLO, Ezio. Prólogo en GEELHOED, Willed, ERKELENS, Leendert H. y MEIJ, Arjen W.H.. *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*. Springer, La Haya, 2018.

### 3.2.2 Objetivo

Como sabemos, la Fiscalía se encarga de investigar y ejercer la acción penal ante delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea, pero dentro de ciertos límites. El ámbito objetivo en el que la Fiscalía Europea puede actuar se limita a los delitos establecidos en la Directiva PIF, así como a los delitos indisociablemente vinculados con ellos. Cualquier ampliación de este ámbito requiere una decisión unánime del Consejo Europeo.<sup>36</sup>

Además, en el artículo 4 del Reglamento se expresa que la Fiscalía será responsable de investigar los delitos PIF<sup>37</sup> “y determinados por el presente Reglamento”. Esto quiere decir que esos delitos de la Directiva 2017/1371, además, deberán contar con ciertos requisitos o características para que la Fiscalía Europea pueda perseguirlos.<sup>38</sup>

### 3.3 Estructura<sup>39</sup>

Según el artículo 8 del Reglamento, la Fiscalía es un órgano estructurado en dos niveles:

- 1) Un nivel central consistente en una oficina central sita en la sede de la Fiscalía Europea en Luxemburgo.<sup>40</sup> Esta oficina central se compone a su vez del Colegio, las Salas Permanentes, el Fiscal General Europeo (FGEur), los fiscales adjuntos al FGEur, los Fiscales europeos y el Director administrativo.
- 2) Un nivel descentralizado integrado por los Fiscales europeos delegados (o simplemente Fiscales delegados) establecidos en cada uno de los Estados miembros.

El Colegio de la Fiscalía Europea (artículo 9 Reglamento) se compone por el FGEur y un Fiscal europeo por cada Estado miembro. El Colegio se debe reunir con regularidad, presidiendo el FGEur, con el objetivo de hacer un seguimiento general de las actividades de la Fiscalía.

---

<sup>36</sup> Considerando (11) Reglamento 2017/1939.

<sup>37</sup> Así denominados comúnmente por ser los recogidos en la Directiva PIF.

<sup>38</sup> Se analizará en detalle en el Apartado 3.4 “Competencia”.

<sup>39</sup> Vid. Anexo II.

<sup>40</sup> Artículo 106.2 Reglamento 2017/1939.

En él se adoptarán decisiones sobre asuntos estratégicos y cuestiones generales, en especial para garantizar la coherencia, eficiencia y sistematicidad de la acción penal en los Estados miembros, sin poder adoptar decisiones operativas sobre casos particulares.

Será el Colegio el que adopte el reglamento interno de la Fiscalía Europea. Sus decisiones se adoptan por mayoría simple, teniendo cada miembro un voto, y el FGEur voto de calidad en caso de empate. Además, a propuesta del FGEur, el Colegio establecerá Salas Permanentes.

Las Salas Permanentes (artículo 10 Reglamento) se componen de la Presidencia (que podrá ser o el FGEur o uno de sus Fiscales adjuntos o un Fiscal europeo nombrado presidente) y dos miembros permanentes (Fiscales europeos).

El número de Salas Permanentes, su composición y el reparto de funciones entre diferentes Salas se harán en función de las estrictas necesidades de funcionamiento de la Fiscalía Europea. El reparto de la carga de trabajo se lleva a cabo mediante un sistema de atribución aleatoria de los casos, permitiendo al FGEur decidir en los casos excepcionales si fuere necesario para el buen funcionamiento de la Fiscalía.

Las funciones de las Salas Permanentes son supervisar y dirigir las investigaciones y acusaciones realizadas por los Fiscales europeos delegados, coordinar las investigaciones y acciones penales en los asuntos transfronterizos y garantizar la ejecución de las decisiones tomadas por el Colegio. Pueden llevar a cabo votaciones a instancia de cualquiera de sus miembros y sus decisiones se adoptan por mayoría simple, teniendo cada miembro un voto, y la Presidencia voto de calidad en caso de empate.

El Fiscal General Europeo, según el artículo 11.1 del Reglamento, es quien está al frente de la Fiscalía Europea. Se encarga de organizar sus trabajos, dirigir sus actividades y adoptar decisiones conforme al Reglamento y al reglamento interno. Será la persona que represente a la Fiscalía Europea ante las instituciones de la Unión, ante sus Estados miembros y ante terceros. Puede delegar sus funciones de representación en uno de sus fiscales adjuntos o en un Fiscal europeo (artículo 11.3 Reglamento).<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Como se adelantaba en el apartado 2.2 “Base legal para el establecimiento de una Fiscalía Europea y etapas de creación”, en octubre de 2019 fue nombrada por el Consejo y el Parlamento como Fiscal General del Estado la jurista rumana Laura Kövesi.

Los fiscales adjuntos al FGEur son dos y se encargan de asistirle en el ejercicio de sus funciones y sustituirlo cuando esté ausente o no pueda atender a esos deberes (artículo 11.2 Reglamento).

Los Fiscales europeos, conforme al artículo 12 del Reglamento, actúan en nombre de la Sala Permanente de la que formen parte. Su función es supervisar las investigaciones y acciones penales de las que sean responsables los Fiscales europeos delegados encargados del caso en su Estado miembro de origen, pudiendo llegar a darles instrucciones si fuera necesario.

Además, deben hacer resúmenes de los casos que están supervisando y si procede, presentar propuestas de decisión en la Sala permanente sobre propuestas elaboradas por los Fiscales europeos delegados.

En suma, los Fiscales europeos sirven de enlace y de canal de información entre las Salas Permanentes y los Fiscales delegados, vigilando que se ejecuten las funciones de la Fiscalía Europea en sus EEMM respectivos.<sup>42</sup>

Los Fiscales europeos delegados, que conforman el segundo nivel organizativo de la Fiscalía Europea, se expresa en el artículo 13 del Reglamento que actuarán en nombre de esta en sus respectivos EEMM y tendrán las mismas potestades que los fiscales nacionales en materia de investigación, ejercicio de la acción penal y apertura de juicios. Serán responsables de las investigaciones y acciones penales que hayan emprendido, que se les hayan asignado o que hayan asumido haciendo uso de su derecho de avocación.<sup>43</sup>

Se guiarán por la dirección y las instrucciones de la Sala Permanente a cargo del caso y las de su Fiscal europeo supervisor. Son los responsables de la apertura del juicio, la presentación de alegaciones, deberán participar en la práctica de pruebas y ejercer las vías de recurso disponibles según el Derecho nacional. Cada Estado miembro debe contar con al menos dos Fiscales delegados.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> En julio de 2020 el Consejo nombró a 22 Fiscales europeos, uno por cada Estado miembro participante en la Fiscalía Europea, como se mencionaba en el apartado 2.2 “Base legal para el establecimiento de una Fiscalía Europea y etapas de creación”.

<sup>43</sup> Vid. apartado 3.4.3 “Ejercicio de la competencia”.

<sup>44</sup> En el caso de España, el pasado 12 de abril de 2021 fueron publicados los nombres de los siete designados como Fiscales europeos delegados en nuestro país. Estos son: Oihana Azcue Labayen, Víctor Joaquín



Conforme a la organización expuesta, podríamos decir que, además, según las funciones de sus componentes, la estructura de la Fiscalía Europea se subdivide a su vez en:

- **Ámbito estratégico:** formado por el FGEur, sus dos Fiscales adjuntos, encargados de la dirección general de la Fiscalía, y por el Colegio, donde se toman decisiones generales y de estrategia.
- **Ámbito operativo:** formado por las Salas Permanentes, quienes dirigen las investigaciones, dan las instrucciones de actuación y supervisan a los Fiscales europeos delegados, y por estos mismos, que son los que materialmente llevan a cabo la investigación, el ejercicio de la acción penal y la apertura de los juicios.

El hecho de que la Fiscalía tuviese una estructura adecuada era una de las premisas más importantes para que los Estados apoyasen su creación. En un principio, la propuesta de la Comisión establecía una estructura centralizada con un FGEur asistido de cuatro Fiscales adjuntos. Finalmente, como se observa, el Consejo optó por una estructura colegiada, lo cual impulsó a la mayoría de los gobiernos a apoyar políticamente el establecimiento de la Fiscalía.<sup>45</sup>

Asimismo, el nivel descentralizado ha permitido encontrar un enfoque equilibrado para las actuaciones de la Fiscalía ya que, a pesar de que las instrucciones salgan desde la Oficina Central, al tener Fiscales europeos delegados en cada Estado miembro participante, se permite a la Fiscalía estar en proximidad con los delitos cometidos y poder trabajar de una manera más rápida y sobre todo más eficaz, gracias a que los Fiscales delegados cuentan con la cercanía a las autoridades nacionales (como las policiales, aduaneras o financieras), con los conocimientos necesarios sobre el sistema jurídico nacional y con las competencias lingüísticas exigidas en cada caso particular. Se conjuga así el carácter europeo de las investigaciones con la cercanía y los conocimientos de los encargados de las operaciones.<sup>46</sup>

---

González-Herrero González, Gloria Yoshiko Kondo Pérez, María Elena Lorente Pablo, Olga Muñoz Mota, Laura Pellón Suárez de Puga y Pablo Rafael Ruz Gutiérrez.

<sup>45</sup> CSONKA, Peter, JUSZCZAK, Adam, SASON, Elisa. “The Establishment of the European Public Prosecutor’s Office. The Road from Vision to Reality”. *Focus: The European Public Prosecutor’s Office*, núm. 3, 2017, p 126.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 126-127.

### 3.4 Competencia

Como ya hemos visto, la Fiscalía Europea no cuenta con una competencia absoluta y sin límites, sino que está previsto que actúe solamente ante ciertos delitos y según los territorios que forman parte de la cooperación reforzada que dio lugar a su establecimiento.

#### 3.4.1 *Material*

Conforme al artículo 22.1 del Reglamento, la Fiscalía “será competente respecto de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión contemplados en la Directiva 2017/1371 (Directiva PIF) y tal y como esta se haya transpuesto por la legislación nacional<sup>47</sup>, con independencia de que el mismo comportamiento constitutivo de delito pueda calificarse como constitutivo de otro tipo de delito con arreglo al Derecho nacional.”

Lo que debemos entender por “intereses financieros de la Unión” viene recogido en el artículo 2.1 a) de la Directiva PIF: “todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos a través de, o adecuados a: i) el presupuesto de la Unión, ii) los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión creados de conformidad con los Tratados, y otros presupuestos gestionados y controlados directa o indirectamente por ellos”.

Según el artículo 3.1 Directiva PIF, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que el fraude que afecte a estos intereses financieros constituya una infracción penal cuando se cometan de manera intencionada. Y lo que se debe considerar como “fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión” se detalla en el artículo 3.2 Directiva PIF, que se estructura según la materia:

- a) En materia de gastos no relacionados con los contratos públicos, se considera fraude toda acción u omisión relativa al uso o la presentación de documentos falsos, inexactos o incompletos, que cause la malversación o la retención infundada de fondos o activos del presupuesto de la UE; el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información que cause el mismo efecto; o el uso indebido de los fondos para fines distintos a los que motivaron su concesión.

---

<sup>47</sup> Según el artículo 288 TFUE, la directiva es un instrumento que obliga a los Estados miembros destinatarios al resultado que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

- b) En materia de gastos relacionados con los contratos públicos, cuando se cometan con ánimo de lucro ilegítimo para el autor u otra persona, causando una pérdida, se considera fraude toda acción u omisión relativa al uso o la presentación de documentos falsos, inexactos o incompletos, que cause la malversación o la retención infundada de fondos o activos del presupuesto de la UE; el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información que cause el mismo efecto; o el uso indebido de los fondos para fines distintos a los que motivaron su concesión.
- c) En materia de ingresos distintos de los procedentes de los recursos propios del IVA, se considera fraude toda acción u omisión relativa al uso o la presentación de documentos falsos, inexactos o incompletos, que cause la disminución ilegal de los recursos del presupuesto de la UE; el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información que cause el mismo efecto; o el uso indebido de un beneficio obtenido legalmente, pero con el mismo efecto.
- d) En materia de ingresos procedentes de los recursos propios del IVA, cualquier acción u omisión cometida en una trama fraudulenta transfronteriza en relación con el uso o la presentación de documentos relativos al IVA falsos, inexactos o incompletos, que cause la disminución de los recursos del presupuesto de la UE; el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información relativa al IVA que cause el mismo efecto; o la presentación de declaraciones del IVA correctas con el fin de disimular de forma fraudulenta el incumplimiento de pago o la creación ilícita de un derecho a la devolución del IVA.

Además de estos tipos, en el artículo 4 Directiva PIF se mencionan el blanqueo de capitales, la corrupción activa y pasiva y la malversación, respecto de los cuales los Estados también deben adoptar las medidas necesarias para que sean constitutivos de infracción penal en su ordenamiento jurídico nacional.

Respecto de los delitos relativos al IVA de la UE (apartado d) del artículo 3.2 Directiva PIF), la segunda parte del artículo 22.1 del Reglamento indica que, en estos casos la Fiscalía solo será competente cuando dichos fraudes tengan relación con el territorio de dos o más EEMM y supongan un perjuicio total de al menos 10 millones de euros.<sup>48</sup> En

---

<sup>48</sup> Lo que se denominan “casos de infracción grave que atente contra el sistema común del IVA”, según el artículo 2.2 Directiva PIF.

cualquier caso, como señala el artículo 22.4 del Reglamento, la Fiscalía Europea no será competente por delitos referentes a los impuestos directos nacionales.

Asimismo, según el artículo 22.2 del Reglamento, la Fiscalía será competente respecto de delitos relativos a la participación en una organización delictiva<sup>49</sup>, si la actividad de dicha organización se basa en cometer delitos que afecten a los intereses financieros de la UE.

Y por último con relación a la competencia material, conforme al artículo 22.3 del Reglamento, la Fiscalía será competente respecto de cualquier otro delito indisolublemente vinculado con un comportamiento constitutivo de delito que se incluya en el ámbito de aplicación del primer apartado, cuya competencia solo se podrá ejercer conforme al artículo 25.3, el cual analizaremos más adelante.<sup>50</sup>

No obstante, según se establece en el artículo 86.4 TFUE, el Consejo Europeo, pronunciándose por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión, podría ampliar las competencias de la Fiscalía Europea en los casos de delincuencia grave de dimensiones transfronterizas en lo que se refiere a los autores y cómplices de delitos graves que afecten a varios Estados miembros.

De hecho, cabe mencionar que ya existen propuestas desde las propias instituciones de la UE para una futura extensión de competencias de la Fiscalía Europea. Una de las propuestas es en materia de terrorismo que afecte a más de un Estado miembro.<sup>51</sup>

Otra de las propuestas es en materia de medio ambiente, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), la Directiva (UE) 2008/99<sup>52</sup> y la

---

<sup>49</sup> En la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, se define “organización delictiva” en su artículo 1 como “una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

<sup>50</sup> Vid. apartado 3.4.3 “Ejercicio de la competencia”.

<sup>51</sup> Sobre este tema, vid. op. Cit. DE ANGELIS, Francesco. “The European Public...”, pp. 274-275.

<sup>52</sup> Directiva (UE) 2008/99/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.

Directiva (UE) 2009/123<sup>53</sup>. Esto se justifica en que los delitos medioambientales suelen ser muy graves y darse a menudo a nivel transnacional, haciendo que sean difíciles de perseguir y condenar adecuadamente, por la variación de jurisdicción entre unos Estados y otros. Además, muchas veces no parecen ser la prioridad para las autoridades policiales nacionales, a pesar de los grandes perjuicios que pueden llegar a causar. Por ello se considera que pronto la Fiscalía Europea debería poder actuar contra ellos.

#### *3.4.2 Territorial y personal*

Según el artículo 23 del Reglamento, la Fiscalía tendrá competencia respecto de los delitos del artículo 22, siempre y cuando:

- a) Se cometan total o parcialmente en el territorio de uno o varios de los Estados miembros de la Fiscalía (siguiendo lo dispuesto en el artículo 20.4 TUE).
- b) Se cometan por un nacional de un Estado miembro, siempre que ese Estado miembro pueda ser competente respecto de ese tipo de delito cuando se haya cometido fuera de sus fronteras.
- c) Se cometan fuera de los territorios de los Estados miembros de la Fiscalía, pero por parte de una persona sujeta al Estatuto de los funcionarios de la UE o al Régimen aplicable a los otros agentes en el momento de la perpetración del delito, siempre que un Estado miembro pueda ser competente respecto de ese tipo de delito cuando se haya cometido fuera de sus fronteras.

Es decir, los delitos que puede perseguir la Fiscalía deben tener un mínimo vínculo con alguno de sus Estados miembros o con sus territorios, ya siendo que el delito se haya perpetrado directamente allí, que se haya cometido por una persona de alguno de dichos Estados o por un funcionario de la UE, teniendo un Estado miembro competencia respecto de él en caso de haberse cometido fuera de su territorio.

---

<sup>53</sup> Directiva (UE) 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009 por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones.

### 3.4.3 Ejercicio de la competencia. Derecho de avocación y principio de oportunidad.

A tenor del artículo 24.1 del Reglamento, las instituciones, órganos u organismos de la Unión, y las autoridades competentes de los Estados miembros informarán a la Fiscalía Europea, sin dilación indebida, de todo comportamiento constitutivo de delito respecto del cual esta pueda ejercer su competencia conforme a los artículos 22, 25.2 y 25.3 del Reglamento.

Recordemos que según el artículo 22 del Reglamento, la Fiscalía es competente respecto de aquellos delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión contemplados en la Directiva PIF.

Ahora bien, lo que se establece por un lado en el 2º apartado del artículo 25 es que, cuando un delito de los del artículo 22 cause o pueda causar un perjuicio para los intereses financieros de la Unión de una cuantía inferior a 10 mil euros, la Fiscalía también podrá ejercer su competencia:

- a) Si el asunto tiene repercusiones a escala de la Unión o
- b) Si los sospechosos de haber cometido el delito son funcionarios, agentes o miembros de las instituciones de la Unión.

En estos casos la Fiscalía consultará con las autoridades nacionales u órganos de la Unión para acordar si se cumplen o no los criterios.

Y por otro lado, el apartado 3º del artículo 25 recoge una manifestación del principio de oportunidad en cuanto al ejercicio de la acción penal.<sup>54</sup> Este precepto establece que la Fiscalía se abstendrá de ejercer su competencia y remitirá el caso, sin dilación indebida, a las autoridades nacionales competentes en caso de que:

- a) La sanción máxima establecida por la legislación del Estado miembro para un delito del artículo 22.1 es igual o menos severa que la sanción máxima establecida para un delito indisolublemente vinculado (salvo que este último delito haya sido instrumental para cometer otro dentro del ámbito de aplicación del artículo 22.1) o

---

<sup>54</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> Isabel. “La Fiscalía Europea. Especial consideración sobre su actuación con arreglo al principio de oportunidad” en ARANGÜEÑA FANEGO, Coral, HOYOS SANCHO, Montserrat de (Dirs.) y VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña (Coord.). *Garantías procesales de investigados y acusados*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 562-565.

b) El perjuicio causado o que pueda causar a los intereses financieros de la Unión no sea mayor que el perjuicio que pueda causar a otra víctima, exceptuando los casos de los delitos del artículo 3.2, letras a), b) y d) de la Directiva PIF.<sup>55</sup> También podrá ejercer su competencia en este último caso, con el consentimiento de las autoridades nacionales, si resulta que estaría en mejores condiciones para investigar o ejercer la acción penal, según el artículo 25.4 del Reglamento.

Siguiendo con el artículo 24, su 2º apartado dispone que si una autoridad judicial o policial de un Estado miembro ha iniciado la investigación de un delito – y en cualquier momento durante esta – respecto del cual la Fiscalía podría ser competente, dicha autoridad informará a la Fiscalía para que pueda decidir si ejerce o no su derecho de avocación<sup>56</sup> conforme al artículo 27, que en breve será analizado.

Igualmente, si la autoridad nacional considera que la Fiscalía no es competente respecto de un delito conforme a lo establecido en el artículo 25.3 y decide iniciar una investigación, elaborará un informe descriptivo que justifique esta decisión, que remitirá a la Fiscalía. El informe será verificado por la Fiscalía y se evaluará si realmente no existen motivos para que esta inicie una investigación o si, por el contrario, debe ejercer su derecho de avocación, informando a la autoridad nacional implicada.<sup>57</sup>

Por supuesto, la Fiscalía podrá solicitar la información pertinente que necesite y de que dispongan otras instituciones, órganos u organismos de la Unión, así como a las autoridades de los Estados miembros, con el fin de lograr una mejor investigación del caso, pudiendo solicitar incluso al Colegio que dé orientaciones generales sobre la interpretación de la obligación de informar a la Fiscalía sobre casos incluidos en su ámbito de aplicación, según los apartados 9º y 10º del artículo 24.

El artículo 25.1 establece que las autoridades nacionales no ejercerán su competencia respecto de delitos sobre los cuales la Fiscalía haya decidido ejercer la suya. La Fiscalía Europea ejercerá su competencia iniciando una investigación *motu proprio* conforme

---

<sup>55</sup> Fraudes que afectan a los intereses financieros de la Unión a) en materia de gastos no relacionados con contratos públicos, b) en materia de gastos relacionados con los contratos públicos o d) en materia de ingresos procedentes de los recursos propios del IVA. Vid. Apartado 3.4.1 “Competencia material”.

<sup>56</sup> El derecho de avocación consiste en la traslación del ejercicio de la competencia para resolver de un asunto concreto, desde un órgano jerárquicamente inferior a uno superior.

<sup>57</sup> Apartados 3-7 artículo 24 Reglamento 2017/1939.

al artículo 26, o bien decidiendo ejercer su derecho de avocación acorde al artículo 27. En todo caso, según se establece en el apartado 5º del artículo 25, informará a las autoridades nacionales de su decisión, y en caso de discrepancia sobre quién debe ejercer la competencia – si las autoridades nacionales o la Fiscalía Europea – decidirán las autoridades nacionales competentes en materia de atribución de competencias para el ejercicio de la acción penal a escala nacional, según se establece en el apartado 6º.

Cuando existan motivos suficientes para determinar que se ha cometido o se está cometiendo un delito respecto del cual sea competente la Fiscalía Europea, un Fiscal europeo delegado en un Estado miembro que tenga competencia respecto de ese delito con arreglo a la legislación nacional, iniciará una investigación, conforme a lo establecido en el arriba mencionado artículo 26.1 del Reglamento. También se podrá iniciar la investigación si ningún Fiscal europeo delegado lo ha hecho aún, pero se le encomienda dicha tarea por parte de la Sala Permanente a la que se haya asignado el caso (artículo 26.3 Reglamento).

En principio, los casos serán iniciados y conocidos por un Fiscal del Estado miembro en el que sitúe el centro de la actividad delictiva. En caso de varios delitos conexos, se toma de referencia el Estado miembro en el que se haya cometido la mayor parte de los delitos.

En casos excepcionales, y siempre que esté debidamente justificado, un Fiscal europeo delegado de un Estado miembro distinto del que tenga competencia según la norma general, podrá iniciar una investigación (o se lo podrá ordenar la Sala Permanente) teniendo en cuenta, por orden de prioridad: el lugar de residencia habitual del sospechoso o acusado del delito, su nacionalidad o el lugar donde se haya producido el principal daño financiero.<sup>58</sup>

Asimismo, la Sala Permanente competente podrá, siempre por el beneficio general de la justicia, reasignar el caso a un Fiscal delegado en otro Estado miembro, acumular o escindir casos, cuando se relacionen con la competencia de más de un Estado y previa consulta con los Fiscales europeos o los Fiscales delegados afectados, teniendo siempre en cuenta el estado en que se encuentren las investigaciones.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Artículo 25.4 Reglamento 2017/1939.

<sup>59</sup> Artículo 25.5-6 Reglamento 2017/1939.



En el artículo 27 se estudia el derecho de avocación de la Fiscalía Europea que, como veíamos, puede entrar en juego una vez que, según el artículo 24.2, una autoridad nacional inicie una investigación sobre un delito del que podría ser competente la Fiscalía e informa a dicho órgano para que este decida si le compete hacerse cargo o no del caso.

Una vez que la Fiscalía ha recibido toda la información pertinente, debe tomar su decisión en cinco días, prorrogables de manera motivada por un período máximo de otros cinco, informando siempre de ello a las autoridades nacionales, y pudiendo consultarles si fuera necesario antes de decidir. Durante estos plazos, las autoridades implicadas de los Estados se abstendrán de adoptar medidas que puedan provocar que la Fiscalía no pueda ejercer su derecho de avocación. También puede ser la propia Fiscalía la que advierta por medios distintos del inicio de una investigación e informar a las autoridades nacionales.<sup>60</sup>

Cuando la Fiscalía ejerza su derecho de avocación, las autoridades competentes transferirán a esta el expediente del caso y se abstendrán de realizar nuevos actos de investigación relacionados con el mismo delito. En el caso contrario, si la Fiscalía se abstiene de ejercer su competencia, informará a las autoridades nacionales y estas continuarán con la investigación, sin perjuicio de que puedan informar de nuevo a la Fiscalía en cualquier momento posterior dentro del transcurso del proceso si descubren cualquier hecho nuevo que la pudiese implicar y hacerle reconsiderar su decisión de no ejercer la competencia.<sup>61</sup>

### **3.5 Control jurisdiccional de sus actuaciones**

El control jurisdiccional de la Fiscalía Europea se detalla en el artículo 42 del Reglamento. Así, su primer apartado enuncia lo siguiente: “Los actos procesales de la Fiscalía Europea destinados a surtir efectos jurídicos frente a terceros serán objeto de control jurisdiccional por los órganos jurisdiccionales nacionales competentes [...]. Lo mismo se aplicará a los casos en que la Fiscalía Europea se abstenga de adoptar los actos procesales destinados a surtir efectos jurídicos frente a terceros que está jurídicamente obligada de adoptar en virtud del presente Reglamento”.

Es decir, tanto los actos como las abstenciones de actuar por parte de la Fiscalía pueden ser analizados y constituir objeto de control jurisdiccional. En el caso del control de

---

<sup>60</sup> Apartados 1-4 artículo 27 Reglamento 2017/1939.

<sup>61</sup> Apartados 5º y 7º artículo 27 Reglamento 2017/1939.

las abstenciones, se podría decir que es una compensación del principio de oportunidad, prerrogativa de la que en un principio goza la Fiscalía, pudiendo escoger no ejercer su competencia respecto de casos de los que, en abstracto, debería hacerlo.

A parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, en el apartado 2º se expresa que, conforme al artículo 267 TFUE, el TJUE será competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la validez de los actos procesales de la Fiscalía, la interpretación o la validez del Reglamento o la interpretación de los artículos 22 y 25 del Reglamento en relación con cualquier conflicto de competencia que pueda surgir entre las autoridades competentes de los EEMM y la Fiscalía Europea.

Igualmente, conforme a lo expuesto en los apartados 4-7, el TJUE tendrá también la competencia para conocer de cualquier litigio sobre la indemnización por daños causados por la Fiscalía UE, sobre cláusulas compromisorias incluidas en contratos celebrados por esta, sobre asuntos de personal o sobre la destitución del FGEur o de los Fiscales europeos.<sup>62</sup>

Por supuesto, según viene recogido en el apartado 8º, la Fiscalía Europea también está sometida al control jurisdiccional del TJUE en cuanto a las decisiones que adopte que afecten a los derechos sobre los datos de los interesados o en cuanto a las decisiones que no sean actos procesales, pudiendo interponer recurso toda persona física o jurídica contra dichos actos, como viene indicado en el artículo 263.4 TFUE.

### **3.6 Relación con otros organismos y agencias de la Unión**

Como apreciábamos anteriormente, dado que la Fiscalía Europea solo puede actuar dentro de unos límites, es importante tener en cuenta qué otros organismos existen dentro de la UE para la protección de sus intereses financieros, de qué manera se vinculan estos con la Fiscalía (o más bien, la Fiscalía con ellos, ya que es la última en haber sido creada) y el modo en que reparten sus funciones y se coordinan para unos mejores resultados.

Cuando se dan casos de delitos financieros contra la Unión Europea en los que únicamente están involucrados Estados no miembros de la Fiscalía Europea, está claro que serán los otros organismos los que deberán actuar para luchar contra ellos. Sin embargo, cuando estos delitos comprometen tanto a Estados miembros de la Fiscalía como a

---

<sup>62</sup> De conformidad con los artículos 268, 272, 270 TFUE y con los artículos 14.5 y 16.5 Reglamento 2017/1939, respectivamente.

Estados no miembros, el tema es más delicado, y habrá que actuar cuidadosamente en cada caso para que no se den, por ejemplo, situaciones de dobles investigaciones (conflicto positivo de competencia) o, por el contrario, que ningún organismo lleve a cabo la investigación (conflicto negativo de competencia).

### 3.6.1 OLAF

La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude o la OLAF<sup>63</sup> fue creada como tal<sup>64</sup> en 1999 y se ocupa de investigar el fraude al presupuesto de la Unión, la corrupción y las faltas graves en las instituciones europeas, así como de elaborar la política de lucha contra el fraude para la Comisión Europea.

Como ya vimos, en 2017 se crea la Fiscalía Europea con competencias para, además de investigar como la OLAF, enjuiciar y juzgar los delitos contra el presupuesto de la Unión. El objetivo de su creación no era tener dos instituciones muy parecidas que pudieran interferirse la una a la otra en sus tareas, sino crear un sistema más sólido y armonizado para luchar de una manera más eficiente contra estos delitos, pudiendo recurrir a la vía penal.<sup>65</sup>

No se trata de que la Fiscalía sustituya las tareas de investigación de la OLAF. Es más, no podría hacerlo debido a su alcance territorial restringido, a que puede actuar solo en caso de que se reúnan determinadas circunstancias<sup>66</sup> o que los delitos a investigar casen dentro de los descritos en la Directiva 2017/1371. Por ello, el objetivo es que se adapten y actúen de manera complementaria.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> Sigla de su denominación francesa, ‘Office européen de Lutte Anti-Fraude’.

<sup>64</sup> Se utiliza la expresión “como tal” para referirnos a su creación, puesto que la OLAF tuvo una predecesora surgida en 1988, la ‘Unidad de Coordinación de la Lucha contra el Fraude’ (UCLAF), con competencias para realizar investigaciones desde 1995.

<sup>65</sup> Oficina Europea de Lucha contra el Fraude [en línea]: *Historia*. [https://ec.europa.eu/anti-fraud/home\\_es](https://ec.europa.eu/anti-fraud/home_es). [Consulta: 16 marzo 2021].

<sup>66</sup> Vid. Apartado “Competencia material”.

<sup>67</sup> KUHLMAN, Lothar. “The European Public Prosecutor’s Office – More Effective, Equivalent, and Independent Criminal Prosecution against Fraud?”. *Focus: The European Public Prosecutor’s Office*, núm. 3, 2017, pp. 139-140.

Las pautas a seguir para las relaciones entre la Fiscalía Europea y la OLAF vienen recogidas en el artículo 101 del Reglamento<sup>68</sup>, donde se expresa que la Fiscalía “entablará y mantendrá una estrecha relación con la OLAF, basada en la cooperación mutua en el marco de sus respectivos mandatos y en el intercambio de información”. Su relación deberá tener especialmente “el objetivo de garantizar la utilización de todos los medios disponibles para la protección de los intereses financieros de la Unión mediante la complementariedad y el apoyo de la OLAF a la Fiscalía Europea”.

Cuando la Fiscalía Europea lleve a cabo una investigación penal, la OLAF no podrá abrir ninguna investigación paralela por los mismos hechos, evitando así los conflictos positivos de competencia. Esta especie de preferencia de la una ante la otra se da porque, normalmente, la OLAF se ocupa sobre todo de las investigaciones administrativas, mientras que es la Fiscalía la que debería dirigir las investigaciones de carácter penal. Asimismo, la OLAF debería transmitir a la Fiscalía cualquier sospecha de delitos penales que lleguen a su conocimiento durante una investigación administrativa.<sup>69</sup>

Además, en caso de ser necesario para llevar mejor una investigación, la Fiscalía podrá solicitar a la OLAF que le proporcione información, análisis, conocimiento experto o apoyo operativo, que facilite la coordinación de acciones específicas de las autoridades administrativas nacionales competentes y los órganos de la Unión, o que realice investigaciones administrativas.

También, para evitar conflictos negativos de competencia, la Fiscalía podrá facilitar a la OLAF datos pertinentes sobre casos de los que disponga de información, pero haya decidido no llevar a cabo una investigación o cuando haya archivado un caso.

Es decir, la Fiscalía y la OLAF deben mantener una comunicación efectiva y un sistema de intercambio de información fluido en aras de un correcto reparto de tareas y una óptima persecución e investigación de los delitos.

---

<sup>68</sup> Además de en este artículo, las relaciones entre ambos organismos se estudian en el Reglamento (UE) 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) revisado en diciembre de 2020.

<sup>69</sup> Op. Cit. KUHL, Lothar. “The European...”, pp 140-141.

### 3.6.2 Eurojust

La Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal, o de manera más simple, Eurojust, fue creada oficialmente en el año 2002<sup>70</sup>, siendo el resultado final de un proyecto que previamente tuvo el carácter de “unidad” provisional de cooperación judicial, denominada Pro-Eurojust, que serviría para concluir en una Eurojust mucho más preparada.<sup>71</sup>

Según el artículo 85.1 TFUE, Eurojust se debe encargar de “apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes”. Es decir, ayuda a los Estados de la Unión Europea a combatir el terrorismo y las formas graves de delincuencia organizada que afectan a más de un país, coordinando investigaciones, contribuyendo a resolver conflictos de jurisdicción o facilitando la elaboración y aplicación de instrumentos jurídicos como por ejemplo las órdenes de detención europeas.<sup>72</sup>

Ahora bien, como se señalaba en el apartado de los antecedentes históricos de la Fiscalía Europea, en el artículo 86.1 TFUE se expresa que “para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, el Consejo podrá crear, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, una Fiscalía Europea a partir de Eurojust”.

El tenor literal tan ambiguo de la afirmación “la Fiscalía Europea se podrá crear *a partir de Eurojust*” puede llevar a confusión y a diferentes interpretaciones, puesto que el propio precepto no aporta más detalles sobre el asunto.

El interrogante de la creación de un órgano a partir del otro desembocó en diversas interpretaciones y alternativas. La propia Comisión en 2013 puso sobre la mesa cuatro

---

<sup>70</sup> Con la aprobación de la Decisión Marco 2002/187/JAI del Consejo, de 28 de febrero de 2002, para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.

<sup>71</sup> Op. Cit. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro. *El papel de Eurojust...*, pp. 57-58.

<sup>72</sup> Unión Europea [en línea]: *Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust). ¿Qué hace?* [https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/eurojust\\_es#%C2%BFqu%C3%A9-hace?](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/eurojust_es#%C2%BFqu%C3%A9-hace?) [Consulta: 17 marzo 2021].

posibles opciones para la futura Fiscalía Europea, asumiendo en todas ellas la inherente cooperación con Eurojust:<sup>73</sup>

- a) Un órgano creado como unidad perteneciente a Eurojust, en calidad de “organismo matriz” dentro de su seno, con competencias exclusivas para los casos que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea.
- b) Un órgano independiente de tipo colegiado, con una organización parecida a la de Eurojust.
- c) Un órgano independiente con organización descentralizada y estructura jerárquica, con una oficina central de fiscales europeos asistida por fiscales delegados integrados en los sistemas de los Estados miembros.
- d) Un órgano centralizado con plenas capacidades jurídicas y prácticas para iniciar investigaciones, independiente de los sistemas nacionales.

Más allá de las diferenciaciones que la Comisión hacía respecto de cómo podría organizarse y funcionar la Fiscalía Europea, podemos observar que solo una – la primera – de las cuatro variantes integra a la Fiscalía Europea *dentro* de Eurojust, lo que podría ser quizá la interpretación más drástica/radical del artículo 86.1 TFUE y la cual, hoy por hoy, aprobado el Reglamento Fiscalía UE y analizado su contenido, sabemos que no fue la escogida.

Eliminando esta posibilidad, aunque demos por hecho la cooperación con Eurojust, al menos podemos afirmar que la Fiscalía sí es un órgano independiente, separado de Eurojust y con un presupuesto propio<sup>74</sup>, por lo que la expresión de “a partir de” sigue pareciendo poco rigurosa.

Para seguir rizando el rizo de esta equívoca cuestión terminológica, en el artículo 3.3 del Reglamento se manifiesta que “la Fiscalía Europea *cooperará* con Eurojust y *contará con su apoyo* con arreglo al artículo 100”, rebajando cuanto menos la ilusoria obligación de que un órgano sea parte del otro, como podría llegar a deducirse del artículo 86.1 TFUE.

---

<sup>73</sup> CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> Pía. “La Fiscalía Europea. Alguna clase para su entendimiento”. *Revista Boliviana de Derecho*, núm 29, enero 2020, pp. 244-245.

<sup>74</sup> GEELHOED, Willed, ERKELENS, Leendert H. y MEIJ, Arjen W.H.. *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor’s Office*. Springer, La Haya, 2018, p. 175.

Una de las posibles explicaciones a esta desarmonía entre expresiones podría ser la del contexto histórico de redacción del artículo 86 TFUE.<sup>75</sup> En el año 2007 Eurojust ya funcionaba y lo único que se tenía claro con respecto a la posible creación de la Fiscalía Europea en ese momento era que debía estar estrechamente relacionada con Eurojust y que se crearía para poder hacer precisamente lo que Eurojust no puede, y que por ello el enunciado ambiguo se hizo de manera deliberada.<sup>76</sup>

Sea cual fuere el motivo y el sentido exacto de aquellas tres palabras del artículo 86.1 TFUE, finalmente el legislador europeo trata de acabar con las discusiones doctrinales y evitar futuros problemas respecto de la naturaleza del nuevo órgano a través del Considerando (10) del Reglamento, manifestando que “[...] la Fiscalía debe crearse a partir de Eurojust. Esto significa que el presente Reglamento debe establecer una estrecha relación entre ambas basada en la cooperación mutua”. Por tanto, lo que queda claro es que su vínculo debe ser estrecho y basarse en la cooperación mutua.<sup>77</sup>

Atendiendo a lo expuesto en el artículo 3.3 del Reglamento, pasamos al artículo 100 del mismo texto, sobre las relaciones de la Fiscalía con Eurojust. Según el primer apartado, la Fiscalía “entablará y mantendrá una estrecha relación con Eurojust, basada en la cooperación mutua en el marco de sus respectivos mandatos y en el desarrollo de vínculos operativos, administrativos y de gestión entre ellos”. Para un mejor estudio del resto del artículo y de la relación entre ambos órganos se podría hacer una tripartición según el ámbito del que se trate:<sup>78</sup>

- 1) Relación según su ámbito de aplicación y competencia: la competencia de la Fiscalía Europea se limita a la lucha contra los delitos contra los intereses financieros de la UE (delitos PIF), como se recogen en la Directiva 2017/1371, cuando se den además los requisitos necesarios. En el artículo 3.1 del nuevo Reglamento de

---

<sup>75</sup> Ibidem, p. 243.

<sup>76</sup> ESPINA RAMOS, Jorge A. “La relación entre Eurojust y la oficina de la Fiscalía Europea” en BACHMAIER WINTER, Lorena. *La Fiscalía Europea*. Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 127.

<sup>77</sup> Op. Cit. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro. *El papel de Eurojust...*, p. 126.

<sup>78</sup> División original en op. Cit. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro. *El papel de Eurojust...* pp. 127-131; y en HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro. “El Reglamento (UE) 2018/1727 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust): Luces y sombras al amparo de los arts. 85 y 86 TFUE”. *Revista de Estudios Europeos*, núm. 75, enero-junio, 2020, pp. 236-240

Eurojust<sup>79</sup> se establece que la Agencia “no ejercerá su competencia respecto a delitos para los que sea competente la Fiscalía Europea”. No obstante, al igual que pasaba en el caso de la OLAF, al ser el alcance de Eurojust mucho más extenso que el de la Fiscalía, este deberá actuar donde aquella no llegue, como los casos que impliquen a Estados no participantes de la cooperación reforzada (artículo 3.1 in fine) o casos que sí impliquen a Estados parte de la cooperación, pero respecto de los cuales la Fiscalía no tenga competencia o decida no ejercerla (artículo 3.2).

- 2) Relación a nivel operativo: en este ámbito existe sin duda una estrecha relación de cooperación mutua entre ambos. La Fiscalía podrá asociar a Eurojust a sus actividades, intercambiando información o solicitando apoyo por su parte para una mejor transmisión de sus decisiones o solicitudes de asistencia judicial mutua a los Estados miembros de la UE, que sean miembros de Eurojust pero no de la Fiscalía, o a terceros países.<sup>80</sup>
- 3) Relación a nivel institucional y administrativo: a nivel institucional, según la parte final del artículo 100.1 del Reglamento, el FGEur y el presidente de Eurojust se deben reunir con regularidad. Además, otro ejemplo es que en el comité de selección para el FGEur participan antiguos miembros nacionales de Eurojust. A nivel administrativo, la Fiscalía podrá contar con la asistencia y los recursos de la administración de Eurojust.<sup>81</sup>

Por toda esta extensa conexión entre los trabajos de la Agencia y la Fiscalía se podría decir que entre ellas existe, más allá de una mera coordinación o cooperación mutua, una relación de complementariedad, aunque ninguno de sus Reglamentos haga mención expresa a este término.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo.

<sup>80</sup> Artículo 100.2 apartados a) y b) Reglamento 2017/1939.

<sup>81</sup> Artículo 100.4 Reglamento 2017/1939.

<sup>82</sup> Op. Cit. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro. *El papel de Eurojust...*, p. 129; op cit. ESPINA RAMOS, Jorge A. “La relación entre Eurojust...”, p. 127.



### 3.6.3 *Europol*

La Oficina Europea de Policía o Europol, creada en 1999, es la agencia de la Unión Europea en materia policial, que se encarga de velar por el cumplimiento de la ley y contribuir al objetivo de que Europa sea más segura para sus ciudadanos.

Según el artículo 102 del Reglamento, la Fiscalía mantendrá una estrecha relación con Europol mediante el establecimiento de un acuerdo de colaboración. En el segundo apartado se expresa que “cuando sea necesario para sus investigaciones, la Fiscalía Europea deberá poder obtener, previa solicitud, cualquier dato pertinente que posea Europol sobre un delito perteneciente a su ámbito de competencia. Asimismo, podrá solicitar a Europol que proporcione asistencia analítica a una investigación específica llevada a cabo por la Fiscalía Europea”.

## 4. EL ENCAJE DE LA FISCALÍA EUROPEA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

En este Capítulo se va a abordar la temática de cómo podría ser el encaje de la nueva institución europea en el ordenamiento jurídico español. Para ello hay que tener en cuenta la actual regulación del proceso penal español, recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como examinar las posibilidades que se ofrecen de incluir la Fiscalía Europea en nuestro sistema mediante el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### 4.1 Actual Ley de Enjuiciamiento Criminal

La vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) española, aprobada por Real Decreto el 14 de septiembre de 1882, expone un sistema de proceso penal de tipo acusatorio formal o mixto, en el que se combinan elementos de los dos sistemas fundamentales de organizar este proceso: el inquisitivo<sup>83</sup> y el acusatorio<sup>84</sup>.

En el momento de su adopción, la LECrim tenía un marcado carácter reformista, en el que se quería dejar atrás la naturaleza autoritaria del sistema penal español de corte inquisitiva que había hasta entonces, donde el fin principal era el castigo del culpable y el descubrimiento de la verdad. Para conseguir este cambio y adoptar un sistema de tipo acusatorio de inspiración liberal, más allá del esclarecimiento del delito se debía tener en cuenta una adecuada tutela de los derechos individuales de los investigados. Así, los poderes que hasta entonces estaban concentrados en la misma figura judicial se tuvieron que separar, prohibiéndose expresamente que fuera la misma autoridad la encargada de dirigir la investigación del delito y de enjuiciar los hechos.

Tras este cambio y hasta la actualidad el modelo español se divide en: una primera fase de instrucción dirigida por un Juez de Instrucción, en la que se investigan los hechos constitutivos del delito y se establecen medidas preventivas. Aquí se pueden encontrar elementos del principio inquisitivo, en el que el Juez investiga los hechos e impone

---

<sup>83</sup> El mismo Juez puede acusar, investigar y enjuiciar. Predomina el carácter escrito de las actuaciones.

<sup>84</sup> Se exige que la acusación sea propuesta y sostenida por una figura distinta al Juez. Priman la publicidad y la oralidad del procedimiento, la igualdad de derechos y deberes entre las partes.

medidas; una segunda fase intermedia de calificación de los hechos y preparación del juicio oral en la que, dependiendo del tipo de procedimiento, se encargará el propio Juez de Instrucción o el encargado del enjuiciamiento; y la tercera y última fase, la del juicio oral, en la que se acentúa el principio acusatorio, puesto que debe ser una tercera parte (fiscal, acusación particular o popular) la que ejercite esta acusación, no pudiendo encargarse de ello el Juez instructor.

Ahora bien, a pesar de la separación de tareas entre investigar y enjuiciar, el actual modelo de proceso penal, estando cerca de cumplir los 140 años de antigüedad desde su creación en 1882, difiere bastante del modelo comúnmente aceptado hoy en los países de nuestro entorno, y el más característico a escala europea tras la implantación del TFUE y del Reglamento 2017/1939. Este modelo europeo destaca en que se separan las tareas de dirigir la investigación del delito y garantizar los derechos fundamentales de los investigados. En él, de la investigación se encarga el fiscal, y de tutelar los derechos de las personas investigadas, un juez de garantías en posición de tercero ajeno. Mientras tanto, en España es el mismo Juez instructor el que dirige la investigación y vela por los derechos fundamentales del investigado.

Según el propio legislador de la época de la LECrim, no se separaron en ese momento las tareas de investigar y acusar, dejándose ambas en manos del Juez instructor, ya que habría sido demasiado cambio pasar súbitamente de un sistema completamente autoritario con jueces omnipotentes, a un sistema con tanta separación de poderes, confiando, no obstante, en que dicho cambio se produjese en futuras reformas.<sup>85</sup>

Sin embargo, lejos de continuar con esta idea de progreso gradual, los posteriores legisladores no avanzaron conforme a ese espíritu liberal deseado, contrariamente a la tendencia de los países de alrededor. De hecho, para ciertas infracciones, incluso se volvieron a acumular las funciones de instrucción y enjuiciamiento, ya no solo alejándonos del modelo acusatorio, sino además potenciando de nuevo el inquisitivo.<sup>86</sup>

La inclinación europea hacia esa separación entre investigar, acusar y enjuiciar se puede apreciar en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH),

---

<sup>85</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. Exposición de motivos IV: La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 como punto de partida. Pp. 3-4.

<sup>86</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. Exposición de motivos V: Actualización del espíritu reformista de 1882. P. 4.

manifestada de manera clara en el caso Piersack.<sup>87</sup> En nuestros países vecinos lo habitual es que la investigación esté dirigida por el fiscal, como se adelantaba previamente, y esto encaja perfectamente con la forma de actuar de la Fiscalía Europea.

El problema en España está en que, más allá de tener un proceso penal que difiere del modelo ya generalizado en el resto de la UE, es un modelo incompatible con el funcionamiento de la Fiscalía Europea, en cuya formación participó España, y por lo que debería poder adaptarse a ella y que esta funcione dentro de sus fronteras.

Además, nuestro propio Tribunal Constitucional (TC) también se ha pronunciado en ocasiones en referencia a esta materia y con la misma orientación del TEDH. En 1988<sup>88</sup>, el TC destacó que el sistema de instrucción penal no es el único sistema que sería posible en nuestro marco constitucional. Indicó que:

*“el juez recibe declaración al detenido, y no hace falta ser un experto psicólogo para entender que acto continuo se realiza un enjuiciamiento preliminar del hecho denunciado, a la vista de cuyo resultado se comienza a instruir, se practican actos de investigación, se ordena la práctica de otros a la Policía Judicial, se adoptan medidas cautelares personales o patrimoniales, debiendo valorar la probabilidad de que el imputado sea responsable del delito que se le atribuye, y sobre la base de ese conocimiento resuelve abrir el procedimiento o archivar las actuaciones por no considerar los hechos delictivos, lo que a sensu contrario significa que, de seguir adelante, ha encontrado indicios de que aquéllos pueden constituir delito” y que “la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables, puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar”.*

---

<sup>87</sup> Sentencia TEDH, de 1 de octubre de 1982, caso *Christian Piersack c. Bélgica*, CE:ECHR:1982:1001JUD000869279. Un ciudadano belga demanda a Bélgica por “la ausencia de un tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley”, ya que el Tribunal que le condenó estaba presidido por una persona que anteriormente había formado parte del Ministerio Fiscal que investigó el caso, vulnerándose así la independencia y la imparcialidad judiciales exigidas, según el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

<sup>88</sup> Sentencia TC 145/1988, de 12 de julio, ES:TC:1988:145.

De igual manera, en 1999<sup>89</sup> el TC volvió a referirse a la necesidad de una imparcialidad judicial objetiva. Manifestaba que el Juez tiene la obligación de ser “ajeno al litigio, de no jugarse nada en él”, de no ser "Juez y parte" ni "Juez de la propia causa", desarrollando esto en dos reglas: “*el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; el Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra*”. Es decir, la propia jurisprudencia del TC parece abogar por la reforma.

Es cierto que el Considerando (15) del Reglamento de la Fiscalía Europea establece que este “no afecta a los sistemas nacionales de los Estados miembros en lo que respecta al modo en que se organizan las investigaciones penales”, pero debemos entender que estas palabras dan ya por hecho una separación entre la tarea de dirigir la investigación del delito y la de garantizar los derechos de los investigados. Por tanto, en aquellos Estados donde ambas se siguen atribuyendo a la misma autoridad pública, se deduce que es necesario un cambio del sistema procesal.

Así, en el caso de España, se debe proponer una alternativa al vigente modelo, ya obsoleto, y adoptar uno nuevo en el que se permita que la Fiscalía Europea asuma la función de investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de los delitos contra la Unión (como se establece en el Considerando (11) del Reglamento), y que sea un juez nacional, con estatus de verdadero tercero imparcial, el encargado de velar por la protección de los derechos fundamentales.

En palabras de Juan Carlos Campo, actual ministro de Justicia, “*a día de hoy, nuestro ordenamiento jurídico no dispensa el soporte jurídico necesario para que la Fiscalía Europea desempeñe sus funciones en España con total cobertura*”, “*no se trata de un arriesgado ejercicio de innovación jurídica, sino del cumplimiento de una obligación normativa*”.<sup>90</sup>

El deber de incorporación en España de la Fiscalía Europea parece el pretexto perfecto para adaptar nuestro sistema procesal penal al modelo europeo y superar la actual

---

<sup>89</sup> Sentencia TC 162/1999, de 27 de septiembre, ES:TC:1999:162.

<sup>90</sup> Palabras extraídas de su intervención parlamentaria en el Congreso de los Diputados durante el debate del dictamen del Proyecto de Ley Orgánica (PLO) de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, el 20 de mayo de 2021. Youtube. Congreso de los Diputados – Canal Parlamento [en línea]: Sesión Plenaria (20/05/2021). <https://www.youtube.com/watch?v=YmPzVYFav84>. [Consulta: 24 mayo 2021].

regulación de los artículos 87 LOPJ y 14 LECrim, en los que se describe con detalle cuándo actúan los jueces de instrucción y qué competencias tienen, incluyendo tanto las de investigación como las de adopción de medidas que pueden afectar a los derechos fundamentales de los investigados.

No obstante, hay también quienes hacen una interpretación estrictamente literal del Considerando (15) del Reglamento y defienden que sería posible cambiar el modelo español únicamente en lo que se refiere al funcionamiento de la Fiscalía Europea, sin necesidad de reformar el resto del sistema, manteniendo la figura del juez instructor como único responsable de la investigación en los demás casos.<sup>91</sup>

Pero más allá de esta minoría, la mayor parte de la doctrina actual sostiene que el nacimiento de la Fiscalía Europea y su inserción en nuestro país, constituyen el impulso definitivo para la reforma estructural general (y no parcial) de nuestro modelo de proceso penal decimonónico.

Los cambios que deben llevarse a cabo acarrearían consigo varias ventajas: por un lado, ser más coherentes con nuestra pertenencia al espacio normativo de libertad y justicia de la Unión; por otro lado, modernizar y mejorar nuestro sistema procesal penal, ya no solo haciéndolo acorde a lo que es común en la UE, sino sosteniendo un funcionamiento homogéneo, sin importar el tipo de proceso; y por último, aunque desde luego no menos importante, lograr una tutela más eficiente de los derechos fundamentales de los investigados, al disociar las tareas de investigar y garantizar estos derechos.<sup>92</sup>

Así, esta doctrina mayoritaria ha expuesto sus ideas de reforma y adaptación del modelo penal español al nuevo organismo de la UE en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020.

#### **4.2 Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020**

El 24 de noviembre de 2020 fue aprobado por el Consejo de Ministros un nuevo Anteproyecto de Enjuiciamiento Criminal. Este texto de finales del pasado año no es ya ninguna sorpresa y tan solo reafirma la voluntad existente desde hace tiempo de conseguir

---

<sup>91</sup> Como ejemplo, la intervención del diputado por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, Luis Santamaría Ruiz, durante la misma sesión plenaria del 20 de mayo de 2021.

<sup>92</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. Exposición de motivos III: La incorporación de España a la Fiscalía Europea como final del camino hacia el cambio de modelo. P. 2.

un verdadero cambio del sistema de justicia penal en España. Para poder profundizar en los cambios que propone – incidiendo en el tema que nos concierne, es decir, el funcionamiento de la Fiscalía Europea en el territorio español –, no estaría de más hacer cierta alusión al contexto previo.

#### *4.2.1 Antecedentes histórico-legislativos*

La propia Constitución Española (CE) impone al legislador la tarea de implantar y mantener en España un proceso penal acorde a una “sociedad democrática avanzada”. No obstante, viendo que sigue vigente una Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 1882 que, a pesar de sus múltiples reformas, se presenta hoy en día como un texto con insuficiencias, como una amalgama de normas redactadas en tres siglos diferentes y encajadas entre ellas por razones coyunturales, y que además aún no se adapta correctamente a las nuevas corrientes seguidas en el resto de la UE, podemos deducir que no se cumple la exigencia establecida por nuestra Constitución, y no se hace difícil apoyar la necesidad de aprobar una nueva Ley que sea más moderna y garantista.<sup>93</sup> Por este motivo, existen desde hace un tiempo estos intentos de reforma del sistema de justicia penal español.

Hace ya veinte años, en el “Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia”<sup>94</sup>, se hablaba de la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal con el objeto de modernizar las leyes procesales. En este Pacto incluso se valoraba ya la posibilidad de crear un Juez de garantías para la adopción de las medidas limitativas de derechos fundamentales.

Sin embargo, no se aprobó un Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal por el Consejo de Ministros sino hasta diez años después, en 2011. Su exposición de motivos reflejaba un espíritu reformista, basado en los principios de libertad de la CE, y para el beneficio de todos los ciudadanos. Este Anteproyecto no pudo ser enviado a las Cortes debido a la prematura terminación de la legislatura, pero supuso un gran avance para el objetivo de modernización del sistema penal español, acreditó que una reforma estructural del proceso penal era técnicamente viable, favoreció el estudio de sus propuestas y expandió el debate público sobre el tema.

---

<sup>93</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. Exposición de motivos I: Necesidad de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. P. 1.

<sup>94</sup> Firmado el 28 de mayo de 2001, suscrito por PP y PSOE, tras haber dialogado con todos los responsables políticos, órganos constitucionales, Comunidades Autónomas, asociaciones, sindicatos y organizaciones con responsabilidades en el marco de la Justicia española.

Otro de los frutos que trajo consigo el fallido Anteproyecto de 2011 fue que, al haber puesto sobre la mesa la cuestión de la reforma del sistema procesal penal, con la siguiente legislatura surgió en 2013 una Propuesta de Código Procesal Penal. Esta Propuesta se diferenciaba en muchos aspectos técnicos del Anteproyecto de 2011, pero también estimaba evidente la “obsolescencia de la LECrim de 1882”, constatando que debía conformarse un “sistema de investigación y enjuiciamiento moderno, ágil y equilibrado” que se atreviese “a romper con la perniciosa tradición inquisitorial” otorgando “la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal”. Como sabemos, la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 tampoco llegó a materializarse en un texto prelegislativo, pero algunos de sus contenidos sí fueron incluidos en la LECrim de 1882.

Parece importante la mención a estos textos previos ya que, a pesar de que ninguno llegase a aprobarse finalmente, sirvieron de referencia e inspiración para el Anteproyecto de LECrim presentado a finales del 2020, puesto que recogen décadas de información, propuestas y trabajo conjunto dirigido a un objetivo común, que va más allá de cualquier color político: ofrecer al Estado español una justicia penal moderna, ágil y garantista.<sup>95</sup>

#### *4.2.2 Contenido y propuestas de reforma*

El actual Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal tiene unos objetivos ambiciosos, con la esperanza de conseguir una reforma en muchos ámbitos, tales como la labor de la Policía Judicial, el estatuto de la persona encausada, el estatuto de la víctima y el régimen de la acusación particular, la acción popular, la acción civil, la denuncia, la detención preventiva, la primera comparecencia, el incidente de aseguramiento, las fases del procedimiento, las ejecuciones de sentencia, los procedimientos urgentes, los procedimientos para la indemnización de la prisión provisional seguida de absolución, los aforamientos, las herramientas de investigación o los mecanismos alternativos a la acción penal.

Pero, además, como hemos visto, el Anteproyecto también tiene como propósito la reforma de la figura del juez instructor español, adaptándose de esta manera a la doctrina del TEDH, a los modelos procesales penales europeos, y haciendo así que la Fiscalía Europea pueda desplegar su actuación plenamente en España. Este fin pretende ser

---

<sup>95</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. Exposición de motivos II: La Ley de Enjuiciamiento Criminal como objetivo político compartido: antecedentes del presente texto. Pp. 1-2.



conseguido mediante la supresión del juez instructor y la adjudicación de sus actuales tareas a dos figuras distintas: el fiscal instructor y el juez de garantías.

- El fiscal instructor

De igual manera que en el resto de Europa, en el sistema penal español se pretende encomendar la función de dirigir la investigación del delito al Ministerio Fiscal y así descargar de esta polémica y debatida tarea al presente juez instructor. De este modo se habilitaría que la Fiscalía Europea pueda desempeñar sus funciones plenamente, en cuyas actuaciones debe ser ella la encargada de las investigaciones.

Para este propósito, se debería reformar asimismo el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, modificando la forma de elección del Fiscal General del Estado (FGE) para garantizar la máxima autonomía e independencia de los Fiscales<sup>96</sup>, debiendo ser los distintos fueros personales y territoriales fijados para el juez los que han de designar a la fiscalía competente.<sup>97</sup>

Esta autonomía e independencia son categóricas, puesto que el fiscal no está sometido de ningún modo a la tutela del juez.<sup>98</sup> Ahora bien, en todo caso, y en contraposición al actual juez instructor, el Ministerio fiscal estará permanentemente sujeto a la vigilancia de un órgano judicial de garantías, con la misión de evitar que se violen los

---

<sup>96</sup> JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, Francisco. “El Ministerio Público como autoridad judicial emisora de una Orden Europea de Detención y Entrega en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*, núm. 1, 2020, pp. 32-87.

<sup>97</sup> Sentencia TJUE, de 27 de mayo de 2019, casos *OG* y *PI*, asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456; Sentencia TJUE, de 9 de octubre de 2019, caso *NJ*, C-489/19 PPU, EU:C:2019:849; Sentencia TJUE, de 12 de diciembre de 2019, casos *JR* y *YC*, asuntos acumulados C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077; Sentencia TJUE, de 12 de diciembre de 2019, caso *XD*, asuntos acumulados C-625/19 PPU, EU:C:2019:1078; Sentencia TJUE, de 12 de diciembre de 2019, caso *ZB*, asunto C-627/19 PPU, EU:C:2019:1079.

<sup>98</sup> Noticias Jurídicas [en línea]: *Novedades del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal*. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15795-novedades-del-anteproyecto-de-ley-de-enjuiciamiento-criminal/>. [Consulta: 26 mayo 2021].

derechos de la persona investigada, estando a su disposición todo un elenco de facultades defensivas.<sup>99</sup>

Convirtiéndose el fiscal en el director del procedimiento de investigación se cumpliría un claro objetivo garantista, preservando la imparcialidad objetiva del juez desocupándole de actos que le podrían influir en la toma de sus decisiones, y siendo además este independiente de aquél.

Por otra parte, el fiscal no actuaría de manera solitaria, sino que la organización interna estaría basada en el funcionamiento de equipos autónomos de fiscales, asistidos, si fuera necesario, por unidades policiales adscritas, peritos y expertos de diferentes ámbitos según el caso concreto. Es decir, el objetivo sería establecer un funcionamiento colegiado, consiguiendo actuar con plena autonomía y eficiencia en relación con todo tipo de delitos. Para ello, además, las decisiones adoptadas dentro de cada equipo serían resultado de un trabajo conjunto, y no de la actuación solitaria de un solo integrante.<sup>100</sup>

En resumen, se trata de otorgar la competencia de investigación de los delitos a un Ministerio Fiscal caracterizado por su autonomía y su funcionamiento colegiado, reforzando así la imparcialidad objetiva del juzgador al eximirle de esta responsabilidad.

Aun así, a pesar de las eventuales ventajas que supondría un tal cambio, hay autores que consideran que el papel preponderante en la instrucción de los casos debería ser el de las Autoridades Policiales, y no de los Fiscales.<sup>101</sup>

- El juez de garantías

Los actuales Jueces de instrucción pasarán a ser los Jueces de garantías. En la sección de Investigación del Tribunal de Instancia debe tener la competencia un magistrado, el denominado Juez de garantías, quien será de la circunscripción en la que se haya cometido el delito. Debe ser designado siempre que exista un investigado, tanto si, tras conocer la *notitia criminis*, el Fiscal decide comenzar la investigación, como si decide no

---

<sup>99</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. Exposición de motivos XVI: El estatuto de la persona encausada. P. 18.

<sup>100</sup> Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. Exposición de motivos XIX: Regulación del Ministerio Fiscal. Pp. 21-22.

<sup>101</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. “Orden europea de investigación: autoridades competentes en el Estado emisor y de ejecución. Especial consideración del papel del Ministerio Fiscal” en GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup>. I. *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 438-455.

hacerlo. En ambos casos los denunciantes y los ofendidos podrán impugnar ante él la decisión del Fiscal. Además, el juez de garantías no podrá intervenir en las posteriores fases del procedimiento.

Su función será velar por los derechos de las personas investigadas y hacer un juicio de proporcionalidad sobre las actuaciones del Fiscal, o sobre la necesidad o ausencia de medidas menos restrictivas, reforzando así la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE.

Las funciones materiales básicas de este juez serían: autorizar medidas que incidan en los derechos fundamentales de los investigados, asegurar las diligencias relevantes que puedan interesar a sus derechos de defensa, vigilar que no se produzcan dilaciones indebidas del procedimiento, controlar el secreto de las actuaciones y la práctica de las diligencias esenciales que hayan sido denegadas indebidamente. Asimismo, atendería las impugnaciones de decisiones del Fiscal, y de entre sus resoluciones, solo serían recurribles los autos de sobreseimiento y los que deciden sobre medidas cautelares.<sup>102</sup>

Esta figura del Juez de garantías encaja perfectamente con la tendencia extendida actualmente en la UE, y con un modelo procesal acorde al funcionamiento de la Fiscalía Europea, que permitiría vigilar y controlar sus actuaciones de manera inminente, eximiendo al Juez instructor de adentrarse en investigaciones y dejando que este se dedique a valorar la idoneidad de las actuaciones de la Fiscalía en lo que pueda afectar a los derechos de los investigados.

#### *4.2.3 Procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía Europea*

Más allá de las importantes propuestas de cambio descritas arriba, necesarias para un adecuado funcionamiento de la Fiscalía UE en España, en el Anteproyecto de 2020 – como no podía ser de otra manera – también hay un espacio dedicado a describir detalladamente su procedimiento. Este espacio es, en concreto, el Título IV del Libro VIII, dedicado al procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía Europea, integrado por un total de dieciocho artículos, del 818 al 835, separados en cuatro Capítulos:

##### I) Disposiciones generales

El artículo 818 comienza describiendo el ámbito de aplicación. Se expresa que las disposiciones del Título IV serán aplicables a los procedimientos penales por delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la UE, siempre que, con arreglo al Reglamento

---

<sup>102</sup> Op. Cit. Noticias Jurídicas [en línea]: *Novedades...* [Consulta: 26 mayo 2021].

2017/1939, tenga competencia la Fiscalía Europea y se deban regir por la legislación española.

Más en concreto, expone que el procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía Europea será aplicable a las siguientes infracciones:

1º. Los delitos contra la Hacienda de la UE que no se refieran a impuestos directos nacionales (es decir, los tipificados en los artículos 305, 305 bis y 306 CP).

En los supuestos de ingresos procedentes de los recursos propios del IVA, la Fiscalía Europea solo será competente cuando los hechos estén relacionados con el territorio de dos o más Estados miembros y que supongan, como mínimo, un perjuicio total de diez millones de euros.

2º. La defraudación de subvenciones y ayudas europeas (artículo 308 CP)<sup>103</sup>.

3º. Los delitos de blanqueo de capitales que afecten a bienes procedentes de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la UE, de cohecho activo y pasivo, de malversación de caudales públicos o de represión de contrabando, cuando afecten a dichos intereses.

4º. Los delitos relativos a la participación en una organización criminal cuya actividad principal sea cometer alguno de los delitos de los números 1º, 2º o 3º.

Además, la competencia de la Fiscalía Europea se extenderá a los delitos conexos, siempre de conformidad con el artículo 25.3 Reglamento Fiscalía UE.<sup>104</sup>

En caso de conflictos de competencia positivos sobre la investigación de un caso entre la Fiscalía Europea y el Ministerio Fiscal, resolverá el FGE.

---

<sup>103</sup> Obtener subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas, entre las que se incluye la UE, en una cantidad o por un valor superior a cien mil euros, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido, así como desarrollar una actividad sufragada total o parcialmente con fondos de dichas administraciones – en una cantidad superior a cien mil euros – aplicándolos a fines diferentes de aquéllos para los que la subvención o ayuda fue concedida.

<sup>104</sup> La Fiscalía se abstendrá de ejercer su competencia, remitiendo el caso a las autoridades nacionales, si la sanción máxima establecida por la legislación nacional es igual a o menos severa que la sanción máxima establecida para un delito indisolublemente vinculado – salvo que sea instrumental para cometer otro delito de los del artículo 22.1 Reglamento, o si existen motivos para suponer que el perjuicio causado o que puede causar a los intereses financieros de la UE no es mayor que el que causa o pueda causar a otra víctima.

Las comunicaciones entre Fiscalía Europea y el Ministerio Fiscal sobre la iniciación, avocación, remisión o transferencia de procedimientos penales, se registrarán por la normativa interna de la Fiscalía Europea y por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

El artículo 819 nos expone la competencia judicial: para conocer de estos procedimientos será competente la Audiencia Nacional (AN), y en los supuestos de aforamiento, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) o el Tribunal Supremo (TS), dependiendo del caso.

Además, que no se admitirán impugnaciones de la competencia judicial cuando sea con el fin de discutir la potestad de la Fiscalía Europea de asumir la investigación del caso o ejercitar la acción penal, exceptuando lo previsto en el artículo 828 (que veremos más adelante) sobre la impugnación por parte del FGE del decreto de incoación del procedimiento, si se infringe el Reglamento Fiscalía UE.

El artículo 820, sobre el régimen especial de las partes, expresa que no admitirá la personación como acusación popular, y que, en caso de haber víctimas del delito, estas podrán personarse como acusaciones particulares.

El artículo 821, sobre el deber general de colaboración, impone a todas las autoridades españolas a proporcionar a la Fiscalía Europea la información que ésta solicite.

## II) Iniciación del procedimiento de investigación

El artículo 822, sobre el inicio del procedimiento por investigación de los fiscales europeos delegados, indica que estos iniciarán la investigación tan pronto tengan conocimiento de hechos con apariencia delictiva que pudiera recaer en el ámbito de sus competencias, previa verificación de dicha competencia. Asimismo, indica que las autoridades nacionales que tengan conocimiento de un hecho de estas características se lo comunicarán a los fiscales delegados sin dilación indebida.

El artículo 823, sobre el inicio del procedimiento por el ejercicio del derecho de avocación, señala que, cuando la Policía Judicial inicie una investigación por hechos para los que sean competentes los fiscales europeos delegados, deberán comunicárselo a estos mediante un informe que tendrá el mismo valor y efectos de un atestado. También el Ministerio Fiscal o cualquier órgano judicial tienen la obligación de informar sin dilación indebida a los fiscales europeos delegados cuando adquieran conocimiento sobre estos hechos, absteniéndose de llevar a cabo nuevas actuaciones – salvo las dirigidas a asegurar la investigación – y de adoptar cualquier decisión que pueda impedir el derecho de avocación de la Fiscalía Europea.

De igual manera, los propios fiscales delegados podrán ejercer su derecho de avocación cuando tengan conocimiento de hechos para los que puedan ser competentes, en cuyo caso, los fiscales nacionales deberán remitir las actuaciones a los primeros, absteniéndose de seguir conociendo el caso. En caso de que la Fiscalía Europea rechazase la avocación, la investigación continuará con sus trámites ordinarios.

El artículo 824, en cuanto a la comunicación entre autoridades, señala que los fiscales europeos delegados, tras la verificación inicial, tanto si deciden no ejercer su competencia, como si han tenido noticias de hechos que no recaen en su ámbito de competencia, deberán comunicarlo a las autoridades nacionales, a los ofendidos y perjudicados por el delito y, en todo caso, al Ministerio Fiscal.

El artículo 825, sobre el decreto de incoación, detalla que el procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía Europea se iniciará mediante decreto, el cual incluirá una justificación expresa de la competencia de la Fiscalía UE. Si se ha iniciado mediante el ejercicio del derecho de avocación, se indicará el procedimiento del que resulta, o si se ha iniciado conforme al artículo 25.4 del Reglamento Fiscalía UE<sup>105</sup>, se adjuntará el documento con el consentimiento prestado por el FGE. Este decreto de incoación del procedimiento no podrá ser impugnado, como veíamos anteriormente, salvo en el supuesto del artículo 828.

El artículo 826 indica que este decreto de incoación del procedimiento estará firmado por el fiscal europeo delegado encargado, que tendrá la consideración de fiscal responsable de la investigación.

El artículo 827 impone que el decreto de incoación se comunique de manera inmediata al órgano judicial competente para proceder a la designación del Juez de Garantías. Cuando la incoación haya sido por avocación de un procedimiento penal en curso, se comunicará al Juez de garantías de dicho procedimiento, quien se inhibirá en favor del órgano judicial que resulte competente.

### III) Impugnación excepcional de la incoación del procedimiento

---

<sup>105</sup> La Fiscalía Europea podrá ejercer su competencia respecto de delitos que, en un principio son de su competencia pero que por alguna causa quedan excluidos de esta (el supuesto del artículo 25.3 b) del Reglamento: que el perjuicio causado por el delito a los intereses financieros de la UE no sea mayor que el que pueda causarse a cualquier otra víctima) si resulta que está en mejores condiciones para investigar o ejercer la acción penal.

El artículo 828, dedicado a la legitimación, señala, como ya veníamos adelantando, que el FGE podrá impugnar el decreto de incoación del procedimiento especial de la Fiscalía Europea si se infringen disposiciones del Reglamento Fiscalía UE relativas a la competencia de la Fiscalía Europea y su ejercicio (los apartados 2 y 3 del artículo 22 o los apartados 2 y 3 del artículo 25). Para realizar esta impugnación tiene un plazo de veinte días desde la comunicación del decreto.

El artículo 829 manifiesta que tendrá la competencia para conocer de la impugnación la Sala de lo Penal AN, salvo en los supuestos de aforamiento, en los cuales le corresponderá a la Sala de lo Civil y Penal TSJ o a la Sala de lo Penal TS.

El artículo 830 detalla el procedimiento de la impugnación. Una vez presentado el escrito de impugnación, la Sala dará audiencia a la Fiscalía Europea, a la persona investigada y a quienes estuvieran personados como parte en el procedimiento. Tanto el FGE como la Fiscalía Europea podrán presentar los elementos de convicción oportunos e interesar la práctica de la prueba. Si es necesario practicar la prueba, se celebrará vista. En un plazo de veinte días, la Sala resolverá mediante auto, aceptando o rechazando la actuación de la Fiscalía UE.

El artículo 831, sobre la resolución de la Sala de la impugnación planteada, indica que:

- a) Si la Sala considera que la investigación del asunto corresponde al Ministerio Fiscal español, anulará el decreto de incoación y se reabrirá el procedimiento sin determinar la nulidad de las actuaciones realizadas hasta ese momento por la Fiscalía UE o
- b) Si la Sala considera que el asunto sí le corresponde a la Fiscalía Europea, confirmará el decreto de incoación y las actuaciones continuarán sin posibilidad de otra impugnación.

Contra la decisión de la Sala cabe recurso de apelación ante la Sala de apelación AN, aunque no cabrá recurso en los casos de aforamiento.

El artículo 832 recoge que podrá plantearse cuestión prejudicial ante el TJUE para la resolución de la impugnación del decreto de incoación del procedimiento especial de la Fiscalía Europea.

#### IV) Tramitación, procedimiento y terminación de la investigación

El artículo 833 desarrolla que, una vez incoado el procedimiento, se aplicará el procedimiento ordinario, con ciertas especialidades:

- a) No habrá plazo máximo para el procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea, sin perjuicio de la prohibición de retrasos injustificados.
- b) Hay actos para los cuales el fiscal delegado responsable de la investigación requiere de la autorización o de la convalidación de la Sala Permanente responsable o de otro órgano de la Fiscalía UE.
- c) Solo se podrá dictar sentencia de conformidad cuando se cumplan los requisitos del artículo 40 del Reglamento Fiscalía UE (sobre la aplicación de un proceso penal simplificado).
- d) El archivo del procedimiento y su reapertura por la aparición de hechos nuevos se regirá conforme a la lista de motivos expuestos en el artículo 39 Reglamento Fiscalía UE, debiendo presentar el fiscal delegado un informe justificativo.
- e) Para admitir pruebas obtenidas en otro Estado miembro o conformes al Derecho de otro Estado miembro se atenderá a lo establecido en el artículo 37 del Reglamento Fiscalía UE, es decir, que este tipo de pruebas no deben ser inadmitidas solo por proceder de otro Estado, y el órgano jurisdiccional encargado del caso las podrá practicar libremente.

El artículo 834 se refiere, por un lado, a la finalización del procedimiento por transferencia o remisión al Ministerio Fiscal. De acuerdo con el artículo 34 del Reglamento Fiscalía UE, cuando una investigación que esté siendo dirigida por la Fiscalía Europea revele hechos que justifiquen que el delito no es de su ámbito de competencia, se remitirá dicha investigación del caso al Ministerio Fiscal español y se aplicarán las normas generales del procedimiento ordinario, sin conllevar una retroacción de las actuaciones hechas hasta ese momento. Y por otro lado, si se considera que la Fiscalía Europea debe ejercer la acción penal ante las autoridades judiciales de otro Estado miembro, se archivará el procedimiento seguido en España y no se podrá impugnar esta decisión ante los tribunales nacionales.

Por último, el artículo 835 se refiere al decreto de conclusión del procedimiento. Es decir, una vez practicadas las diligencias necesarias, los fiscales europeos delegados dictarán un decreto adoptando alguna de las decisiones expuestas a continuación, y notificando siempre a la defensa de la persona investigada y a todas las partes personadas:

- a) El archivo por improcedencia del ejercicio de la acción penal, cuando esta haya llegado a ser imposible, conforme a lo establecido en el artículo 39.1 Reglamento Fiscalía UE.



- b) La solicitud de que se siga el procedimiento simplificado, presentando escrito de acusación suscrito conjuntamente con la defensa de la persona encausada, conforme al artículo 40 Reglamento Fiscalía Europea.
- c) La solicitud de apertura del juicio oral mediante un escrito de acusación.

Como podemos apreciar tras haber analizado todos los artículos relativos al procedimiento especial para las actuaciones de la Fiscalía Europea, el Anteproyecto de LECrim de 2020 es un texto que fue redactado con expectativas de ser aprobado sin grandes demoras, pudiendo llevar a cabo las reformas que propone en cuanto al proceso penal, armonizando así nuestro sistema con el de los países vecinos y el derecho de la UE, y haciendo posible incorporar a nuestro ordenamiento la nueva figura del Fiscal Europeo.

#### *4.2.4 Problemas planteados y conclusión*

A pesar de las grandes expectativas del Anteproyecto, este aún no ha sido aprobado a día de hoy, llegando tarde para una adaptación de nuestro sistema procesal al modelo europeo, haciéndolo así válido para el funcionamiento de la Fiscalía UE en nuestro país.

El Reglamento de la Fiscalía Europea, mediante el cual finalmente nacía este órgano, fue aprobado en octubre del año 2017, señalando que la Fiscalía no podía empezar a ejercer sus funciones antes de noviembre del 2020. Este margen de tres años se establecía con la intención de desarrollar plenamente la nueva institución y de permitir a los Estados contar con el tiempo suficiente para adaptar sus sistemas nacionales a las exigencias de la Fiscalía, así como transponer la Directiva PIF en sus ordenamientos jurídicos.

Durante estos tres años, a nivel europeo se ha trabajado para configurar la organización y la estructura de la Fiscalía, se ha desarrollado un Reglamento interno, así como un Sistema de gestión de casos a medida, se han hecho nombramientos de Fiscales, se han realizado actividades de formación, tanto del personal propio de la Fiscalía UE, como de profesionales en todos los Estados miembros, como jueces, policía u otros organismos judiciales. Todo este trabajo se llevó a cabo con el objetivo de estar preparados desde el minuto 1 en que la Fiscalía comenzase a rodar, y poder asumir sin demora sus funciones.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Op. Cit. CSONKA, Peter, JUSZCZAK, Adam, SASON, Elisa. “The Establishment of the European...”, pp. 132-133.

España forma parte de la Fiscalía Europea desde el instante de su creación, al haber participado en la cooperación reforzada mediante la que se creó y, además, es de los Estados que más apoyó y sostuvo la iniciativa de creación de un órgano de las características de la Fiscalía UE. Por ello era de esperar que, dada su implicación, aunque ciertamente la adaptación del sistema procesal nacional a las exigencias de la Fiscalía fuese difícil, pudiese hacerlo correctamente antes del momento en que esta tuviese que ponerse en marcha.<sup>107</sup>

Sin embargo, aunque tres años pudiesen parecer un plazo amplio para la correcta adaptación de todos los participantes a las exigencias de la Fiscalía Europea, es innegable que en nuestro país se ha quedado corto para poder ofrecer un sistema procesal penal acorde a su funcionamiento. A continuación, se exponen algunos de los problemas planteados en este tiempo:

En primer lugar, el plazo de tres años para cambiar el sistema procesal de un país parece algo prácticamente imposible de cumplir. El hecho de que en España exista un sistema procesal penal de instrucción judicial y el órgano europeo requiera uno con la Fiscalía como investigadora, hace que se requiera un verdadero cambio de raíz de todo el modelo procesal. Pero visto que nuestro sistema procesal tiene casi ya 140 años, tres años para un cambio tan profundo suenan a una cifra insuficiente, incluso irrisoria. Además, debemos tener en cuenta que, aun dado el caso de empezar a mover hilos en la dirección de conseguir esta ambiciosa reforma, esta tampoco habría empezado en octubre de 2017, por lo que los tres años de plazo ni siquiera son realmente tres años.

En segundo lugar, y en relación con la última idea del párrafo anterior, el esbozo para una nueva LECrim en nuestro país no ha llegado sino a finales del año 2020. Es decir, tras los tres años transcurridos desde la aprobación del Reglamento Fiscalía UE, lo que tenemos es un Anteproyecto de LECrim, que no quiere decir una LECrim reformada y modernizada. Por tanto, pasados los tres años, seguimos con un modelo procesal penal incompatible con el modelo de Fiscalía investigadora.

El hecho de que se haya elegido la propuesta de reforma de toda la LECrim, con el arduo trabajo y tiempo que ello supone, para adaptarnos a la Fiscalía Europea, en lugar de tratar de adoptar en este tiempo, por lo menos, otro sistema particular quizá más sencillo –

---

<sup>107</sup> Op. Cit. MORÁN MARTÍNEZ, Rosa A. Prólogo en BACHMAIER WINTER, Lorena. *La Fiscalía...*, pp. 8-9.

o menos duro de implantar – ha supuesto que finalmente no se haya podido producir ningún cambio compatible con la investigación por la Fiscalía UE.

En tercer lugar, incluso en el supuesto de haber aprobado o de aprobar con prontitud el Anteproyecto, según se indica en su disposición octava, este tendría una *vacatio legis* de seis años, es decir, entraría en vigor a los seis años de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE). Esto, más allá de despejarnos la ilusión de incluir las disposiciones necesarias para el funcionamiento de la Fiscalía Europea en nuestra LECrim, también hace que observemos a la propia LECrim nueva como algo muy lejano.

Además de lejana, la posibilidad de llegar a una nueva LECrim con este Anteproyecto parece improbable, debido, aparte de a los seis años de *vacatio*, a que, como mínimo, harían falta otros dos años de tramitaciones si se aprobase, y que, por otro lado, si se termina la actual Legislatura sin haber aprobado la nueva Ley, se producirá la caducidad del Proyecto.<sup>108</sup>

En cuarto lugar, las constantes y habituales luchas entre partidos políticos dificultan también la obtención del consenso para aprobar la reforma de la LECrim. Los partidos de la oposición se resisten a reforzar la figura del Fiscal, otorgándole la facultad de dirección de las investigaciones, mientras siga siendo el Gobierno el encargado de nombrar al FGE. En este sentido piden la reforma del Estatuto Fiscal para superar la idea de un Ministerio Público demasiado jerarquizado.

Por todos estos motivos, las pretensiones iniciales de establecer la regulación necesaria para la Fiscalía Europea en la LECrim se han visto refrenadas.

No obstante, mientras las Cámaras siguen debatiendo sobre la nueva Ley, resulta que a la Fiscalía Europea le ha llegado el momento de empezar a rodar, esté o no preparado el ordenamiento jurídico español para su recepción. Y efectivamente, el pasado día 1 de junio de 2021 la Fiscalía UE comenzó a funcionar oficialmente. Puesto que su encaje en el modelo procesal penal español no ha podido llevarse a cabo mediante la reforma de la LECrim, vamos a ver de qué manera se ha tenido que buscar una solución eficaz para ofrecerle un funcionamiento óptimo a tiempo.

---

<sup>108</sup> Almacén de Derecho [en línea]: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *La nueva Ley de Enjuiciamiento criminal: abuso de la vacatio o renuncia tácita*. <https://almacenederecho.org/la-nueva-ley-de-enjuiciamiento-criminal-abuso-de-la-vacatio-o-renuncia-tacita> [Consulta: 15 junio 2021].

## 5. PUESTA EN MARCHA DE LA FISCALÍA EUROPEA Y SU REGULACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA EUROPEA

En un principio, el presente trabajo tenía el objetivo de analizar la inserción de la Fiscalía Europea en el ordenamiento jurídico español mediante la esperada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, al ponerse ya en funcionamiento este nuevo organismo de la UE sin haberse conseguido la reforma, no se ha podido ignorar la opción finalmente elegida para desarrollar la materia, y en este Capítulo se ofrece un estudio de su regulación basado en la más reciente información.

Así, a continuación, vamos a analizar los movimientos de las instituciones españolas para poder hacer posible el encaje de la Fiscalía Europea en el proceso penal español en la actualidad.

### 5.1 Puesta en funcionamiento de la Fiscalía Europea

Lo cierto es que, al mismo tiempo que se aprobaba por el Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, el 24 de noviembre de 2020, también se aprobaba el Anteproyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea, ambos estrechamente relacionados, compartiendo “un mismo espíritu, el de la investigación penal moderna y europea a cargo del Ministerio Fiscal”.<sup>109</sup>

A pesar de tener a disposición estos dos textos, sabiendo que desde hace años se aboga por una transformación integral del sistema procesal penal en España, tratando de buscar la coherencia institucional y la armonización con el derecho de la UE, parece que los esfuerzos estuvieron más enfocados en tratar de buscar la aprobación del primer Anteproyecto frente al segundo.

Sin embargo, el tiempo ha ido transcurriendo y, pese a que, en un principio pudiera parecer que el volumen de trabajo exigido para la adaptación de la Fiscalía Europea fuera

---

<sup>109</sup> Palabras del Ministro de Justicia, Juan Carlos Campo, durante la rueda de prensa posterior al Consejo de Ministros del 24 de noviembre de 2020. Abogacía Española. Consejo General [en línea]: *El Gobierno aprueba el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal con el fiscal como investigador*. <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-gobierno-aprueba-el-anteproyecto-de-ley-de-enjuiciamiento-criminal-con-el-fiscal-como-investigador/>. [Consulta: 16 junio 2021].

reducido y relativamente fácil de conseguir, lo cierto es que la propia Fiscalía, al ser una institución nueva, tiene una vocación expansiva, haciendo cada vez más complejo el proceso de adaptación. Así, mientras parecía que todos estaban más centrados en el Anteproyecto de LECrim, la fecha de puesta en funcionamiento de la Fiscalía Europea se iba aproximando.

El 1 de junio de 2021 era el día que se había elegido por la FGEur para el comienzo del funcionamiento de la Fiscalía Europea y, dado que la reforma de la LECrim es aún un proyecto utópico, había que buscar una solución para ajustar nuestro ordenamiento jurídico a la manera de trabajar de la Fiscalía. En otras palabras, poner un parche más a nuestro sistema procesal penal, permitiendo la investigación por parte de la Fiscalía en los casos que corresponda, a pesar de que el resto del sistema siga funcionando con el Juez como instructor.

En este caso, el parche era el arriba mencionado Anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea o, sencillamente, el Anteproyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea. A finales de marzo de este 2021, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) aprobó por unanimidad el informe de dicho Anteproyecto.

Este texto tenía como objetivo adaptar el ordenamiento jurídico del país a las exigencias del Reglamento Fiscalía UE, regulando así un procedimiento especial para que los Fiscales europeos puedan dirigir las investigaciones penales en los casos en que tengan la competencia, así como ejercitar la acción penal y la acusación en el proceso español. Además, otro objetivo es determinar la competencia de los órganos judiciales para el conocimiento y fallo de los procedimientos en que la Fiscalía UE sea competente, e incluyendo la figura del Juez de garantías, desplazando la del Juez instructor.

Huelga decir que la inclusión de esta nueva forma de organizar el proceso penal en España, aunque solo sea para determinado marco material y personal de competencia, supone un importante reto, en cuanto es opuesta al sistema general de instrucción. Sin embargo, a estas alturas, y mientras nuestra LECrim siga sin reemplazo, no queda mucha más opción que la de hacer que estos dos modelos convivan lo más armoniosamente posible, puesto que la adaptación al sistema europeo para incluir a la Fiscalía Europea en nuestro Estado es ya inevitable.

Una de las problemáticas apreciadas por el CGPJ es que la configuración de ambos sistemas atiende a principios diferentes. En este sentido, opina que, en el procedimiento de tipo europeo, el control jurisdiccional en la fase de investigación por parte del Juez de garantías queda demasiado limitado, valorando tan solo la relevancia de las diligencias de investigación, quedando apartadas de dicho control el análisis de los elementos probatorios de cargo y la procedencia o no de la desestimación de los elementos de descargo, al no estar expresamente prevista la vía impugnatoria.<sup>110</sup>

Según el CGPJ, se debería poder garantizar el control por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, tanto de los actos de la Fiscalía UE previos a la acusación, destinados a producir efectos jurídicos ante terceros, como de la legalidad de sus actos intraprocesales. Por razones como esta, concluía el CGPJ en su informe, se deberían permitir las remisiones del nuevo texto a nuestra LECrim, o su aplicación subsidiaria o supletoria, para dotar de la máxima coherencia posible al funcionamiento de la Fiscalía Europea con nuestro derecho nacional, solventando los defectos referidos al sistema de garantías y control jurisdiccional de los actos de investigación.

## **5.2 Aprobación del Proyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea**

Aproximándose cada vez más el 1 de junio, el pasado 22 de abril de 2021, el Consejo de Estado aprobó el Anteproyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea y, varios días después, el Consejo de Ministros aprobó la remisión a las Cortes Generales de Proyecto de Ley de Orgánica (PLO) de la Fiscalía Europea.

Aunque el PLO sea un texto que propone un nuevo proceso penal – para los casos en que deba actuar la Fiscalía Europea – que se anticipa en exceso al planteado en el Anteproyecto LECrim, es ahora totalmente necesario para adaptar el ordenamiento español a las exigencias de la UE, de la cual somos parte. Además, en la propia exposición de motivos (II) del texto se detalla que éste debe ser entendido como un vehículo hacia el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, como un paso intermedio en la transición entre modelos, y que, en todo caso, se parte de nuestra actual LECrim, tratando de incorporar paulatinamente notas que deben caracterizar a la futura LECrim.

---

<sup>110</sup> LEFEBVRE. Elderecho.com [en línea]: *El CGPJ aprueba el informe al anteproyecto de Ley Orgánica sobre la Fiscalía Europea*. <https://elderecho.com/el-cgpj-aprueba-el-informe-al-anteproyecto-de-ley-organica-sobre-la-fiscalia-europea>. [Consulta: 16 junio 2021].

A pesar de esta completa necesidad de adaptarnos cuanto antes a las exigencias comunitarias, no han escaseado las discusiones entre grupos políticos en referencia al PLO. Así, durante el mes de mayo, el Grupo Popular, reprochando al Gobierno la falta de independencia de la Fiscalía española, presentó una enmienda a la totalidad sobre el PLO. Sin embargo, y siendo además conscientes del poco margen de tiempo disponible, la enmienda fue rechazada en el Pleno del Congreso de los Diputados, superando el debate político y continuando con su tramitación parlamentaria.<sup>111</sup>

Lo que sí quedó claro durante el debate parlamentario fue la exigencia por parte de todos los grupos de que la Fiscalía se configure como un ente realmente independiente, que funcione como un verdadero tercero imparcial, sin influencias ni de poderes políticos ni tampoco de poderes económicos.

Indudablemente, ya sea o no sea un parche este PLO de la Fiscalía Europea, o sea más o menos acorde a las preferencias de cada grupo político, su justificación y necesidad son prácticamente incuestionables, para no llegar al 1 de junio sin un mínimo respaldo para adaptar nuestro ordenamiento jurídico al Reglamento europeo – visto que el Anteproyecto de una nueva LECrim que nos podría amparar está tan en el aire – y suponer un desprestigio para el Estado español, quien además fue de los principales promotores de la nueva institución.

A este respecto, el pasado 10 de junio se aprobó en el Congreso de los Diputados el PLO de la Fiscalía Europea, que adapta la situación del derecho español a la nueva institución, esperando superar su tramitación en el Senado a finales del mes. Además, durante el mismo mes de junio, la FGEur, Laura Kövesi, se ha reunido con las distintas instituciones involucradas del país, para poder abordar los avances de la Fiscalía Europea en España.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> En dicha enmienda se proponía “establecer que la Fiscalía Europea ejerciera sus competencias para investigar, acusar y ejercer la acusación en el juicio, de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. LEFEBVRE. Elderecho.com [en línea]: *El Proyecto de Ley Orgánica de aplicación del Reglamento de la UE para crear una Fiscalía Europea supera su primer trámite parlamentario.* <https://elderecho.com/el-proyecto-de-ley-organica-de-aplicacion-del-reglamento-de-la-ue-para-crear-una-fiscalia-europea-supera-su-primer-tramite-parlamentario>. [Consulta: 16 junio 2021].

<sup>112</sup> La Moncloa. Gobierno de España [en línea]: *El ministro de Justicia se reúne con la fiscal general europea para abordar los avances de la Fiscalía Europea en España.*

### 5.3 Regulación del funcionamiento de la Fiscalía Europea en el Proyecto de Ley Orgánica de Fiscalía Europea

En primer lugar, hay que hacer mención a la exposición de motivos (III) del Anteproyecto, donde se menciona que se incluye la reforma tanto de leyes de rango orgánico, como también de medidas de naturaleza estrictamente procesal, pero que se ha elegido su tramitación conjunta en una Ley Orgánica. Esto es porque se considera que los preceptos de rango ordinario, en este caso, sí constituyen un desarrollo del núcleo orgánico, porque al introducir y adaptar a nuestro ordenamiento las figuras del Fiscal europeo y el Fiscal europeo delegado, se incide tanto en aspectos estatutarios, como la previsión de su situación administrativa, como aspectos procesales, como la intervención de un juez de garantías para velar por los derechos fundamentales.

Esto es conforme a la doctrina del Consejo de Estado quien indica que “cuando una Ley Orgánica incluye como complemento necesario previsiones que, en un principio, no se corresponden con la materia propia de dicha ley, o exceden de la misma, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede admitirse que regule materias que caen fuera del ámbito diseñado por el artículo 81 de la Constitución<sup>113</sup>, aunque en términos estrictos y, en todo caso, especificando el carácter no orgánico de tales preceptos”.

Así, en la misma exposición de motivos se pasa a distinguir qué preceptos en concreto tienen carácter de ley ordinaria.<sup>114</sup>

En el Título Preliminar de la norma se incluyen disposiciones generales sobre el objeto, el ámbito de aplicación y una cláusula de supletoriedad que reconduce a la vigente LECrim (en especial a las normas del procedimiento abreviado) para todo lo no regulado expresamente en la nueva Ley.

---

<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/paginas/2021/210621-fiscalia-europea.aspx>. [Consulta: 22 junio 2021].

<sup>113</sup> Artículo 81.1 CE: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”.

<sup>114</sup> El Título Preliminar; el Título I, salvo los artículos 7 y 8; el Título II, salvo el artículo 15; el Título III, salvo el artículo 27; el Título IV; el Título V, salvo los artículos 74,76; el Título VI, salvo los artículos 79, 80, 82, 89, 90, 91, 92, 94; el Título VII, salvo los artículos 105 a 109; el Título VIII; las disposiciones adicionales; la disposición transitoria y las disposiciones finales, salvo las disposiciones finales segunda, tercera y cuarta, que tienen carácter orgánico.



En el Título I se establecen las funciones y principios de actuación de la Fiscalía UE en el territorio nacional. Para ello se insertan los preceptos mismos del Reglamento Fiscalía UE, que a su vez nos remiten directamente a los delitos de la Directiva PIF.

También se detalla que el órgano competente para conocer y fallar en los casos previstos en esta Ley Orgánica será la AN, o en los casos de aforamiento, el TS o el TSJ. Además, que en cada uno de estos órganos se debe insertar la nueva figura del Juez Garantías, que asumirá esencialmente el control jurisdiccional de la adopción de medidas de investigación restrictivas de derechos fundamentales, la adopción o ratificación de las medidas cautelares adoptadas con carácter urgente o el incidente de aseguramiento de prueba. Incluye asimismo que, en caso de discrepancias sobre la competencia, decidirá el FGE.

En el Título II se recogen las normas esenciales de carácter orgánico, sobre el Estatuto de la Fiscalía UE y los Fiscales europeos delegados, que establecen “la independencia de los fiscales europeos delegados en el desempeño de sus obligaciones, la obligación de velar por el respeto de los derechos consagrados en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, la legalidad, la proporcionalidad y la imparcialidad en todas sus actividades”. Además, se incorporan los criterios objetivos y de idoneidad y el proceso de selección de los Fiscales, que deben ser nombrados por la institución europea.

El Título III, sobre el procedimiento de investigación, establece con claridad el sistema de comunicaciones entre las autoridades nacionales y la Fiscalía Europea. De los preceptos de este Título destaca el cambio en el sistema de atribución de competencias. Mientras que en nuestro sistema tradicional la competencia viene marcada por los límites de la pena en abstracto de los delitos objeto de conocimiento, en los casos a investigar por la Fiscalía Europea la atribución se basa en un “sistema de carácter dinámico, en el que el propio Reglamento define la necesidad de designación de autoridades nacionales para la determinación del concreto cauce procesal a seguir”.

El Título IV se refiere a la preparación del juicio oral.

El Título V trata sobre las diligencias de investigación para las cuales tienen competencia los Fiscales europeos delegados.

En los Títulos VI, VII y VIII se regulan “las especificidades propias de aquellas diligencias de investigación y de aseguramiento y medidas cautelares respecto de las que el Reglamento incide en orden a garantizar la eficacia de estos procedimientos”.

Por último, analizando la regulación y lo establecido en esta Ley Orgánica, podemos extraer que, a pesar de que pueda verse como una inclusión con calzador en nuestro sistema procesal penal, hoy día constituye el medio definitivo por el cual nos adaptamos al Reglamento de la Fiscalía Europea, y esperamos sirva de puente entre la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal decimonónica y el nuevo modelo procesal de corte europeo que estamos destinados a adoptar.

## 6. CONCLUSIONES

1. En primer lugar, tras analizar el origen y las etapas de creación de la Fiscalía Europea, se puede extraer que se trata de una historia de perseverancia. Desde las primeras ideas y esbozos, hasta su creación en 2017 y su reciente puesta en funcionamiento en 2021, han pasado más de 25 años, durante los cuales se ha cuestionado su valía, ha habido faltas de unanimidad, rechazos, y discusiones y polémicas respecto de si cumple o no con los principios comunitarios, llegando a ser, no obstante, hoy en día, una realidad.

2. La idea de una Fiscalía Europea nace gracias al propósito a escala de la Unión de brindar una protección penal más eficaz a sus intereses financieros, pudiendo perseguir este tipo de delitos – definidos en la Directiva 2017/1371 (PIF) – desde un nivel supranacional. Su punto legitimador llega en 2007 con el Tratado de Lisboa, incluyendo el artículo 86 al TFUE. A partir de ahí empiezan los intentos de llegar a materializar esta institución, destacando en 2013 la propuesta de la Comisión de un Reglamento para su regulación. No obstante, y en contra de las iniciales pretensiones europeas de establecerla para poder actuar en todo el conjunto de la UE, finalmente la Fiscalía Europea se crea en octubre de 2017 mediante una cooperación reforzada (recogida en el propio artículo 86 TFUE) entre los Estados miembros que quisieron participar en ella, siendo aprobado el Reglamento 2017/1939.

3. La cooperación reforzada es un procedimiento que sirve para que un grupo de mínimo nueve EEMM de la UE puedan cooperar para avanzar en cierto ámbito europeo, haciendo uso de las instituciones de la Unión y respetando los Tratados y sus límites. Los actos que se adopten en el marco de la cooperación vincularán necesariamente a los Estados participantes, y solo a estos. No obstante, tiene un carácter abierto hacia el resto de EEMM, que pueden pasar a formar parte de ella en cualquier momento, siempre que respeten sus condiciones de participación y los actos ya establecidos.

4. Hoy en día forman parte de la Fiscalía Europea 22 Estados, entre los cuales se encuentra España, la cual apoyó y defendió desde los inicios el proyecto de crear este organismo. Estos 22 Estados son los que conforman el ámbito de aplicación territorial de la Fiscalía (asunto muy criticado por “restarle efectividad” a una institución que debería poder actuar en todo el espacio de la UE). Según lo expuesto sobre la cooperación reforzada, cada uno de ellos debe acondicionarse para habilitar el pleno desarrollo de la Fiscalía en sus territorios.

5. Según el Reglamento 2017/1939, la Fiscalía tendrá competencia para investigar los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, ejercer la acción penal y solicitar la apertura del juicio contra sus autores y los cómplices de estos ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, siempre que estos delitos se ajusten a los establecidos en la Directiva PIF (limitando así su ámbito de aplicación objetivo). En este sentido, destacar que se trata del primer órgano europeo que puede investigar y acusar por su cuenta delitos de este tipo.

6. Además, como hemos visto, la Fiscalía se configura en un nivel central desde el que se organiza, coordina y se dirigen sus movimientos, y un nivel descentralizado en cada Estado miembro participante, compuesto por los Fiscales europeos delegados, quienes serán los encargados de investigar y ejercer la acción penal. Sin duda se espera que esta singular estructura consiga en la práctica unas investigaciones más eficientes, actuando de cerca a través de los Fiscales delegados, pero siempre con la independencia que debe caracterizar a la Fiscalía Europea.

7. Asimismo, la Fiscalía, a pesar de haber sido creada mediante la cooperación entre Estados, debe actuar en favor y en nombre de la UE, y como organismo europeo, esperamos que también sirva de gran ayuda para su funcionamiento la relación que tiene con otros organismos y agencias de la Unión, como la OLAF, Eurojust o Europol, y que el intercambio de información, la contribución y la asistencia entre ellos ofrezca una mayor salvaguarda de los intereses financieros.

8. Para estudiar cómo encajar la Fiscalía Europea en el ordenamiento jurídico nacional, primero se ha de realizar un estudio de nuestra actual Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Nuestra Ley propone un proceso de instrucción judicial que es incompatible con el modelo extendido a nivel europeo y el de la propia Fiscalía Europea. El modelo europeo exige que la investigación sea dirigida por el Fiscal, mientras que un Juez de garantías, en posición de tercero ajeno, hace un juicio de proporcionalidad y vela por los derechos fundamentales del investigado. Es decir, para habilitar su funcionamiento en España se debe permitir un cambio en el proceso penal vigente.

9. Este cambio se ha tratado de conseguir con la propuesta de reforma de la actual LECrim en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, presentado a finales del año 2020. En él se detallan múltiples reformas y correcciones de los vigentes preceptos, de los cuales, hemos destacado en este Trabajo la designación del Ministerio Fiscal como el encargado de la investigación, y la inclusión de la figura del Juez de garantías.

10. Verdaderamente, la reforma en estos aspectos de la LECrim – anhelada desde hace décadas por los expertos en la materia en nuestro país – lograría una auténtica modernización del sistema de justicia penal español, el cual se muestra cada vez más obsoleto y alejado de las tendencias a escala europea. Por supuesto, esta reforma permitiría también una eficacia plena de las actuaciones de la Fiscalía Europea en España.

11. Sin embargo, como hemos analizado en el Trabajo, la aprobación del Anteproyecto de 2020 – y la regulación de la Fiscalía UE por medio de dicho texto – se muestra aún como un hito lejano e incluso poco probable, debido a los problemas que se han planteado y se siguen planteando. Entre ellos, el poco tiempo – y mal aprovechado – para cambiar todo el sistema penal y adaptarlo al organismo europeo, la dilatada *vacatio legis* de seis años en caso de aprobarse el Anteproyecto, o las perseverantes discusiones políticas basadas en reproches que distan mucho de llegar pronto a un consenso congruente con nuestra situación.

12. Por este motivo, y debido a la inaplazable puesta en marcha de la Fiscalía Europea el pasado 1 de junio de 2021, se ha tenido que buscar una solución de manera apresurada para adecuar nuestro ordenamiento jurídico a su funcionamiento. Así, recientemente se ha aprobado el Proyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea, por el que se aplica el Reglamento 2017/1939 en nuestro Estado, se otorga a los Fiscales europeos delegados competencia para investigar y ejercer la acción penal en los ámbitos en que deba actuar la Fiscalía Europea, y se ordena el establecimiento de un Juez de garantías en cada caso. De esta manera, aunque solo se use en casos muy específicos, se está incluyendo en nuestro sistema penal un modelo de proceso totalmente opuesto al habitual.

13. Por tanto, es relevante destacar todo lo que supone para España y su proceso penal la incorporación de la Fiscalía Europea en su ordenamiento jurídico. Hemos podido apreciar que, de momento, se regulará su actuación de manera aislada mediante la Ley Orgánica de la Fiscalía Europea. No obstante, esperamos que esta norma tenga un carácter temporal y sirva de precursora para un futuro cambio a nivel general. En resumen, que sirva de enlace – y ejemplo de reforma – entre nuestro sistema de enjuiciamiento penal decimonónico y los sistemas de proceso penal modernos, extendidos ya en la gran mayoría de países de la UE, y así permanecer en el corazón político y cultural de Europa.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

1. BACHMAIER WINTER, Lorena. *La Fiscalía Europea*. Madrid: Marcial Pons, 2018.
2. CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> Pía. “La Fiscalía Europea. Alguna clase para su entendimiento”. *Revista Boliviana de Derecho*, núm 29, enero 2020.
3. CORRAL GUERRERO, Luis. “La Unión Europea: Sus principios y naturaleza”. *Cuadernos de Estudios Empresariales*, núm. 10, 2000.
4. CSONKA, Peter, JUSZCZAK, Adam, SASON, Elisa. “The Establishment of the European Public Prosecutor’s Office. The Road from Vision to Reality”. *Focus: The European Public Prosecutor’s Office*, núm. 3, 2017.
5. DE ANGELIS, Francesco. “The European Public Prosecutor’s Office (EPPO) – Past, Present, and Future”. *Focus: 2019 – Anniversary Year for European Criminal Law*, núm. 4, 2019.
6. DELMAS-MARTY, M. (Ed.), *Corpus Juris: portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l’Union Européenne*. Paris: Economica, 1997.
7. DI FRANCESCO MAESA, Costanza. “Repercussions of the Establishment of the EPPO via Enhanced Cooperation”. *Focus: The European Public Prosecutor’s Office*, núm. 3, 2017.
8. ESPINA RAMOS, Jorge A. “La relación entre Eurojust y la oficina de la Fiscalía Europea” en BACHMAIER WINTER, Lorena. *La Fiscalía Europea*. Madrid: Marcial Pons, 2018.
9. GEELHOED, Willed, ERKELENS, Leendert H. y MEIJ, Arjen W.H.. *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor’s Office*. Springer, La Haya, 2018.
10. GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> Isabel. “La Fiscalía Europea. Especial consideración sobre su actuación con arreglo al principio de oportunidad” en ARANGÜEÑA FANEGO, Coral, HOYOS SANCHO, Montserrat de (Dir.) y VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña (Coord.). *Garantías procesales de investigados y acusados*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
11. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro. *El papel de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción penal en la Unión Europea. Propuestas legislativas*. Cizur Menor: Thomson Reuters – Aranzadi, 2020.

12. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro. “El Reglamento (UE) 2018/1727 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust): Luces y sombras al amparo de los arts. 85 y 86 TFUE”. *Revista de Estudios Europeos*, núm. 75, enero-junio, 2020.
13. JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, Francisco. “El Ministerio Público como autoridad judicial emisora de una Orden Europea de Detención y Entrega en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*, núm. 1, 2020.
14. KUHLMAN, Lothar. “The European Public Prosecutor’s Office – More Effective, Equivalent, and Independent Criminal Prosecution against Fraud?”. *Focus: The European Public Prosecutor’s Office*, núm. 3, 2017.
15. NIEVA FENOLL, Jordi. “Orden europea de investigación: autoridades competentes en el Estado emisor y de ejecución. Especial consideración del papel del Ministerio Fiscal” en GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup>. I. *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 438-455.
16. PERILLO, Ezio. Prólogo en GEELHOED, Willed, ERKELENS, Leendert H. y MEIJ, Arjen W.H.. *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor’s Office*. Springer, La Haya, 2018.

## 8. LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS OFICIALES

1. Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
2. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 25 de marzo de 1957.
3. Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
4. Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992.
5. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo*. Bruselas, de 11 de diciembre 2001. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0715&from=en>
6. Decisión Marco 2002/187/JAI del Consejo, de 28 de febrero de 2002, para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.
7. Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, de 29 de octubre de 2004. [https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaty\\_establishing\\_a\\_constitution\\_for\\_europe\\_es.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_es.pdf)
8. Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.
9. Directiva (UE) 2008/99/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.
10. Directiva (UE) 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones.
11. Reglamento (UE) 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).
12. Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal.



13. Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.
14. Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo.
15. Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 24 de noviembre de 2020.
16. Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, de 24 de noviembre de 2020.

## 9. JURISPRUDENCIA

1. Sentencia TJUE, de 15 de julio de 1964, caso *Flaminio Costa c. ENEL*, asunto 6/64, CEE:CJEU:1964:66.
2. Sentencia TEDH, de 1 de octubre de 1982, caso *Christian Piersack c. Bélgica*, CE:ECHR:1982:1001JUD000869279.
3. Sentencia TC 145/1988, de 12 de julio, ES:TC:1988:145.
4. Sentencia TC 162/1999, de 27 de septiembre, ES:TC:1999:162.
5. Sentencia TJUE, de 27 de mayo de 2019, casos *OG* y *PI*, asuntos acumulados C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456.
6. Sentencia TJUE, de 9 de octubre de 2019, caso *NJ*, C-489/19 PPU, EU:C:2019:849.
7. Sentencia TJUE, de 12 de diciembre de 2019, casos *JR* y *YC*, asuntos acumulados C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077.
8. Sentencia TJUE, de 12 de diciembre de 2019, caso *XD*, asuntos acumulados C-625/19 PPU, EU:C:2019:1078.
9. Sentencia TJUE, de 12 de diciembre de 2019, caso *ZB*, asunto C-627/19 PPU, EU:C:2019:1079.

## 10. PÁGINAS WEB

1. European Criminal Bar Association [en línea]: *About us*. <https://www.ecba.org/content/>. [Consulta: 9 marzo 2021].
2. Unión Europea [en línea]: *Consejo de la Unión Europea. Visión general*. [https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/council-eu\\_es](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/council-eu_es). [Consulta: 10 marzo 2021].
3. Consejo Europeo – Consejo de la Unión Europea [en línea]: *El Consejo en su formación de Justicia y Asuntos de Interior (JAI) ¿Cómo funciona el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior?* <https://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/configurations/jha/>. [Consulta: 10 marzo 2021].
4. Academy of European Law [en línea]: *About ERA – The Foundation. History*. [https://www.era.int/cgi-bin/cms?SID=1b15cf2486bba1c80783421e57d7b088d5f19ccd00792895203190&sprache=en&bereich=artikel&aktion=detail&persistent\\_variant=%2F%41%62%6F%75%74%20%45%52%41%2F%54%68%65%20%46%6F%75%6E%64%61%74%69%6F%6E%2F%48%69%73%74%6F%72%79&template\\_variant3=%48%69%73%74%6F%72%79&idartikel=100452](https://www.era.int/cgi-bin/cms?SID=1b15cf2486bba1c80783421e57d7b088d5f19ccd00792895203190&sprache=en&bereich=artikel&aktion=detail&persistent_variant=%2F%41%62%6F%75%74%20%45%52%41%2F%54%68%65%20%46%6F%75%6E%64%61%74%69%6F%6E%2F%48%69%73%74%6F%72%79&template_variant3=%48%69%73%74%6F%72%79&idartikel=100452). [Consulta: 10 marzo 2021].
5. European Public Prosecutor's Office [en línea]: *Background*. <https://www.eppo.europa.eu/background>. [Consulta: 11 marzo 2021].
6. EUR-Lex [en línea]: *Cooperación reforzada*. [https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/enhanced\\_cooperation.html?locale=es#:~:text=La%20cooperaci%C3%B3n%20reforzada%20es%20un%20dem%C3%A1s%20pa%C3%ADses%20de%20la%20UE](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/enhanced_cooperation.html?locale=es#:~:text=La%20cooperaci%C3%B3n%20reforzada%20es%20un%20dem%C3%A1s%20pa%C3%ADses%20de%20la%20UE). [Consulta: 12 marzo 2021].
7. European Commission [en línea]: *Networks and bodies supporting judicial cooperation. European Public Prosecutor's Office (the EPPO). Mission*. [https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_en). [Consulta: 12 marzo 2021].
8. Oficina Europea de Lucha contra el Fraude [en línea]: *Historia*. [https://ec.europa.eu/anti-fraud/home\\_es](https://ec.europa.eu/anti-fraud/home_es). [16 marzo 2021].

9. Unión Europea [en línea]: *Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust). ¿Qué hace?* [https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/eurojust\\_es#%C2%BFqu%C3%A9-hace?](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/eurojust_es#%C2%BFqu%C3%A9-hace?) [Consulta: 17 marzo 2021].
10. Youtube. Congreso de los Diputados – Canal Parlamento [en línea]: *Sesión Plenaria (20/05/2021)*. <https://www.youtube.com/watch?v=YmPzVYFav84>. [Consulta: 24 mayo 2021].
11. Noticias Jurídicas [en línea]: *Novedades del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal*. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/15795-novedades-del-anteproyecto-de-ley-de-enjuiciamiento-criminal/>. [Consulta: 26 mayo 2021].
12. Almacén de Derecho [en línea]: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *La nueva Ley de Enjuiciamiento criminal: abuso de la vacatio o renuncia tácita*. <https://almacenederecho.org/la-nueva-ley-de-enjuiciamiento-criminal-abuso-de-la-vacatio-o-renuncia-tacita> [Consulta: 15 junio 2021].
13. Abogacía Española. Consejo General [en línea]: *El Gobierno aprueba el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal con el fiscal como investigador*. <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-gobierno-aprueba-el-anteproyecto-de-ley-de-enjuiciamiento-criminal-con-el-fiscal-como-investigador/>. [Consulta: 16 junio 2021].
14. LEFEBVRE. Elderecho.com [en línea]: *El CGPJ aprueba el informe al anteproyecto de Ley Orgánica sobre la Fiscalía Europea*. <https://elderecho.com/el-cgpj-aprueba-el-informe-al-anteproyecto-de-ley-organica-sobre-la-fiscalia-europea>. [Consulta: 16 junio 2021].
15. LEFEBVRE. Elderecho.com [en línea]: *El Proyecto de Ley Orgánica de aplicación del Reglamento de la UE para crear una Fiscalía Europea supera su primer trámite parlamentario*. <https://elderecho.com/el-proyecto-de-ley-organica-de-aplicacion-del-reglamento-de-la-ue-para-crear-una-fiscalia-europea-supera-su-primer-tramite-parlamentario>. [Consulta: 16 junio 2021].
16. La Moncloa. Gobierno de España [en línea]: *El ministro de Justicia se reúne con la fiscal general europea para abordar los avances de la Fiscalía Europea en España*. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/paginas/2021/210621-fiscalia-europea.aspx>. [Consulta: 22 junio 2021].

## 11. ANEXOS

### I. Eje cronológico de los antecedentes y la evolución de la Fiscalía Europea

<b>Fiscalía Europea: Antecedentes y evolución</b>	
<b>1995</b>	Reunión de juristas en Urbino: surge la idea y se encarga por Mireille DELMAS-MARTY el desarrollo de unos <b>principios rectores</b> para la <b>protección penal de los intereses financieros de la UE</b> .
<b>1997</b>	Presentación de " <b>Corpus Juris</b> : Introducción de <b>disposiciones penales para los intereses financieros de la UE</b> ". Propuesta de creación de un <b>Fiscal Europeo</b> con competencia en todos los EEMM.
<b>2000</b>	Propuesta de Florencia, " <b>Corpus Juris</b> ": se analiza la <b>viabilidad jurídica del proyecto</b> dentro de los ordenamientos nacionales de los EEMM.
<b>2001</b>	Publicación del <b>Libro Verde de la Comisión</b> , sobre la <b>protección penal de los intereses financieros comunitarios</b> y la creación de un <b>Fiscal Europeo</b> .
<b>2003</b>	Estudio de la Academia de Derecho Europeo sobre la <b>recepción del Fiscal Europeo</b> en los <b>distintos sistemas nacionales</b> .
<b>2004</b>	Firma del Tratado por el que se establece una <b>Constitución para Europa</b> . No se ratificó pero su texto se recuperó para el Tratado de Lisboa. <b>Menciona a la Fiscalía Europea</b> en su art. III-274.
<b>2007</b>	Tratado de Lisboa. Establecimiento de la <b>base legal</b> para la <b>creación de la Fiscalía Europea</b> "a partir de Eurojust". <b>Art. 86 TFUE</b> .
<b>2013</b>	<b>Propuesta de la Comisión de un Reglamento</b> de la Fiscalía Europea (art. 86.1 1er párrafo TFUE). No obtuvo unanimidad en el Consejo.
<b>2017</b>	FEBRERO: Remisión al Consejo Europeo de un <b>nuevo proyecto de Fiscalía Europea</b> por parte de <b>16 EEMM</b> (art. 86.1 2º párrafo TFUE). No se consiguió consenso en el Consejo Europeo.
	ABRIL: <b>Proyecto de Reglamento</b> de los <b>16 EEMM</b> para la <b>creación de una Fiscalía Europea</b> mediante la <b>cooperación reforzada</b> (art. 86.1 3er párrafo TFUE). <b>Autorización del Consejo</b> .  OCTUBRE: <b>Adopción del Reglamento 2017/1939</b> por el que <b>se crea la Fiscalía Europea</b> mediante una <b>cooperación reforzada</b> de <b>20 EEMM</b> .
<b>2018</b>	Unión de Países Bajos y Malta a la cooperación reforzada. <b>Total 22 EEMM</b> .
<b>2019</b>	Nombramiento de la primera <b>Fiscal General Europea</b> , Laura Kövesi, por el Consejo y el Parlamento.
<b>2020</b>	JULIO: Nombramiento de <b>22 Fiscales europeos</b> por el Consejo.
	NOVIEMBRE: <b>Comienzo fase operativa</b> de la Fiscalía Europea.
<b>2021</b>	JUNIO: <b>Puesta en marcha</b> de la Fiscalía Europea.



