



# UNIVERSITAT DE BARCELONA

## La Fiscalía Europea

Guadalupe Milagros Lucio García

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) i a través del Dipòsit Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) y a través del Repositorio Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) service and by the UB Digital Repository ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

---

Facultat de Dret

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política  
Línea de Investigación: Derecho Internacional Público y  
Relaciones Internacionales

## **LA FISCALÍA EUROPEA**

Directora y Tutora: Dra. Laura Luisa Huici Sancho

GUADALUPE MILAGROS LUCIO GARCÍA

BARCELONA, 2018



## RESUMEN:

La protección de los intereses financieros de la Unión Europea a través del derecho penal ha sido un reto de difícil consecución. Con el fin de darle una solución orgánica y procedimental a esta cuestión, en el Tratado de Lisboa, los Estados miembros pactaron introducir la potestad de la Unión Europea para crear una Fiscalía Europea competente para la investigación de los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión. Tras más de cuatro años de negociaciones y ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo unánime, finalmente la Fiscalía Europea se crea en 2017 por cooperación reforzada. Se trata de un nuevo órgano de la Unión Europea con una naturaleza jurídica compleja, derivada de la singularidad de sus características estructurales, del ámbito material en el que debe funcionar, así como de los instrumentos jurídicos que le dotan de competencias. La Fiscalía Europea ostenta el *ius puniendi* en el proceso penal, aunque la resolución corresponderá a los órganos judiciales competentes de los Estados miembros. Este funcionamiento *ad hoc* comporta un régimen jurídico mixto, compuesto, tanto por normas emanadas del derecho de la Unión Europea, como de normas de naturaleza nacional. Su entrada en funcionamiento aún está por definirse, aunque no será antes de noviembre de 2020 por lo que aún quedan algunas cuestiones pendientes de concretar.

## RESUM:

La protecció dels interessos financers de la Unió Europea a través del dret penal ha estat un repte de difícil consecució. Per tal de donar-li una solució orgànica i procedimental a aquesta qüestió, en el Tractat de Lisboa, els Estats membres van pactar introduir la potestat de la Unió Europea per crear una Fiscalia Europea competent per a la investigació dels delictes que afecten els interessos financers de la Unió. Després de més de quatre anys de negociacions i davant la impossibilitat d'assolir un acord unànim, finalment es crea la Fiscalia Europea l'any 2017 mitjançant la cooperació reforçada. Es tracta d'un nou òrgan de la Unió Europea amb una naturalesa jurídica complexa, derivada de la singularitat de les seves característiques estructurals, de l'àmbit material en el qual ha de funcionar, així com dels instruments jurídics que el doten de competències. La Fiscalia Europea ostenta l'*ius puniendi* en el procés penal, malgrat que la resolució correspondrà als òrgans judicials competents dels Estats membre. Aquest funcionament *ad hoc* comporta un règim judicial mixt, que consta tant de normes que emanen del dret de la Unió Europea com de normes de naturalesa nacional. La seva entrada en funcionament encara resta per definir, tot i que no serà abans de novembre del 2020, el que significa que encara queden algunes qüestions pendents de concretar.

## ABSTRACT:

The protection of the financial interests of the European Union by means of criminal law has been a hard-won challenge. In order to attain an organic and procedural solution to this issue, in the Treaty of Lisbon, the Member States agreed to introduce the power of the European Union to create a European Public Prosecutor's Office responsible for the investigation of offences that affect the financial interests of the European Union. After more than four years of negotiations and, due to the impossibility of reaching a unanimous agreement, the European Public Prosecutor's Office was eventually created by enhanced cooperation in 2017. This is a new body of the European Union with a complex legal status, derived from the singularity of its structural characteristics and from the material scope in which it is required to work, as well as from the legal instruments which grant it powers. The European Public Prosecutor's Office has the *ius puniendi* in criminal proceedings, even though the resolve rests with the relevant judicial bodies of the Member States. This *ad hoc* operation entails a combined legal system made up of regulations derived from the European Union law as well as from regulations of a national nature. Its start date is yet to be determined, although it will not be earlier than November 2020 and, therefore, some outstanding issues still remain to be defined.



## ÍNDICE

RESUMEN.....	III
RESUM.....	IV
ABSTRACT.....	V
INDICE.....	VII
AGRADECIMIENTOS.....	XI
INTRODUCCION .....	13
PRIMERA PARTE: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FISCALÍA EUROPEA .....	21
CAPÍTULO 1. La Fiscalía Europea como órgano de una Organización Internacional .....	23
1.1 Naturaleza de la Fiscalía Europea por su forma de creación.....	25
a. La Fiscalía Europea como órgano primario o principal .....	27
b. La Fiscalía Europea como órgano secundario o subsidiario .....	30
c. La Fiscalía Europea es un órgano mixto de creación en diferido.....	32
1.2 Naturaleza de la Fiscalía Europea por el número de Estados miembros que la integrarán ...	36
a. ¿Órgano unipersonal? El Fiscal General Europeo.....	37
b. ¿Órgano plenario en el nivel central? Los Fiscales Europeos .....	40
c. ¿Órgano plenario en el nivel descentralizado?: Los Fiscales Europeos Delegados .....	42
1.3 La composición de la Fiscalía Europea: ¿Qué intereses representan sus miembros? .....	46
a. La protección de los intereses financieros de la Unión Europea .....	50
a.1 Primeras propuestas para proteger a los intereses financieros.....	53
a.2 La adopción de un modelo institucional en el seno de la Comisión Europea .....	55
a.3 Una estructura organizativa independiente.....	57
b. La Fiscalía Europea, ¿integrada por expertos?.....	61
1.4 Naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea por su función .....	64
a. ¿Es la Fiscalía Europea un órgano de control?.....	66
a.1 La Fiscalía Europea como órgano para asegurar la eficacia de los procedimientos de control de la Unión Europea y de los Estados miembros.....	66
a.2 La Fiscalía Europea como órgano para asegurar la eficacia de la rendición de cuentas ...	70
b. ¿Órgano de ejecución? .....	76
1.5 Características de la Fiscalía Europea por su funcionamiento .....	80
a. Órgano permanente .....	81
b. Órgano de funcionamiento independiente.....	83
c. ¿Descentralizado o centralizado? .....	88
d. Órgano colegiado .....	91



CAPÍTULO 2. La Fiscalía Europea como estructura organizativa en el marco de la Unión Europea .....	95
2.1 La Fiscalía Europea ¿Qué tipo de estructura organizativa de la Unión Europea? .....	99
a. La dificultad de clasificar a la Fiscalía Europea dentro de las estructuras organizativas de la Unión Europea: los problemas de la interpretación literal .....	100
b. Una estructura organizativa en continua evolución: La Fiscalía Europea, desde la distinción entre instituciones y órganos .....	103
2.2 La Fiscalía Europea, ¿Agencia de la Unión Europea? .....	109
a. La Fiscalía Europea y su constitución como órgano-agencia de la Unión Europea.....	112
b. La Fiscalía Europea y su constitución como órgano intergubernamental-Agencia del tercer pilar .....	118
c. La Fiscalía Europea como agencia de naturaleza mixta.....	128
2.3 La clasificación de la Fiscalía Europea como agencia por su función. La necesidad de un cambio de perspectiva.....	133
a. Las Agencias ejecutivas y sus diferencias con la Fiscalía Europea.....	135
b. La Fiscalía Europea como Agencia reguladora.....	138
c. La Fiscalía Europea, ¿Qué tipo de agencia reguladora?.....	140
2.4 Los procedimientos legislativos previstos para la creación de la Fiscalía Europea .....	145
a. Evolución de los procedimientos normativos utilizados en la creación de las agencias ...	147
b. El procedimiento previsto para la creación de la Fiscalía Europea.....	156
c. La relevancia del procedimiento utilizado para la naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea .....	164
 SEGUNDA PARTE: EL FUNCIONAMIENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA .....	 171
CAPÍTULO 3. Principios básicos de las actividades de la Fiscalía Europea.....	179
3.1 El respeto a los derechos consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como principio informador de las actividades de la Fiscalía Europea.....	181
a. El respeto al derecho a la protección de datos en el ejercicio de las funciones de la Fiscalía Europea .....	184
b. El respeto al derecho a la tutela judicial efectiva en la actividad de la Fiscalía Europea..	193
b.1 El respeto al derecho de igualdad de armas .....	198
b.2 El respeto al derecho a un proceso público en materia penal.....	199
b.3 El respeto al derecho de ser escuchado por un tribunal independiente .....	202
b.4 El respeto al derecho a la asistencia letrada .....	204
b.5 El respeto al derecho a un juicio sin dilaciones indebidas .....	209
d. El principio <i>Ne Bis in Idem</i> en las infracciones que afecten los intereses financieros de la Unión.....	216

e. El principio de proporcionalidad penal .....	221
e.1 El principio de proporcionalidad penal en España .....	221
e.2 La proporcionalidad de las penas en las infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la Unión .....	224
3.2 El principio de especialidad .....	230
a. El principio de especialidad de la Fiscalía Europea como agencia especializada .....	231
b. El principio de especialidad normativa en los delitos competencia de la Fiscalía Europea .....	234
3.3 El principio de cooperación leal con la Fiscalía Europea.....	238
3.4 La imparcialidad un principio funcional básico de la Fiscalía Europea.....	244
CAPÍTULO 4. El funcionamiento de la Fiscalía Europea y sus retos principales .....	249
4.1 Un régimen jurídico mixto .....	251
a. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea .....	254
a.1 El reglamento como único instrumento viable .....	255
a.2 El control democrático en la creación de la Fiscalía Europea .....	257
b. La 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.....	261
b.1 El apartado 2 del artículo 86 TFUE como base legal para las infracciones penales competencia de la Fiscalía Europea .....	261
b.2 El apartado 4 del artículo 325 TFUE como base legal amplia para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea .....	264
b.3 El apartado 2 del artículo 83 TFUE como base legal para la armonización de los tipos y de las sanciones penales .....	266
c. Las normas procesales de los Estados miembros .....	267
4.2 La Fiscalía Europea un sistema de administración directa o indirecta en el ejercicio de sus funciones .....	270
a. La administración indirecta como principio general de funcionamiento de la Unión Europea .....	272
b. La autonomía institucional y procedimental en el funcionamiento de la Fiscalía Europea .....	277
4.3 Competencias de la Fiscalía Europea.....	281
a. La primera fase de la Fiscalía Europea, la protección de los intereses financieros de la Unión Europea y la clasificación <i>sui generis</i> de sus competencias.....	283
a.1. La clasificación de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea .....	284
a.1.1 Las competencias exclusivas de la Fiscalía Europea.....	284

a.1.2 La competencia especial de transacción .....	286
a.2 Las competencias de la Fiscalía Europea en el Reglamento (UE) 2017/1939, del Consejo .....	292
a.2.1 Las competencias compartidas .....	292
a.2.2 La justicia negociada .....	297
a.2.3 El derecho de avocación .....	300
b. La lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza y la segunda etapa de la Fiscalía Europea .....	303
4.4 Retos de la Fiscalía Europea al actuar en un sistema jurídico híbrido .....	307
a. La naturaleza jurídica de los actos adoptados por la Fiscalía Europea.....	310
b. La especial naturaleza jurídica de los actos adoptados por los Fiscales Europeos Delegados .....	312
c. La representación inversa de los intereses.....	314
d. El reconocimiento mutuo de los actos de la Fiscalía Europea .....	320
4.5 La responsabilidad patrimonial por el mal funcionamiento de la Fiscalía Europea.....	328
a. El régimen general de responsabilidad de la Fiscalía Europea y la responsabilidad contractual .....	331
b. El régimen general de responsabilidad de la Fiscalía Europea y la responsabilidad extracontractual .....	335
c. El principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en el derecho español y el encaje de la Fiscalía Europea .....	340
CONCLUSIONES .....	347
ANEXO A – Procedimiento de creación de las agencias .....	356
ANEXO B – Financiación de las Agencias .....	379
BIBLIOGRAFÍA.....	395

## AGRADECIMIENTOS

Esta investigación no habría sido posible sin la colaboración de diferentes instituciones y personas a quienes debo un sincero agradecimiento.

Agradezco a la directora y tutora de mi tesis Dra. Laura Luisa Huici Sancho, primero por aceptarme como doctoranda y confiar en mí. Agradezco su inestimable ayuda y consejos en cada uno de los cursos que hemos trabajado codo con codo. Por comprometerse en este proceso que ha sido largo y arduo. Por su tiempo y dedicación.

Agradezco a los profesores del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona por la oportunidad de integrarme en algunas de las conferencias y seminarios de su departamento. Todo ello ha sido muy útil y clarificador para este trabajo.

Agradezco al director del despacho donde estoy integrada, D. Guillermo Morales Catá por su inestimable apoyo este último año, por la confianza y la comprensión para poder compaginar mi actividad profesional con este proyecto.

Agradezco a mi familia y amigos. Han sido siete años muy intensos, en los que he dedicado mucho tiempo a esta investigación y solo ha sido posible gracias a que comprendían la ilusión y la pasión que siento por este proyecto y la envergadura del mismo.

Agradezco a mi hijo por su paciencia, por comprender que mamá necesitaba tiempo para pensar, para escribir. Por esos abrazos inmensos que te reconfortan cuando la investigación se complica.

Agradezco a mi marido, por ser mi pilar, por creer en mí incluso en los momentos más bajos.

Agradezco a mi madre, por su amor incondicional, en la distancia ha tenido que conformarse con solo un poquito de mi tiempo porque la tesis me absorbía.

Agradezco a mis hermanos, por su confianza, porque siempre me apoyan, incluso cuando no entienden lo que quiero hacer.

Agradezco a mis suegros, por su cariño y ayuda infinita, siempre están cuando se les necesita.

Agradezco a mis tías, Yolanda y Abigail por animarme y apoyarme, por esa confianza absoluta, porque sé que siempre están para mí.

Agradezco al resto de mis familiares y amigos, a los que son compañeros de profesión, pero sobre todo a los que son legos en derecho, porque sé que durante este tiempo me he pasado muchas horas hablando de mi investigación y os habéis interesado en mi trabajo, incluso sin comprender su alcance. A todos los que me animaron en las horas bajas, a los que me invitaron un café para que olvidara mis tropiezos, a los que me facilitaron bibliografía, a todos, muchas gracias.

## INTRODUCCION

La creación de la Fiscalía Europea es una consecuencia del proceso de integración del derecho penal en el derecho de la Unión Europea, de tal magnitud que ha requerido mucho tiempo y reflexión. No existe una estructura típica de las Organizaciones Internacionales. El número, características y composición de sus órganos también es variable, obedeciendo solo a la consecución de los objetivos encomendados a las Organizaciones Internacionales en sus tratados constitutivos, sin necesidad de atender a modelos preestablecidos. Resulta posible introducir cualquier variable estructural y funcional<sup>1</sup>. La Fiscalía Europea responde precisamente a esta idea.

Según el artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Fiscalía Europea tiene previstas dos etapas diferentes y, en cada una de ellas, pretende alcanzar objetivos distintos. En la primera etapa, su objetivo es la protección de los intereses financieros de la Unión a través del derecho penal. En la segunda etapa, tiene como objetivo la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza. Estos objetivos fueron vinculados inicialmente por la Comisión que afirmó que “el desarrollo de la delincuencia organizada que afecta a los intereses financieros de la Comunidad convierte los instrumentos clásicos de la ayuda judicial mutua en inadaptados y los avances conseguidos en la cooperación judicial, en insuficientes”<sup>2</sup>. Sin embargo, el legislador comunitario ha considerado que la lucha contra la criminalidad transnacional no puede limitarse a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea y la redacción del artículo 86 TFUE deja un amplio margen para que, en esa segunda etapa, haya un debate para dotar de contenido a esta disposición. Cada uno de estos objetivos reviste una especial importancia. La lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza plantea retos políticos y jurídicos distintos a los que se han ido sucediendo para justificar la creación de una Fiscalía Europea con el objetivo de proteger a los intereses financieros de la

---

<sup>1</sup> Al respecto: ALLEGRI, María Romana, *Le organizzazioni internazionali: strategie e strumenti della Comunità Internazionale*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Italia 2002. ISBN: 88-13-23870-3, p. 25. FIGUEROA PLA, Uldaricio, *Organismos internacionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, ISBN: 956-10-0921-7, p. 41

<sup>2</sup> Al respecto Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros y comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo. Bruselas, 11 de diciembre de 2001, COM (2001) 715 final, p. 83

Unión. El legislador comunitario ha preferido afrontar cada etapa por separado, sin duda en el ánimo de comenzar a trabajar en al menos uno de los objetivos que se le atribuyen.

La protección de los intereses financieros de la Unión es una aspiración casi tan antigua como el momento en que, las entonces Comunidades Europeas, comenzaron a tener recursos propios. Con este afán se han realizado distintas modificaciones estructurales en el seno de la Unión Europea. Quizá la más relevante hasta la fecha sea la Oficina de Lucha contra el Fraude (OLAF), su labor es investigar el fraude al presupuesto de la Unión Europea, la corrupción y las faltas graves en las instituciones europeas y elaborar la política de lucha contra el fraude para la Comisión Europea. A pesar de que supone un avance importante, continuaba sin ser suficiente. Los sistemas judiciales y la tipificación de los injustos penales, que debían proteger los intereses financieros de la Unión en los Estados miembros, eran tan dispares que resultaba sumamente difícil conseguir resultados homogéneos. Durante décadas, se ha debatido sobre la necesidad de incorporar el derecho penal para conseguir este objetivo. Tras las negociaciones y la desestimación de distintos planes que incluían al derecho penal como instrumento para su protección, a principios del siglo XXI, se ideó la creación de un Fiscal Europeo.

En 2001, la Comisión presentó un Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros y comunitarios. En dicha propuesta, hace referencia a dos cuestiones fundamentales que van concatenadas. La primera es una modificación estructural a través del establecimiento de un Fiscal Europeo, y la segunda, que dicha estructura pudiera gozar de potestades en materia penal, con el objetivo de defender los intereses financieros de la Unión. Con este planteamiento, la Comisión pretendía remediar el fraccionamiento del espacio penal europeo, derivado de la coexistencia de muy diversos códigos penales, lo que tenía una incidencia directa en la protección de los intereses financieros de la Organización supranacional<sup>3</sup>.

No tardó en materializarse esta idea y la primera vez que se introdujo la potestad de la Unión Europea para crear una Fiscalía Europea, fue en el Artículo III-274 del Tratado

---

<sup>3</sup> Al respecto Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros y comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, *doc. cit.* y FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel. “El nacimiento del Fiscal Europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 8. Núm. 17, enero - abril 2004. pp. 231-232

por el que se crea una Constitución para Europa<sup>4</sup>. Aunque dicho Tratado no llegó a entrar en vigor, sentó las bases para la creación de la Fiscalía Europea<sup>5</sup>. Esta primera base legal se distinguía porque el procedimiento legislativo previsto para la creación de la Fiscalía Europea era ordinario y porque exigía la unanimidad del Consejo. El instrumento jurídico de creación sería una ley europea. Finalmente, el artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, recoge en esencia, la misma potestad para crear a la Fiscalía Europea, pero con importantes diferencias. Para comenzar, se parte de la base de que será necesario un procedimiento legislativo especial, aunque se mantiene la unanimidad de los Estados miembros. Advirtiendo las dificultades que supondría alcanzar un acuerdo unánime, el legislador comunitario introdujo además una segunda vía para la creación de la Fiscalía Europea, una cooperación reforzada, instada por al menos nueve Estados miembros, solo aplicable si no se alcanzase la unanimidad. Esta segunda vía estaría basada en el proyecto analizado en el procedimiento legislativo especial previamente agotado. Se introduce una referencia expresa a Eurojust, que condiciona al legislador comunitario, para que el funcionamiento de la Fiscalía Europea tome como base la experiencia de otra estructura organizativa con la que está destinada a colaborar estrechamente.

La Fiscalía Europea supone, no solo una ampliación de competencias en materia penal, sino la creación de una estructura organizativa *ad hoc*, de naturaleza distinta a la nacional, a la que se le otorga la potestad de ejercer las investigaciones y el *ius puniendi* en los ámbitos de su competencia. Su creación por la vía de la cooperación reforzada supone que finalmente la Unión Europea ha asumido nuevas competencias en materia penal para cubrir el primero de los dos frentes que tiene abiertos: la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. El procedimiento legislativo especial, que comenzó el 13 de julio de 2013, con la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea<sup>6</sup> y que concluyó con la adopción del Reglamento

---

<sup>4</sup> Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, tal como se firmó en Roma el 29 de octubre de 2004, *Diario Oficial de la Unión Europea* C 310 de 16.12.2004, ISSN 1725-244X.

<sup>5</sup> Debido a los fracasos en los referéndums realizados en Francia y Holanda en 2005 no entró en vigor el Tratado.

<sup>6</sup> COM (2013) 534 final y 2013/0255 (APP), Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. (SWD(2013) 274 final) y (SWD(2013) 275 final), Bruselas,



(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, versa exclusivamente sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea dejando para una segunda y posterior etapa, los acuerdos entre los Estados miembros, sobre la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza.

Nuestro objeto de estudio es la Fiscalía Europea en tanto que es un órgano específico de una Organización Internacional *sui generis*, como es la Unión Europea. Se trata de un órgano que comporta, aunque de forma muy limitada todavía, la ampliación de competencias de la Unión Europea en el ámbito del derecho penal, lo que determina las características y alcance de nuestro análisis. Partiendo de las categorías de estudio aplicables a las estructuras organizativas que se integran en las Organizaciones Internacionales hemos analizando a la Fiscalía Europea tomando como base, la propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a su creación y los debates suscitados durante su procedimiento legislativo especial, así como el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, instrumento jurídico que establece sus normas de funcionamiento. Se ha seguido el método inductivo de análisis jurídico, que partiendo de las características generales, nos ha llevado a inducir las especificidades de la Fiscalía Europea. Quedan excluidas de nuestro estudio, las modificaciones que pueda suponer el reglamento interno de la Fiscalía Europea<sup>7</sup>, así como, el estatuto de independencia funcional y jurídica de los Fiscales Europeos Delegados<sup>8</sup> pues ninguno de estos instrumentos ha sido adoptado al momento en el que damos por concluido este estudio. Abordaremos las consecuencias de la creación de la Fiscalía Europea y su incardinación en los sistemas judiciales nacionales, en la medida que nos sea posible. Si bien, la Fiscalía ha sido creada, los Estados miembros aún tienen tiempo para

---

17.7.2013. En lo sucesivo Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

<sup>7</sup> Al respecto: Art. 9.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 283 de 31/10/2017

<sup>8</sup> Al respecto: Considerando (32) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017, *doc. cit.*

incardinarla en sus sistemas judiciales y hay distintos aspectos pendientes de definir. Por tanto, nuestro análisis tiene ciertos límites en este sentido.

Nuestra investigación está dividida en dos partes y cuatro capítulos. La primera parte está compuesta por los capítulos 1 y 2 en los que se pone de relieve la compleja naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea. Considerando que la Unión Europea es una Organización internacional y que el análisis de su estructura orgánica puede realizarse a través de las clasificaciones propias del *derecho internacional institucional*<sup>9</sup>, en el capítulo 1, analizamos a la Fiscalía Europea a través de estas clasificaciones. Un análisis desde esta perspectiva nos permite situar a la Fiscalía Europea en el plano internacional y apreciar la singularidad de sus características.

---

<sup>9</sup> El *derecho internacional institucional* no está reconocido de forma generalizada como disciplina. Sin embargo, es un concepto empleado por la doctrina especializada. Amerasinghe sostiene que se trata de una disciplina que “estudia las normas que rigen la estructura y las operaciones generales de las organizaciones internacionales”. Para la determinación de la esfera de actuación del derecho internacional institucional toma como base las afirmaciones que vierte Jenks en su estudio de 1962 en el que considera como ley "personal" de la organización a “las normas que rigen la vida corporativa, cubren la naturaleza tanto del cuerpo como de sus miembros, su competencia, la composición y las relaciones mutuas de sus diversos órganos, sus procedimientos, los derechos y obligaciones tanto del organismo como de sus miembros en las relaciones que establecen entre sí, cuestiones financieras, el procedimiento de reforma constitucional, las normas que rigen la disolución o liquidación del cuerpo, y la disposición de sus activos en tal contingencia. También puede cubrir las relaciones mutuas de la estructura, sus miembros y sus diversos órganos con respecto a asuntos que atañen a terceras partes”. En la misma línea Schermers utiliza el concepto Derecho internacional institucional para referirse a todos aquellos aspectos que son susceptibles de análisis para determinar la naturaleza jurídica de las Organizaciones Internacionales y poner de relevancia que a pesar de que tienen objetivos ampliamente divergentes, poderes, campos de actividad y el número de Estados miembros, también comparten una amplia variedad de los problemas institucionales. El concepto derecho internacional institucional no es pacífico, otros autores coinciden en la necesidad de la existencia de una rama específica, que se encargue de analizar todos los aspectos antes enunciados aunque optan por otras denominaciones. Es el caso de Jan Klabbbers se refiere a la disciplina como “derecho de las organizaciones internacionales”. En cualquier caso, es importante poner de manifiesto que los aspectos referidos por los doctrinistas antes mencionados ofrecen la posibilidad de analizar a la Fiscalía Europea a través de diferentes perspectivas a fin de dejar patentes sus características comunes, pero, sobre todo, nos permitirá establecer su singular naturaleza jurídica. Al respecto: SCHERMERS Henry G. and BOLKKER Niels M. *International Institutional Law. Unity within diversity*, Fifth revised edition, Martinus Nijhoff Publishers. Koninklijke Brill NV. Leiden, The Netherlands, 2011. ISBN: 978-90-04-18798-6, p.12, AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, *Principles of the institutional law of International Organizations*, Cambridge University Press. First published 1996. Great Britain. ISBN: 0-521-56254-6, pp. 12-14 y KLABBERS, Jan *An introduction to International Organizations Law*, Third edition. Cambridge University Press, United Kingdom 2015, ISBN: 978-1-107-43971-9, pp. 32-35

Considerando que la Unión Europea es una organización internacional *sui generis*, que cuenta con criterios propios de clasificación para su estructura orgánica interna, y que es precisamente en el ordenamiento jurídico comunitario en el que se ha creado y debe funcionar la Fiscalía Europea, en el capítulo 2 analizamos las características de la Fiscalía Europea a través de las clasificaciones propias de la Unión Europea, incidiendo en todos aquellos aspectos que hacen de ella una estructura organizativa plena de especificidades también desde esta perspectiva.

La segunda parte de la presente investigación está compuesta por los capítulos 3 y 4 en los que abundamos sobre el complejo funcionamiento de la Fiscalía Europea. En el capítulo 3, nos centramos en analizar los denominados principios básicos de las actividades que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, le atribuye a la Fiscalía Europea para inspirar sus actividades. Algunos de estos principios están expresamente reconocidos y otros se infieren de la redacción del texto. Los principios que abordamos en el capítulo 3 son la esencia misma del funcionamiento de la Fiscalía Europea.

En el capítulo 4 abordamos los principales retos del funcionamiento de la Fiscalía Europea. En este último capítulo analizamos distintas situaciones que, no solo son retos para la Fiscalía Europea, sino que también representan un reto para los Estados miembros que deberán prepararse para incardinar, a esta nueva estructura organizativa, en sus sistemas judiciales nacionales. En el caso de nuestro país, los retos para el funcionamiento efectivo de la Fiscalía Europea son muchos y de muy diverso calado. Es un estudio aproximativo, no solo porque la estructura orgánica continúa en proceso de creación, sino porque habrá que esperar a las modificaciones necesarias que España debería adoptar para garantizar el funcionamiento eficaz de la Fiscalía Europea. Cabe advertir que se trata de retos transversales que afectan a distintos ámbitos del derecho interno como lo son el derecho constitucional, el derecho administrativo, y por supuesto, al derecho penal.

En el esfuerzo de dejar patente la singularidad de esta estructura organizativa, nos hemos visto en la necesidad de analizar distintos aspectos de todas las agencias reguladoras de la Unión Europea. Hemos elaborado dos cuadros anexos. El cuadro anexo A contiene los procedimientos normativos de creación y modificación de todas las agencias reguladoras de la Unión Europea. De su contenido se desprende la evolución en los procedimientos normativos que cada uno de los tratados constitutivos

ha introducido para su creación o modificación. En algunos casos, se introducen procedimientos distintos atendiendo al ámbito material en el que han de desarrollar su actividad. El anexo B contiene las diferentes formas de financiación que los distintos instrumentos jurídicos de creación les han establecido. Es una cuestión muy relevante, pues de ella se desprende no solo el grado de dependencia económica que tienen de la organización supranacional, sino el control que ostentan las instituciones sobre los presupuestos y su ejecución. Estos anexos enriquecen nuestro estudio pues permiten poner de relieve la singularidad de la Fiscalía Europea en cuanto a la especificidad de los procedimientos normativos elegidos para su creación, que no parecen coincidir con ninguna de las agencias anteriormente creadas. Del mismo modo podemos apreciar el tipo de financiación singular y el control que pueden ejercer las instituciones sobre los presupuestos de la Fiscalía Europea. Las previsiones en este sentido tampoco parecen coincidir con las establecidas para otras agencias, ni siquiera con aquellas que operan en el mismo ámbito material (Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia).

Por las especificidades de la Fiscalía Europea, las fuentes para el presente estudio son diversas. Se incluye bibliografía especializada en derecho internacional público, en el derecho de la Unión Europea y en diversas ramas del derecho interno como son, el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho penal y el derecho procesal penal. También ha resultado imprescindible analizar el contenido de los distintos tratados constitutivos de la Unión Europea, la legislación europea relacionada con las agencias reguladoras de la Unión Europea, la anterior, la vigente y la que atraviesa su trámite parlamentario para modificarlas. Este análisis no solo es útil para establecer las similitudes o diferencias entre agencias, sino también para poder establecer la relación que tienen o tendrán con el funcionamiento de la Fiscalía Europea. Igual de importante ha sido analizar diferentes acuerdos internacionales, distintos a los del ámbito estrictamente comunitario, con el ánimo de establecer los paralelismos en el funcionamiento de la Fiscalía Europea. Con especial interés analizamos también el Convenio internacional que se empleó para la creación de Europol, que nos permite dejar claras las diferencias entre la instrumentación inicial de esta agencia y la vía empleada para la creación de la Fiscalía Europea.

En este estudio, también ha resultado imprescindible el análisis de abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que nos permite dotar de contenido a diversos principios básicos de funcionamiento de la Fiscalía Europea.

También han sido analizados distintos documentos de trabajo de otras instituciones de la Unión Europea, así como de los parlamentos nacionales de los Estados miembros. Algunos de estos documentos tienen una correspondencia temporal con el procedimiento normativo de la Fiscalía Europea y otros muchos son más antiguos, pero nos permiten poner de manifiesto las dificultades jurídicas y políticas que ha supuesto la creación de la Fiscalía Europea.

Finalmente, al tratarse de una estructura organizativa que debe incardinarse en los sistemas judiciales nacionales, también ha sido analizada diversa legislación y jurisprudencia nacional española. Ello nos permite poner de relieve los cambios que deben operar en el derecho interno y en sus estructuras organizativas, para garantizar el funcionamiento eficaz de la oficina nacional de la Fiscalía Europea. Este enfoque multisectorial ha supuesto un reto añadido por la dificultad que comporta adentrarse en el análisis de nuestro objeto de estudio desde diversas disciplinas jurídicas.

Todos estos documentos están al alcance en las diferentes bases de datos públicas y oficiales, tanto de la Unión Europea, como de las instituciones españolas. Hay textos que fueron conseguidos en la biblioteca de la Universidad de Barcelona, otros son de la Universidad Autónoma de Barcelona, e incluso los hay de la red de bibliotecas públicas y de mi biblioteca personal. Hay documentos que se han obtenido a través de solicitudes personales a las instituciones, a través de las vías previstas en sus webs oficiales.

## PRIMERA PARTE: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FISCALÍA EUROPEA

La Fiscalía Europea es una estructura organizativa internacional *sui generis* que se integra en una Organización internacional que, a su vez, también es particular, la Unión Europea. El concepto *estructura organizativa* es amplio, se emplea en distintos campos de las ciencias sociales fundamentalmente para referirse a las empresas. Supone “el esqueleto de la misma, como el substrato que hace posible que la empresa funcione”<sup>10</sup>. Sin embargo, este concepto también es utilizado en el ámbito del derecho interno para referirse al esqueleto de organizaciones administrativas<sup>11</sup>. En el derecho internacional también se emplea este concepto para estudiar al “esqueleto” de las Organizaciones Internacionales en general<sup>12</sup>. El empleo de este término nos permite referirnos a las diferentes partes que integran a las organizaciones internacionales, sin entrar en el detalle sobre las diferencias existentes entre la naturaleza jurídica de un

---

<sup>10</sup> Este concepto es utilizado por HERNÁNDEZ PERLINES, Felipe, *Estructura y resultados de la Economía Social en Castilla-La Mancha: Rasgos diferenciales*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Colección tesis doctorales No. 8, ISBN: 84-88255-58-6, p. 190.

<sup>11</sup> Este concepto es utilizado también en el derecho interno, aunque su uso no es pacífico. Maguire advierte que “aunque hay algún nivel de acuerdo básico a lo largo de la literatura sobre la definición de estructura, la conceptualización y operacionalización de la estructura ha sido históricamente más problemática. Las últimas cuatro décadas han visto cientos de combinaciones diferentes de varias docenas de variables para medir la variación en las estructuras organizativas. Afortunadamente, los expertos han trabajado con muchas estrategias diferentes, tanto conceptuales como metodológicas, para reducir el número de variables necesarias para medir la variación en las estructuras organizativas”. Sostiene incluso que existen “dos dimensiones básicas: complejidad de la estructura y coordinación y control estructural. La complejidad estructural es la medida en que una organización se diferencia verticalmente, funcionalmente y espacialmente. Las organizaciones se vuelven más complejas desde el punto de vista estructural al diferenciar en una o en cualquier combinación de estas áreas. Los mecanismos de coordinación y control estructural incluyen formalización, centralización y administración. Las organizaciones logran un mayor nivel de control estructural mejorando cualquiera o cualquier combinación de estos mecanismos separados de coordinación y control”. MAGUIRE, Edward R., *Organizational Structure in American Police Agencies: Context, Complexity and control*, State University of New York Press, Albany, 2003 State University of New York, ISBN: 0-7914-5512-2, pp. 70-71

<sup>12</sup> Este concepto, en el ámbito internacional es utilizado por NOUEL, Emilio, *Nuevos temas de derecho internacional. Ensayos sobre los nuevos principios y conceptos que rigen las relaciones internacionales*. Editorial CEC, S.A. Caracas, Venezuela, 2006. ISBN: 980-388-256-2, p. 58-60, y por DOE RODRÍGUEZ, Martín y ARAGÓN CARDIEL, José Luis en obra conjunta, *International Invest Law in Latin America / Derecho internacional de las inversiones en América Latina*, Brill-Nijhoff, Nijhoff International Invest Law Series, Editado por Attila Tanzi, Universidad de Bolonia, Alessandra Asteriti, Universidad Leuphana, Rodrigo Polanco Lazo, Universidad de Chile; Paolo Turrini, Universidad de Trento, Leiden, Países Bajos, marzo 2016, ISBN: 9789004311466, p. 580

órgano o un organismo especialmente vinculado<sup>13</sup>. En este concepto amplio caben además todas las categorías propias usadas por el derecho de la Unión Europea algunas de las cuales serán abordadas en el desarrollo del presente estudio. Utilizaremos el concepto *estructura organizativa*, de forma genérica para definir las cualidades propias de la Fiscalía Europea.

La Fiscalía Europea ha sido recientemente creada por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea<sup>14</sup>, el presente estudio analiza también en profundidad el contenido de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea<sup>15</sup>. Consideramos muy relevante poner de manifiesto las aspiraciones iniciales del legislador comunitario y las dificultades con las que se encontraron durante el procedimiento de creación. A través ambos instrumentos abordaremos el análisis de la naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea desde una doble perspectiva.

Por un lado, utilizaremos los criterios de clasificación propios del derecho internacional institucional para evidenciar las especificidades de la Fiscalía Europea como órgano de una organización internacional. Los aspectos que tendremos en cuenta

---

<sup>13</sup> A lo largo del presente trabajo podremos ver que los órganos de las organizaciones internacionales forman parte de la estructura interna de las mismas. Los organismos especializados por su parte son organizaciones autónomas e independientes establecidas mediante acuerdos multilaterales (Carta constitutiva), en los que se les asignan funciones específicas en materia de sus competencias. Su creación se realiza a través de un acto jurídico creador que determina sus finalidades, estructura, funcionamiento y competencias. Están integrados por sujetos de derecho internacional (los Estados), dotados de órganos permanentes, distintos e independientes de sus miembros, tienen sede fija, conocida, donde funciona su Secretaría y se financian mediante contribuciones directas y obligatorias para sus miembros. Los organismos especialmente vinculados a las Organizaciones internacionales se distinguen precisamente porque forman parte de un Sistema (en este caso, la Unión Europea). Celebran acuerdos especiales con un Organismo de jerarquía política del Sistema. Hay diversos ejemplos dentro de la Unión Europea sobre estos organismos especialmente vinculados, pero no profundizaremos porque consideramos el planteamiento de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea no encaja con ese concepto. Al respecto: FIGUEROA PLA, Uldaricio, *Organismos Internacionales, Tomo I, Teorías y Sistemas Universales*, RIL Editores, Santiago, 2010, ISBN: 978-956-284-713-1, p. 513

<sup>14</sup> Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>15</sup> Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

son los relativos a la forma y procedimiento de *creación* de la Fiscalía Europea, a su *composición*, a su *función* y a su *funcionamiento*.

Por otro lado, también estudiaremos a la Fiscalía Europea desde la perspectiva de la estructura orgánica de la Unión Europea. Como es bien sabido, esta estructura es uno de los aspectos distintivos de esta Organización Internacional. Dentro de ésta, la Fiscalía Europea es una estructura organizativa singular.

En el marco propio del derecho propio de la Unión Europea analizaremos, primero los procedimientos legislativos previstos para la creación de la Fiscalía Europea que entendemos implicaría una naturaleza jurídica distinta. Segundo, la *denominación* de la Fiscalía Europea como agencia o institución porque conviene advertir, si los términos empleados en las clasificaciones tienen incidencia en la naturaleza jurídica del órgano; y tercero, las competencias que se le confieren a la Fiscalía Europea.

El análisis de todas estas cuestiones evidencia diferentes aspectos que nos permite delimitar la naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea. Su estudio como estructura órgano de una Organización Internacional desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea pone de relieve la singular naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea. No obstante, su especificidad requiere también referirse en ocasiones, a categorías que son propias del derecho interno, dado que el ámbito penal es un aspecto muy concreto en el estudio de la cooperación internacional, y prácticamente inexistente, en el marco de la Unión Europea.

## CAPÍTULO 1. LA FISCALÍA EUROPEA COMO ÓRGANO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

La Fiscalía Europea se constituye como una estructura organizativa vinculada a la podríamos definir como la más singular de las organizaciones internacionales, la Unión Europea. Es lo que el profesor Manuel Medina Ortega define como una Organización *supranacional* ya que según refiere, reúne ciertas características que la distinguen del resto de organizaciones internacionales a las que se refiere como



«tradicionales» o estrictamente «intergubernamentales»<sup>16</sup>. A pesar de que tiene cualidades específicas, la Unión Europea es una Organización internacional con lo que el primer enfoque a través del que analizaremos a la Fiscalía Europea es el del derecho internacional institucional<sup>17</sup>.

Todas las Organizaciones internacionales requieren del establecimiento de estructuras organizativas internas para cumplir con sus cometidos y llevar a cabo las funciones que le han sido encomendadas por los Estados miembros, dichas estructuras

---

<sup>16</sup> El término “supranacional” se recoge incidentalmente en el Tratado de París. El artículo 9 establece para los miembros de la Alta Autoridad la obligación de abstenerse de “todo acto incompatible con el carácter supranacional de sus funciones” y compromete a los Estados contratantes a “respetar su carácter supranacional”. Aunque según el profesor Sperduti durante los primeros años hubo pronunciamientos en contra de la oportunidad del uso el término supranacional, la doctrina terminó aceptándolo, aunque sin excesiva convicción al considerar que su significado era incierto. El profesor Sperduti defiende el término supranacional asociándolo, no solo a los aspectos funcionales, sino también a cuestiones estructurales en las que encuentra paralelismos con los Estados federales. Por su parte el profesor Medina Ortega define a la Unión Europea como una Organización Supranacional fundamentalmente por la amplitud de competencias que le han sido atribuidas. En dichas competencias observa un cierto paralelismo con las competencias constitucionales de los Gobiernos de los Estados que la constituyen o como reflejo de ellas. Señala también que la Unión Europea abarca prácticamente todos los ámbitos de la vida social. Observa una clara aspiración de la Unión Europea a alcanzar la plenitud de competencias sobre la organización de la vida social. La limitación de las competencias estatales se encuentra reforzada por la simbiosis de dos estructuras políticas diferentes, la tradicional de los Estados miembros y la nueva estructura que constituye la Unión. El Derecho constitucional de los Estados miembros se encuentra, por ello, condicionado por los desarrollos de lo que considera como Derecho supranacional. Al respecto: SPERDUTI, Giuseppe *La comunidad supranacional del carbón y del acero y sus relaciones con las Comunidades nacionales y con la Comunidad internacional*, Cuaderno de la cátedra “J. B. Scott”, Universidad de Valladolid. España, 1968, p. 14-17, MEDINA ORTEGA, Manuel, “La Unión Europea como organización Política”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, Universidad Nacional de Educación a Distancia, p. 210

<sup>17</sup>Aunque no está reconocida como una disciplina autónoma por la generalidad de la doctrina, cada vez son más los expertos que apoyan el concepto de derecho internacional institucional o derecho de las organizaciones internacionales para referirse a todos los actos adoptados por las Organizaciones internacionales. Dichos actos pueden tener efectos solo al interior de la propia Organización internacional y regular aspectos como estructura, el funcionamiento o la composición, o bien tener incidencia en los Estados miembros a través de las resoluciones. Al respecto, SCHERMERS Henry G. and BOLKKER Niels M. *International Institutional Law. Unity within diversity*, Fifth revised edition. Martinus Nijhoff Publishers. Koninklijke Brill NV. Leiden, The Netherlands, 2011. ISBN: 978-90-04-18798-6, VIRZO, Roberto “The proliferation of Institutional Acts of International Organizations. A proposal for their classification”, en obra conjunta *Evolutions in the Law of International Organizations*, Martinus Nijhoff Publishers. Koninklijke Brill NV. Leiden, The Netherlands, 2015, ISBN: 978-90-04-25091-8, RODRIGUEZ DIAZ, Begoña, *Apuntes de derecho internacional público*, Editorial Dykinson, Madrid 2016, ISBN: 978-84-9085-965-0

internas se denominan *órganos*<sup>18</sup>. En este caso, corresponde estudiar las cualidades de la Fiscalía Europea como órgano de una Organización Internacional a través de su creación, su composición y su función.

En relación con la *creación* de la Fiscalía Europea. Tomaremos como base el análisis de los criterios genéricos que se utilizan en la doctrina del derecho internacional institucional para clasificar a los órganos. La segunda perspectiva corresponde al análisis de la *composición*, que será útil a efectos de poder apreciar el grado de participación que la propuesta inicial tenía prevista para los Estados miembros signatarios en la Fiscalía Europea. Finalmente, abordaremos la perspectiva de la *función* de la Fiscalía Europea como estructura organizativa con una naturaleza jurídica compleja, con alcances penales distintos a los ahora existentes en el panorama internacional lo que hace muy difícil su encuadre con las clasificaciones actuales de la doctrina. Estas diferentes perspectivas de análisis permitirán poner de manifiesto la singularidad de la Fiscalía Europea, llegando incluso a cuestionarnos si estamos ante un órgano de Organización internacional o ante un ente autónomo especialmente vinculado a la misma.

## 1.1 NATURALEZA DE LA FISCALÍA EUROPEA POR SU FORMA DE CREACIÓN

Si bien los órganos de las Organizaciones internacionales son creados por los tratados constitutivos, esto no excluye que, en momentos posteriores, puedan crearse otras estructuras organizativas. Dichas modificaciones pueden responder a la dinámica propia del ámbito material sobre el que se erija la Organización internacional, la evolución y el cambio son inherentes a su naturaleza. Como diría el profesor Uldaricio Figueroa, *un organismo internacional es lo que sus miembros desean que sea. Nada más ni nada menos*, por lo que debe adaptarse a los cambios en las necesidades y

---

<sup>18</sup> En palabras del profesor Pastor Ridruejo, existen dos elementos diferenciales en todas las Organizaciones Internacionales: la posesión de un sistema permanente de órganos, que asegure la continuidad de la organización y afirme su independencia frente a los Estados miembros, y la posibilidad que deben tener dichos órganos de manifestar una voluntad distinta de la de los miembros a través de procesos específicos de adopción de decisiones. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de derecho internacional público y Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos. 17ª edición, Madrid, 2013. ISBN: 978-84-309-5879-5, p. 678

objetivos de los Estados que lo integran y reestructurarse si es necesario<sup>19</sup>. La evolución es la consecuencia del dinamismo propio de las Organizaciones Internacionales y la creación de órganos con posterioridad es posible gracias a determinados mecanismos que aparecen en los propios Tratados constitutivos. La creación de nuevos órganos, distintos de los previstos en el texto original, puede producirse de dos formas: la primera a través de la decisión de alguno de los órganos preexistentes, al que el propio Tratado constitutivo le reserve esta potestad, y la segunda a través de la reforma de los Tratados Constitutivos acordada por los Estados miembros de la Organización.

La doctrina del derecho internacional institucional no es pacífica en cuanto a la terminología que debe emplearse para denominar a los órganos internos de las Organizaciones Internacionales nacidos de los Tratados constitutivos y/o sus posteriores reformas. Algunos autores los denominan *órganos primarios* y otros los definen como *órganos principales*. Tampoco parece haber acuerdo en el concepto que debe emplearse para referirse a los órganos nacidos de la voluntad de otros órganos, puesto que parte de la doctrina los denomina *órganos secundarios* y otros autores los definen como *órganos subsidiarios*<sup>20</sup>. El alcance de estas clasificaciones, que no tienen por qué ser cualidades excluyentes, nos ofrece la oportunidad de valorar a la Fiscalía Europea desde puntos de vista distintos que pueden ser complementarios.

Se consideran *órganos principales o primarios* aquellos que son creados por los Tratados constitutivos. Por lo general constituyen la estructura institucional básica. Todo lo que los padres fundadores estimen conveniente para conseguir sus objetivos. Sobre ellos se realiza el reparto de competencias que los Estados miembros han atribuido a la organización internacional. Generalmente en el propio tratado se establecen las normas de designación de personal, de estructura, etcétera. Por su parte los *órganos secundarios o subsidiarios* son creados posteriormente a través de la

---

<sup>19</sup> Al respecto también FIGUEROA PLA, Uldaricio, *Organismos internacionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, ISBN: 956-10-0921-7, p. 41

<sup>20</sup> Los Arts. 6 y 7 de la Carta de las Naciones Unidas distinguen a través del criterio de creación entre *órganos principales* y *órganos subsidiarios* aunque la doctrina no usa los conceptos de manera uniforme. Al respecto: AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, *Principles of the institutional law of International Organizations*, Cambridge University Press. First published 1996. Great Britain. ISBN: 0-521-56254-6, pp. 140-141, SCHERMERS Henry G. and BOLKKER Niels M. *International Institutional Law. Unity within diversity*, Fifth revised edition. Martinus Nijhoff Publishers. Koninklijke Brill NV. Leiden, The Netherlands, 2011. ISBN: 978-90-04-18798-6, p. §205

decisión de alguno de los órganos primarios y siempre para delegar parte de sus propias competencias.

Como se verá a continuación en el debate entre órganos primarios y principales o secundarios y subsidiarios, la Fiscalía Europea no se corresponde claramente con ninguna de estas categorías. La forma en que se prevé su creación en el Tratado constitutivo nos lleva a calificarla como un órgano mixto de constitución en diferido.

#### **a. La Fiscalía Europea como órgano primario o principal**

Atribuimos el concepto de *órgano principal* a aquellas estructuras que por su creación en los Tratados constitutivos o a través de sus reformas, requieren de la voluntad unánime de los Estados miembros para existir o modificarse. Así un órgano es considerado principal porque los Estados miembros le han dado la importancia suficiente como para introducirlo en el intenso y largo debate que supone la creación de la organización internacional y la adopción de su tratado constitutivo. Henry Schermers por su parte, prefiere utilizar el término *órganos primarios*, porque su clasificación atiende al momento de creación del órgano, razón por la cual, este término resulta más preciso. Schremers defiende que los órganos primarios aparecen al momento de la constitución de la organización internacional, mientras que los órganos subsidiarios son creados posteriormente<sup>21</sup>. En todo caso, tanto los órganos primarios como los órganos principales se introducen a través de los Convenios o Tratados constitutivos de las Organizaciones internacionales sin importar si se trata de un tratado primigenio o si se ha introducido en reformas posteriores. En ambos casos, la creación los órganos

---

<sup>21</sup> En su obra, para definir a los órganos primarios nos remite al Anuario Jurídico de las Naciones Unidas del año 2000 (UNJY por sus siglas en inglés), pero en este documento, se emplea el término principal y no primario. Schremers expresa “A distinction can be drawn between primary and subsidiary organs. Primary organs are created in the constitution of each organization; the constitution usually lays down the basic institutional structure which the founding fathers deem fit for pursuing the organization’s objectives. Subsidiary organs are created by a decision of one of the organs mentioned in the constitution”. Mientras que en el Anuario Jurídico de las Naciones Unidas al que nos remite, encontramos que “the term “the United Nations” refers to the international organization established by the Charter, including all the principal and subsidiary organs provided for by the Charter or established on the basis of the authority conferred by the Charter”. No explica los motivos específicos que le impulsan a realizar este cambio en la denominación. SCHERMERS Henry G. and BOLKKER Niels M, *op. cit.* p. §205

requiere de la voluntad unánime de los Estados miembros, manifestada en un Tratado constitutivo.

La Fiscalía Europea tiene cualidades que coinciden solo parcialmente con las características de los órganos principales o primarios. El tratado que prevé su creación no es el tratado constitutivo original, sino el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea adoptado en el 2009<sup>22</sup>, cuya relevancia radica, en que dota a la Unión Europea de personalidad jurídica propia, creando en sentido estricto, a la Organización Internacional, y yendo mucho más allá que cualquiera de las modificaciones anteriores.

Si bien la existencia de la Fiscalía Europea está prevista en un Tratado constitutivo, su creación efectiva es potestativa. Así lo prevé el art. 86 TFUE que señala que:

“1. 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 Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo. En caso de falta de unanimidad, un grupo de al menos nueve Estados miembros podrá solicitar que el proyecto de reglamento se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento en el Consejo. Previa deliberación, y en caso de alcanzarse un consenso, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo para su adopción. Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve Estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de reglamento de que se trate, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y el apartado 1 del artículo 329 del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada”.

---

<sup>22</sup> El Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) son tratados constitutivos y como tales son la base jurídica de todas las acciones que emprende la Organización Internacional. Han sido aprobados voluntaria y democráticamente por todos sus Estados miembros. De los tratados primigenios firmados en la década de los cincuenta, solo sigue vigente el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM). La Comunidad Europea de la Energía Atómica, por el momento, no se ha fusionado con la Unión Europea y conserva, pues, una personalidad jurídica distinta, al tiempo que comparte las mismas instituciones. A lo anterior hay que sumar que la vinculación entre ambas se ha ido incrementando si cabe. Al respecto: *Versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, así como sus Anexos y Protocolos*, en la que se han incluido las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo 2010, ISBN 978-92-824-2555-8 doi:10.2860/52347

El carácter potestativo de la disposición queda patente en el texto del tratado cuando señala que, *el Consejo podrá crear* a la Fiscalía Europea, es decir que no es una obligación. Se otorga al Consejo la potestad de crear una Fiscalía Europea con posterioridad (o en su defecto a los Estados interesados), es decir, que el Tratado de Lisboa prevé la creación de esta estructura orgánica pero no la crea.

En definitiva, la creación de la Fiscalía Europea tenía previstas dos vías diferentes, una comunitaria, -gravosa y difícil que requiere de un segundo concierto entre las instituciones a efectos de poder crearla-, en la que se buscaba la unanimidad en el acuerdo para dotarla de la mayor legitimidad posible y otra intergubernamental, en la que participen al menos nueve de los veintiocho Estados que integran a la Unión Europea. Teniendo en consideración ambas posibilidades y lo expresado por la doctrina es posible concluir que la Fiscalía Europea es un órgano principal porque la creación se prevé en el Tratado, pero sólo en el caso de unanimidad en el Consejo, su creación residirá en la voluntad de todos los Estados miembros<sup>23</sup>.

Con todo, la creación de la Fiscalía Europea dependía en su caso, de una decisión del Consejo, o de la voluntad de un grupo de Estados miembros y no directamente de la disposición del Tratado. Por lo demás, la legitimidad que sostiene a los órganos internos nacidos de la voluntad unánime de los Estados miembros no es la única razón a través de la cual se puede clasificar a un órgano como principal. Se puede valorar también la finalidad del órgano, es decir, la importancia del ámbito en el que realizará sus funciones. En este sentido, se pueden apreciar distintos ejemplos de órganos que, por haber nacido de un tratado, se consideran primarios pero que, en cuanto a la preponderancia de su actividad para la Organización Internacional resulta más complicado atribuirles el carácter de principales<sup>24</sup>. Sobre este punto volveremos más adelante.

---

<sup>23</sup> Irlanda, Reino Unido y Dinamarca pueden abstenerse de participar en los procedimientos legislativos en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. En tal caso, las medidas adoptadas no son vinculantes para ellos. Gozan de un régimen derogatorio especial. Cuestión en la que abundaremos posteriormente.

<sup>24</sup> Así lo reconoce parte de la doctrina y expresamente señala que, si bien todos los órganos primarios aparecen en el tratado constitutivo, no todos los órganos que figuran en este son principales. Al respecto: REMIRO BROTONS, Antonio y DIEZ-HOCHLEITNER, Javier (Dir.), *Derecho internacional*, Ed. McGraw-Hill, Aravaca, Madrid 1997, ISBN: 84-481-0835-3, p. 159

## **b. La Fiscalía Europea como órgano secundario o subsidiario**

En las Organizaciones internacionales existe también la posibilidad de crear órganos, no previstos por los Tratados constitutivos. A este tipo de órganos creados a través de la decisión de otros órganos ya existentes, la doctrina los refiere como órganos *secundarios* o *subsidiarios*. Amerasinghe y Schermers utilizan en sus clasificaciones el término *órgano subsidiario*, que es el término empleado por las Naciones Unidas para referirse a este tipo de órganos. Otros doctrinistas como Marco Gerardo Monroy Cabra o Juan Carlos Velázquez Elizarrarás emplean el término *órgano secundario*<sup>25</sup>. De nuevo el empleo de conceptos distintos merece que los distingamos a fin de determinar si la Fiscalía Europea puede ser calificada de conformidad con ellos.

El término *órgano secundario* parece atender, a su creación por la voluntad de otros órganos. Los órganos secundarios tienen también su base jurídica última en el Tratado constitutivo, porque se derivan de la voluntad del órgano principal o primario<sup>26</sup>. Esta clasificación parece adaptarse mejor que la anterior al caso de la Fiscalía Europea, dado que el Tratado de la Unión prevé precisamente la potestad del Consejo para crearla. No obstante, no hay que olvidar que también está prevista la vía de la cooperación reforzada que, en puridad, no deriva de la voluntad de un órgano o institución existente.

Otro elemento de los órganos secundarios es que éstos ostentan exclusivamente competencias delegadas por parte del órgano que los ha creado. En este sentido, atribuir a la Fiscalía Europea la cualidad de órgano secundario también es una afirmación que requiere más reflexión. El ámbito material en el que actuará la Fiscalía Europea excede

---

<sup>25</sup> Monroy Cabra hace referencia a los órganos secundarios al hablar de la obligatoriedad de los actos jurídicos concernientes a su creación, en la misma línea se manifiesta Velázquez Elizarrarás. Al respecto MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*, Editorial Universidad de Rosario. Bogotá, Colombia, marzo de 2007. ISBN: 978-958-8298-39-9, p. 458 y VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *El Derecho Internacional Público en la Agenda Política de las Relaciones Internacionales*, Ediciones de la Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. México, septiembre 2005, ISBN: 970-32-2863-1, p. 179

<sup>26</sup> El procedimiento y el instrumento jurídico de creación suelen estar recogidos en uno o varios artículos genéricos del Tratado a través de los cuales se determinan ambos extremos. Cabe señalar que los órganos secundarios pueden ser creados por otros órganos secundarios, pero en el origen siempre estará la facultad de creación explícita o implícitamente prevista en el Tratado constitutivo.

a cualquier competencia que la Unión Europea haya ostentado hasta la creación de este nuevo órgano. En el marco institucional de la Unión, Girón Larrucea afirma que “la atribución de competencias, funciones y poderes que los Estados miembros llevan a cabo en el Tratado, suponen la transferencia de sus propias soberanías. El ejercicio de las mismas, en los términos y condiciones que expresan en el Tratado, corresponderá específicamente y en la forma que se estipula a las instituciones que se crean para este fin. De esta forma se convertirán en intérpretes e instrumentos del poder constituyente que se institucionaliza en ellas mismas, pero con las limitaciones inherentes a la forma en que los titulares de ese poder condicionan sus posibilidades de actuación”<sup>27</sup>.

Uno de los aciertos que se reconocen al legislador comunitario es que, en la redacción del Tratado de Lisboa, se ha esforzado en clarificar las competencias de la Unión Europea en materia penal<sup>28</sup>. En ese sentido, ha tenido a bien incluir la previsión para crear a la Fiscalía Europea que, será quien ostente la competencia para incoar los procedimientos penales y solicitar la apertura de juicio, contra los presuntos responsables de las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión. Dicho de otro modo, el legislador comunitario atribuye una competencia sobre el *ius puniendi* directamente a la Fiscalía Europea y condiciona su ejercicio a la creación de la misma.

Finalmente, cabe analizar si la condición de órgano primario o secundario incide de alguna forma en la naturaleza de las competencias atribuidas, relegando los órganos secundarios a un plano menos importante. No cabe articular tal conclusión pues, como ya hemos señalado, la delegación y el alcance de las competencias del órgano secundario, dependerán, en todo caso de las competencias que ostente el órgano primario o de las que se atribuyan al nuevo órgano que pueden ser, como en el caso de la Fiscalía Europea, tan relevantes como las de otros órganos e instituciones principales de la Unión Europea.

---

<sup>27</sup> Al respecto GIRÓN LARRUCEA, José Antonio, *La Unión Europea, la Comunidad Europea y el derecho comunitario*, Serie de Manuales Universitarios Número: 55. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones 2002, ISBN: 84-472-0721-8, p. 73

<sup>28</sup> ROMEO MALANDA, Sergio, “Un nuevo modelo de Derecho penal transnacional: el Derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa”, *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII (2012), Universidad de Santiago de Compostela / Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, ISSN 1137-7550, p. 333-334



### **c. La Fiscalía Europea es un órgano mixto de creación en diferido**

Como hemos podido ver, la Fiscalía solo encaja parcialmente con las características de las clasificaciones que hemos analizado. La Fiscalía Europea tiene en común con los *órganos principales o primarios* que su creación ha sido prevista por el Tratado. También coincide con los *órganos secundarios o subsidiarios* en que su creación se podía realizar a través de la decisión de otro órgano de la Unión Europea como finalmente ha sucedido. Ha sido creada a través de un procedimiento de cooperación reforzada que fue autorizado por el Consejo y en el que participan solo algunos Estados miembros.

Sin embargo, como hemos visto, no es posible incardinar a la Fiscalía Europea en ninguna de esas clasificaciones de manera absoluta. Es posible afirmar que por su creación la Fiscalía Europea será una estructura organizativa de creación en diferido. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no crea a la Fiscalía Europea, su aparición en el texto ni siquiera supone que haya una obligación de constituirla, se trata de una especie de preacuerdo potestativo que requerirá de unas nuevas negociaciones y de un procedimiento de creación ulterior. Se dan competencias para poder crearla<sup>29</sup>.

La base legal de la Fiscalía Europea complementa este preacuerdo potestativo con una cláusula facultativa en virtud de la cual los Estados miembros pueden adherirse a su instrumento jurídico de creación en cualquier momento posterior a su constitución<sup>30</sup>. Según esta cláusula facultativa y las normas generales establecidas por el Tratado, queda abierta la participación en la Fiscalía Europea a todos los Estados miembros cualquiera que sea su procedimiento de creación. Si hubiese sido a través de

---

<sup>29</sup> El tratado abre una facultad, pero no contiene la obligación de crear el órgano. FLORE, Daniel, *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, Éditions Larcier, Bruxelles, 2014, ISBN : 978-2-8044-6837-8. p. 1347.

<sup>30</sup> La cláusula facultativa en el derecho internacional se introduce con la finalidad de que los convenios internacionales no se bloqueen por la reticencia de algunos miembros. Esta técnica, además, permite que los Estados puedan participar de las medidas adoptadas con posterioridad a su adopción, generalmente bastando con la manifestación de su voluntad de participación de manera unilateral. Esta fue una de las técnicas de acceso a la Corte Internacional de Justicia y como veremos en el presente trabajo, la Unión Europea hace uso de las cláusulas facultativas no solo en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sino en otros instrumentos jurídicos que también abordaremos. FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. “La compatibilidad de las reservas con el estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el derecho internacional general, en el sistema de cláusula facultativa”, *Revista Española de Derecho Internacional*, ISSN 0034-9380, Vol. 51, N° 1, 1999. p. 92

la unanimidad, su instrumento jurídico formaría parte del Acervo de la Unión Europea con lo que la participación en la misma sería obligatoria para todos los Estados miembros y los Estados que se adhieran en el futuro a esta organización supranacional deberían asumirla<sup>31</sup>. Al instaurarse mediante una cooperación reforzada, cualquiera de los Estados miembros podrá participar en la Fiscalía Europea posteriormente si así lo decide. Por norma, las cooperaciones reforzadas están abiertas permanentemente a todos los Estados miembros, es decir si por la razón que fuere no se participa en su establecimiento podrán incorporarse en cualquier otro momento<sup>32</sup>.

Es precisamente este procedimiento de creación ulterior el que hace coincidir a la Fiscalía Europea con los *órganos secundarios*, pues su creación parece estar supeditada a la voluntad de otros órganos primarios. Sin embargo, conviene advertir que su constitución no ha dependido solo de la voluntad de los órganos primarios, al menos no en su totalidad. La Fiscalía Europea se ha creado porque veinte Estados miembros solicitaron su creación a las Instituciones, pero erigieron a la Fiscalía Europea sobre las bases ya establecidas en el Tratado y no a su libre albedrío<sup>33</sup>. Eso si con la participación del Consejo como institución encargada de autorizar el correspondiente instrumento jurídico a través del cual se crea definitivamente la Fiscalía Europea.

---

<sup>31</sup> Según el art. 20.4 del Tratado de la Unión Europea “Los actos adoptados en el marco de una cooperación reforzada vincularán únicamente a los Estados miembros participantes. Dichos actos no se considerarán acervo que deban aceptar los Estados candidatos a la adhesión a la Unión”, *Diario Oficial de la Unión Europea*. C 83/28 de 30.3.2010.

<sup>32</sup> Art. 328 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que “Las cooperaciones reforzadas estarán abiertas a todos los Estados miembros en el momento en que se establezcan, siempre y cuando se respeten las posibles condiciones de participación establecidas en la decisión de autorización. También lo estarán en cualquier otro momento, siempre y cuando se respeten, además de las mencionadas condiciones, los actos ya adoptados en este marco” El Protocolo (no. 19) Sobre el Acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea* 83/189 y 83/290 de 30.3.2010

<sup>33</sup> El 3 de abril de 2017, Alemania, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, República Checa y Rumanía, comunicaron al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión que deseaban establecer una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Por consiguiente, en virtud del artículo 86, apartado 1, párrafo tercero, del TFUE, se considera concedida la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el artículo 20, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea (TUE) y el artículo 329, apartado 1, del TFUE, y las disposiciones relativas a la cooperación reforzada se aplican a partir del 3 de abril de 2017. Además, mediante sendas cartas de 19 de abril de 2017, 1 de junio de 2017, 9 de junio de 2017 y 22 de junio de 2017, Letonia, Estonia, Austria e Italia, respectivamente, indicaron su deseo de participar en el establecimiento de la cooperación reforzada. Considerando 8 del Reglamento (UE) 2017/1939, *doc. cit.*

Al concurrir parcialmente elementos de ambos tipos de órganos podemos considerar que, la Fiscalía Europea es, por su creación, un órgano mixto ya que tiene características tanto de los órganos primarios como de los secundarios e incluso, posee características propias y específicas. Puede considerarse un *órgano mixto de creación en diferido* porque el Tratado no la creó, pero, estableció una especie de preacuerdo potestativo para constituirla posteriormente<sup>34</sup>. El Tratado no se limita a mencionarla, sino que establece los procedimientos legislativos especiales y los instrumentos jurídicos para constituirla, determina sus objetivos, así como los órganos con los que ha de colaborar, señala además que ha de incardinarse en los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y hasta prevé una posible ampliación de competencias simultánea o posterior<sup>35</sup>. Deja a los órganos primarios una base sólida sobre la cual edificar un Reglamento para su constitución y funcionamiento e incluso para una ampliación posterior de competencias<sup>36</sup>.

La creación en diferido de la Fiscalía Europea se complementa con una *cláusula facultativa*. A través de esta técnica se prevé la posible asunción de nuevas competencias. Para el caso de la creación de la Fiscalía Europea por la vía comunitaria, la unanimidad se limitaba a la participación de veinticinco de los veintiocho Estados miembros. En general, Irlanda, Reino Unido y Dinamarca pueden abstenerse de

---

<sup>34</sup> El órgano que encontramos que tiene ciertas similitudes con la Fiscalía Europea en cuanto al criterio a su creación en diferido es el Comité Permanente de Cooperación Operativa en materia de Seguridad Interior (COSI). La primera similitud que encontramos es que ambas estructuras organizativas están previstas por el Tratado de Lisboa, pero ninguna de las dos se crea de manera automática a la entrada en vigor del tratado, sino que ambos requieren de actos posteriores. La creación de la Fiscalía Europea está condicionada a que el Consejo consiga los acuerdos impuestos por el procedimiento de creación y en caso contrario esa iniciativa recaerá en los Estados miembros. Ni el Consejo, ni los Estados miembros están obligados por el Tratado de Lisboa a crear la Fiscalía Europea. El caso del COSI es totalmente distinto. Su creación se prevé en diferido, aunque la redacción del tratado le impone la obligación al Consejo de crearlo al señalar que se creará un comité permanente en el Consejo, sin que dicha obligación esté condicionada a la adopción de nuevos acuerdos. Art. 71 TFUE, *doc. cit.*

<sup>35</sup> Art. 86.4 “Simultáneamente o con posterioridad, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que modifique el apartado 1 con el fin de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza, y que modifique en consecuencia el apartado 2 en lo referente a los autores y cómplices de delitos graves que afectan a varios Estados miembros. El Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión”. TFUE, *doc. cit.*

<sup>36</sup> Pueden ser varias propuestas para diversos Reglamentos, el artículo se expresa en plural. Art. 86 TFUE, *doc. cit.*

participar en los procedimientos legislativos en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Estos tres países tienen un régimen derogatorio especial dentro de la Unión Europea, aunque posteriormente, pueden adherirse y participar de la misma. Este régimen es una cláusula facultativa específica para estos Estados<sup>37</sup>. Por otro lado, es posible afirmar también que el sistema de cooperación reforzada utilizado tiene un efecto propio de cláusula facultativa general. La cooperación reforzada permite que los Estados miembros puedan solicitar adherirse a la Fiscalía Europea en cualquier momento posterior a su creación.

---

<sup>37</sup>Hacemos mención de Reino Unido porque la tramitación parlamentaria de la Propuesta de reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, comenzó antes del referéndum a través del cual, la población británica, voto la salida del país de la Unión Europea. En cualquier caso, hasta que se concluyan las negociaciones sobre este particular, Reino Unido conjuntamente, con Irlanda y Dinamarca, pueden abstenerse de participar en los procedimientos legislativos en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y las medidas adoptadas no son vinculantes para ellos. Gozan de un régimen derogatorio constituido por las cláusulas “opt-out” acompañadas siempre de cláusulas “opt-in”. Una cláusula “opt-in” permite a cada uno de estos países participar, en casos concretos, en el procedimiento de adopción de una medida o en la aplicación de una medida ya aprobada. Cuando esto sucede, dichas medidas son vinculantes para ellos en la misma medida que para los demás Estados miembros. Una cláusula “opt-out” les permite abstenerse de aplicar una medida en cualquier momento. El término *Opting out* significa exclusión voluntaria de un producto o servicio y es propio del vocabulario empleado en marketing. Al Reino Unido le han concedido este régimen en tres ámbitos: en la tercera fase de la unión económica y monetaria, en el Acuerdo Schengen y aún no ha aceptado las atribuciones de las Instituciones de la Unión en lo relativo al tercer pilar. Por su parte a Dinamarca tiene una condición especial a través de la cual se le ha concedido en cuatro ámbitos: respecto a la unión económica y monetaria, respecto de la política de defensa, respecto al Convenio Schengen y finalmente en el ámbito de ciudadanía y los Asuntos de Justicia e Interior, aunque en este último manifiesta su intención de acogerse a esta posibilidad cuando sea posible de conformidad con sus normas constitucionales. Finalmente, a Irlanda se le concedió el régimen derogatorio sobre su participación en el acuerdo Schengen y en los asuntos del Justicia e Interior, aunque ha manifestado su voluntad de participar siempre que sea posible en las medidas relativas al ámbito de la cooperación policial. Como podemos ver Reino Unido, Irlanda y Dinamarca disfrutan de un régimen derogatorio único que engloba todas las medidas aprobadas en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia. Así pues, estos tres países pueden abstenerse de participar en los procedimientos legislativos en este ámbito. En tal caso, las medidas adoptadas no son vinculantes para ellos. Al respecto: Las Declaraciones anejas al acta final de la Conferencia Intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007, *Diario Oficial de la Unión Europea* C 326/352 de 26.10.2012, la Declaración relativa al apartado 2 del artículo 5 del Protocolo sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea* C 83/352 de 30.3.2010, el Protocolo (no 22) sobre la posición de Dinamarca. *Diario Oficial de la Unión Europea* C 83/299 de 30.3.2010y finalmente la Declaración de Irlanda relativa al artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia. *Diario Oficial de la Unión Europea* C 83/356 de 30.3.2010

## 1.2 NATURALEZA DE LA FISCALÍA EUROPEA POR EL NÚMERO DE ESTADOS MIEMBROS QUE LA INTEGRARÁN

La composición de los órganos de las organizaciones internacionales es un elemento importante para determinar su naturaleza jurídica. Cada órgano puede ser distinto y su composición dependerá de lo que dispongan sus instrumentos jurídicos de creación. Los órganos de las organizaciones internacionales pueden estar compuestos por una o más personas. En la clasificación de los órganos integrados por múltiples personas, la doctrina distingue entre *órganos plenarios*, que son aquellos en los que están representados todos los Estados miembros, y los órganos no plenarios, en los que solo están representados una parte de ellos. Los órganos no plenarios también se conocen como *órganos de composición restringida*. Como categoría específica dentro de éstas, cabría mencionar a los *órganos unipersonales*, es decir, compuestos por una sola persona<sup>38</sup>. Pero a los efectos de determinar la composición plenaria o restringida, solo es importante conocer el número de miembros que participan del órgano<sup>39</sup>.

La Fiscalía Europea tenía prevista una estructura *ad intra* perfectamente distinguida en la que participaban tres figuras fundamentales: el Fiscal Europeo<sup>40</sup>, los Delegados del Fiscal Europeo<sup>41</sup> y los Fiscales Europeos Delegados<sup>42</sup>. Mientras que el Fiscal Europeo y sus Delegados tenían previsto desempeñar sus funciones en la sede de la Fiscalía Europea, los Fiscales Europeos Delegados estarían incardinados en los sistemas judiciales nacionales. Así la Fiscalía Europea aparecía como un órgano integrado por múltiples personas, con cualidades de órgano plenario, perfectamente

---

<sup>38</sup> Al respecto: SCHERMERS Henry G. and BLOKKER Niels M. *International Institutional Law*. Fifth revised edition. *op. cit.* p. §237 y VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *El Derecho Internacional Público en la Agenda Política de las Relaciones Internacionales*. *op. cit.* p. 179 y PAZ BARNICA, Edgardo, *Lecciones de derecho internacional público*, Ediciones Cultura Hispánica, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Universidad de Texas. Estados Unidos 1984. ISBN: 978-84-723-2344-5, p. 331

<sup>39</sup> Otra cosa son los intereses que deben representar, tema que trataremos en el apartado siguiente.

<sup>40</sup> Art. 6.2 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>41</sup> Art. 6.3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>42</sup> Art. 6.4 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

compatibles, no obstante, con otras cualidades de un órgano de composición restringida e incluso, lo que podríamos denominar *órgano unipersonal* en la sede. En definitiva, podía calificarse como un órgano mixto con características de todos ellos.

Tras la aprobación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, la estructura de la Fiscalía Europea ha sufrido grandes cambios. Se reconocen dos niveles de estructura: el nivel central y el nivel descentralizado<sup>43</sup>. Prevalecen las tres figuras antes mencionadas, pero cambian sus nombres: El Fiscal Europeo pasa a denominarse *Fiscal General Europeo*, los Delegados del Fiscal Europeo pasan a denominarse *Fiscales Europeos* y solo conservan su denominación los *Fiscales Europeos Delegados*. A estos cambios en las denominaciones debemos sumar que las figuras integrantes de la Fiscalía Europea puedan formar parte de otros órganos internos como son *el Colegio* o las *Salas Permanentes*. Con todo, se refuerza el carácter plenario del órgano, y se desdibujan las características a través de las cuales se le podía atribuir la cualidad de órgano unipersonal.

#### **a. ¿Órgano unipersonal? El Fiscal General Europeo**

Los órganos unipersonales pueden definirse como aquellos cuya titularidad corresponde a una única persona física. El órgano unipersonal tiene indudables ventajas funcionales, pues como afirma Bernardo del Rosal “hace más sencilla y ágil la toma de decisiones y personaliza mejor, en una determinada figura, la autoridad de la función”<sup>44</sup>. Se da la circunstancia de que la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea tenía previsto que el Fiscal Europeo se erigiera con características de *órgano unipersonal*. Tenía previstas múltiples funciones que permitían establecer una identificación entre la Fiscalía Europea y el Fiscal Europeo.

---

<sup>43</sup> Art. 8 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>44</sup> Este autor analiza las ventajas y desventajas del empleo de órganos unipersonales o de órganos colegiados en la prevención de los delitos cometidos por las personas jurídicas, aunque las generalidades expresadas coinciden con las características de los órganos unipersonales que estudiamos en el presente epígrafe. DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, “Responsabilidad penal de personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención”, en obra conjunta MORILLAS DE LA CUEVA, Lorenzo (Director) *Estudios sobre el código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Editorial Dykinson, S.L. Madrid, 2015, ISBN: 978-84-9085-453-2, p.118

Por un lado, se le atribuía la dirección de las actividades y la organización de la labor de la Fiscalía Europea<sup>45</sup>, era el responsable de dirimir los conflictos que se pudieran generar con los Fiscales Europeos Delegados en el ejercicio de sus funciones también como fiscales nacionales (tras consultar a las autoridades nacionales)<sup>46</sup>

No solo gozaba del monopolio de la representación del órgano frente a las instituciones de la Unión, los Estados miembros u otras terceras partes<sup>47</sup>, sino que podría asignar con carácter provisional recursos y personal a los Fiscales Europeos Delegados<sup>48</sup>. Sus funciones incluso alcanzaban la aprobación del Reglamento interno de la Fiscalía Europea por medio de una decisión, en la que, si bien estaba previsto que participaran también sus delegados y cinco fiscales europeos delegados, éstos últimos, de elegirían conforme a un estricto sistema de rotación equitativa que reflejase la distribución demográfica y geográfica de todos los Estados miembros. Esta decisión se adoptaría por mayoría simple, para lo que cada miembro dispondría de un voto. Aunque en caso de empate, el Fiscal Europeo ostentaba un voto de calidad<sup>49</sup>. Tenía prevista la facultad de designar a los fiscales europeos a partir de una lista de al menos tres candidatos, presentada por los Estados miembros en cuestión, asimismo podría cesar a los fiscales europeos delegados si concurriesen las circunstancias previstas por el Reglamento<sup>50</sup>. El elemento más distintivo era que las investigaciones debían iniciarse siempre en nombre del Fiscal Europeo y no de la Fiscalía Europea<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> Art. 6.2 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>46</sup> Art. 6.6 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>47</sup> Art. 6.7 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>48</sup> Art. 6.8 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>49</sup> Art. 7 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>50</sup> Art. 16.1 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>51</sup> Art. 10 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

Durante el trámite parlamentario de la Fiscalía Europea, distintos parlamentos nacionales hicieron apreciaciones respecto de su estructura. El *Sénat* de Francia informó a la Comisión de que, si bien acoge con satisfacción su creación, no respalda la creación de una Fiscalía central con competencias jerarquizadas. No apoya por tanto la idea de que el Fiscal Europeo se erija como un órgano decisorio unipersonal. El *Sénat* de Francia estaría más bien a favor de una estructura colegiada que represente a todos los Estados miembros y que elegiría a un Presidente entre sus miembros, posiblemente con una rotación entre dichos Estados<sup>52</sup>.

Según la *Camera Deputatilor* de Rumanía, la Comisión debería haber justificado suficientemente el carácter no colegial de la estructura propuesta, refiriéndose tanto al Fiscal Europeo como órgano unipersonal, y a los Delegados del Fiscal Europeo, como órgano de composición restringida<sup>53</sup>. La *Kamra tad-Deputati* de Malta por su parte, consideró que la propuesta de estructura y las competencias atribuidas no son la única solución ni la mejor, y la estructura colegiada de los Delegados del Fiscal respondería mejor al principio de subsidiariedad. En el fondo, el problema de Malta es que esta propuesta supone modificaciones a la Constitución y al Código Penal en lo relativo a los poderes y funciones que tienen en su derecho interno el Ministerio Público y la Policía<sup>54</sup>. España se encuentra entre los Estados que han apoyado un modelo colegial de funcionamiento para la estructura central de la Fiscalía Europea, argumentando que esta composición de los Delegados del Fiscal, ofrece la posibilidad de un mejor funcionamiento a través de Salas Permanentes que tengan pocos miembros, y decidan sobre cuestiones concretas, en ocasiones por silencio o por escrito, a propuesta y con el voto del Fiscal Europeo Delegado del Estado concernido<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Résolution Européenne portant avis motivé sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement portant création du Parquet européen (COM (2013) 534). Le 28 octobre 2013. N° 26. Sénat de France, Session ordinaire de 2013-2014.

<sup>53</sup> Direcția pentru Uniunea Europeană. Fișa de informare NR. 190. Parchetul European. Redactat de: Mihai BANU 30.10.2013

<sup>54</sup> Así se desprende del contenido del Acta de la Cámara de Representantes del 28 de octubre de 2013. *Kamra tad-Deputati it-tmax-il-Parlament*. Seduta Nru. 67. It-Tnejn, 28 ta' Ottubru 2013. Presidido por Anglu Farrugia.

<sup>55</sup> “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta de los intereses financieros de la Unión por medio de la norma penal (Directiva PIF)”, Fichas resumen sobre asuntos en discusión primer semestre 2016, JUSTICIA 02 Lucha contra el fraude de los intereses financieros, documentos de Primer semestre de 2016,



Sin embargo, la Comisión Europea se opuso al manifestar que:

“una auténtica estructura colegiada podría obstaculizar su eficiencia (...) Por el mismo motivo, una estructura colegiada para los servicios de la Fiscalía, no constituyen un modelo que se utilice, por lo general, en los Estados miembros o en las organizaciones internacionales como el Tribunal Penal Internacional especialmente por lo que se refiere a la necesidad de adoptar rápidamente las decisiones operativas en casos concretos. A través de dicha estructura, podrían verse afectadas algunas de las ventajas que aportaría la Fiscalía Europea”<sup>56</sup>.

La Comisión rechazó así las críticas al modelo de órgano de composición restringida de los Delegados del Fiscal Europeo (ahora Fiscales Europeos), y al modelo de órgano decisorio unipersonal del Fiscal Europeo (ahora Fiscal General Europeo). Defendiendo el modelo propuesto sin modificaciones estructurales.

A pesar de las reticencias manifestadas por las instituciones, los Estados miembros signatarios de la cooperación reforzada han sacado adelante el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, que mantiene al Fiscal General Europeo como órgano unipersonal<sup>57</sup>, pero que ha visto muy mermadas las potestades que se le atribuían. Algunas de estas potestades han sido desplazadas a los Fiscales Europeos lo que permite identificar a la Fiscalía Europea más con un órgano plenario en dos niveles.

## **b. ¿Órgano plenario en el nivel central? Los Fiscales Europeos**

Uno de los fracasos más estrepitosos de la propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea fue la estructura propuesta para los Delegados del Fiscal Europeo, que tras la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2017/1939, pasaron a denominarse Fiscales Europeos. En la Propuesta de Reglamento

---

Presidencia Países Bajos, *Documentos de la representación permanente de España ante la Unión Europea*, p. 3

<sup>56</sup> COM(2013) 851 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo y a los Parlamentos Nacionales. Sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo nº 2, Bruselas, 27.11.2013

<sup>57</sup> El Fiscal General Europeo mantiene la representación de la Fiscalía Europea ante las instituciones de la Unión y de los Estados miembros de la Unión Europea, y ante terceros. El Fiscal General Europeo podrá delegar sus funciones de representación en uno de sus fiscales adjuntos o en un Fiscal Europeo. Así lo expresa en el Art. 11.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, estaba previsto que, en la sede, solo habría un *Fiscal Europeo* asistido por cuatro *Delegados del Fiscal Europeo*. Esta previsión suponía un órgano de composición restringida en el nivel central, en el que se buscaba garantizar una mayor eficacia en la toma de decisiones, especialmente útil cuando se cuenta con un elevado número de Estados miembros<sup>58</sup>.

El principal problema de este tipo de órganos es su representatividad. Este reto suele intentar resolverse atendiendo a criterios de equilibrio o reparto geográfico. Sin embargo, no existía mención alguna respecto de la nacionalidad que debían ostentar los Delegados del Fiscal Europeo, aunque había una mención expresa a que la lista de candidatos debía reflejar la distribución demográfica y geográfica de los Estados miembros. Esta precisión tenía por objeto otorgar una mayor legitimidad al órgano. Aunque no estuvieran directamente presentes todos los Estados miembros, se buscaba un cierto equilibrio de representación entre ellos<sup>59</sup>. Ciertamente era que no estaba definido con detalle, el modo en el que la selección de los Fiscales Europeos satisfaría el requisito de distribución demográfica y geográfica. Había distintas variables a tener en consideración como el número de habitantes, extensión geográfica, etc. Sin duda la distribución demográfica y geográfica fue uno de los factores que alteró la composición restringida de los Delegados del Fiscal Europeo, tras la aprobación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo aumentando su número a uno por Estado miembro participante<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> SCHERMERS Henry G. and BOLKKER Niels M. *International Institutional Law*. Fifth revised edition, *op. cit.* p. §238 - §256

<sup>59</sup> Esta es una característica habitual en los órganos de composición restringida, precisamente para dotarlos de mayor legitimidad. Podría parecer que este último requisito atiende al mismo principio de composición que intentó establecerse para la Comisión Europea pero lo cierto es que es distinto. El artículo 244.b del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que “cada una de las sucesivas Comisiones se constituirá de forma que refleje de manera satisfactoria la diversidad demográfica y geográfica del conjunto de los Estados miembros”. Diversidad no es sinónimo de distribución. En la versión en inglés de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea aparece el término *demographic balance* con lo que podemos apreciar que puede ser una cuestión estrictamente de traducción. Art. 9.3 Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office {SWD(2013) 274 final} {SWD(2013) 275 final} Brussels, 17.7.2013 COM(2013) 534 final 2013/0255 (APP)

<sup>60</sup> Es decir, que terminó pasando con los Delegados del Fiscal Europeo, lo mismo que con el número de Comisarios Europeos, que, lejos de reducirse como preveía el artículo 224.b del TFUE, se mantiene en uno por Estado miembro.

La redacción definitiva del instrumento de creación de la Fiscalía Europea evidencia que una vez más que se ha cedido a la presión y se ha reestructurado la composición hasta identificar a la Fiscalía Europea con un órgano plenario<sup>61</sup>. Se atribuye a los Fiscales Europeos diversas potestades en la toma de decisiones, que ejercerán de manera colegiada<sup>62</sup>. Se elimina la función de apoyo que se les reservaba y, sobre todo, se modifica que el ejercicio de las competencias compartidas se haga en nombre de la Fiscalía Europea y no en nombre del Fiscal General Europeo<sup>63</sup>. En nuestra opinión, la decisión de modificar la estructura de la sede de la Fiscalía Europea obedece a criterios políticos, quizá ignorando otros criterios de eficacia, imprescindibles para conseguir los objetivos marcados a la Fiscalía Europea.

### **c. ¿Órgano plenario en el nivel descentralizado?: Los Fiscales Europeos Delegados**

Según hemos podido ver, para la doctrina un órgano plenario es aquel en el que participan todos los Estados miembros. En este sentido, la Fiscalía Europea tiene cualidades de órgano plenario, encarnadas principalmente en la figura de los Fiscales Europeos Delegados. Esta naturaleza plenaria de la Fiscalía Europea se encuentra implícita en los términos del artículo 86 del TFUE que la configura como un órgano abierto a la participación de todos los Estados miembros. En el artículo 6.5 de la propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, estaba previsto que cada Estado miembro tuviera al menos un Fiscal Europeo Delegado, que formará parte integral de la Fiscalía Europea<sup>64</sup>.

Se establece desde el primer momento una estructura descentralizada que supone la existencia de una suerte de *oficinas nacionales*<sup>65</sup> en las que no habrá un límite

---

<sup>61</sup> Plenario en sus dos niveles, tanto en sede, a través de los Fiscales Europeos, como en los Estados miembros, a través de los Fiscales Europeos Delegados, como veremos más adelante.

<sup>62</sup> Cuestión sobre la que abundaremos más adelante.

<sup>63</sup> Así lo expresa en el Art. 13.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>64</sup> Art. 6.5 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativa a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>65</sup> Utilizo el término oficinas nacionales por usar un término ya empleado en el derecho comunitario para referirse a estructuras organizativas con oficinas descentralizadas (es el caso del Parlamento Europeo). A efectos de sistematizar a la Fiscalía Europea este concepto nos permite distinguir a las estructuras que deberán establecerse para que los Fiscales Europeos

máximo de Fiscales Europeos Delegados. La posibilidad de tener más de dos queda abierta y parece supeditada a la carga de trabajo que tengan<sup>66</sup>.

En la Propuesta de Reglamento del Consejo relativa la creación de la Fiscalía Europea se preveía la existencia de, al menos un Fiscal Europeo Delegado por Estado miembro participante, pero las previsiones establecidas evidenciaban la necesidad de dos<sup>67</sup>. Más allá de las previsiones de la Propuesta de Reglamento, quedaba claro que un solo Fiscal Europeo Delegado era insuficiente. Había casuística que no quedaba resuelta, por ejemplo, en los casos de abstención<sup>68</sup>. Por su parte, el artículo 13.2 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, parece resolver estas dificultades, y al mismo tiempo, consolida la composición plenaria de la Fiscalía Europea. Elevando a dos el

---

Delegados puedan ejercer sus funciones, aunque en realidad ni el artículo 86 del TFUE, ni el artículo 6 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, ni el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo les dan denominación alguna.

<sup>66</sup> Durante el procedimiento de creación se preveía al menos un Fiscal Europeo Delegado por Estado miembro. Se infería una posible limitación económica pues inicialmente en las implicaciones presupuestarias se contemplaban únicamente 36 Fiscales Europeos Delegados, pero, teniendo en cuenta que estaba previsto un crecimiento paulatino de la Fiscalía Europea hasta 2023, resultaba viable pensar que aún con la participación unánime pueda haber presupuesto para dos Fiscales Europeos Delegados por Estado miembro participante. También cabía considerar que la ampliación de este tipo de personal podría ser posible gracias a que no serán funcionarios de la Unión Europea y por tanto no percibirán un sueldo mensual fijo, sino que tendrán un contrato como consejeros especiales y que los gastos funcionales de las oficinas nacionales estarán limitados a las retribuciones de los Fiscales Europeos Delegados y a los gastos que realicen en el ejercicio de sus funciones. Finalmente, el número de Fiscales Europeos Delegados y reparto territorial y funcional de sus competencias será establecido a través de un acuerdo entre Fiscal General Europeo a las autoridades nacionales de los Estados miembros. Abundaremos posteriormente en este punto. Al respecto: Incidencia estimada en los gastos de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.* p. 60 y los Arts. 96.6 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>67</sup> Estaba prevista la reasignación de casos por parte del Fiscal General Europeo a otro fiscal europeo delegado o dirigir la investigación personalmente si lo estima necesario en aras de la eficacia de la investigación o el procedimiento penal debido a uno o varios de los siguientes criterios: a) la gravedad del delito; b) circunstancias específicas relativas al estatus del supuesto autor; c) circunstancias específicas relativas al carácter transfronterizo de la investigación; d) la no disponibilidad de autoridades nacionales de investigación; o e) la solicitud de las autoridades competentes del Estado miembro en cuestión. Art.18.5 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>68</sup> En el derecho español existe la posibilidad de que el Ministerio Fiscal se abstenga de conocer de un procedimiento concreto. Los motivos están tasados y hay un procedimiento para realizarlo. Respecto de la abstención del Ministerio Fiscal y sus causas. Art. 54 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, revisión vigente desde 06 de diciembre de 2015. En cuanto al fondo, el artículo 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial la Ley Orgánica del Poder Judicial, revisión vigente desde 06 de diciembre de 2015.

número de Fiscales Europeos Delegados, que formarán parte integral de la Fiscalía Europea, sin dejar de estar integrados operativamente en sus sistemas jurídicos y estructuras judiciales y del ejercicio de la acción penal también en su ordenamiento interno<sup>69</sup>.

Una de las funciones previstas en la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, que permitían que la composición de los Fiscales Europeos Delegados se identificara también con la Fiscalía Europea era que, a pesar de actuar en nombre del Fiscal Europeo, gozaban de la potestad para registrar y verificar toda información remitida a la Fiscalía Europea. Podían decidir, previa comprobación, no incoar una investigación, con el compromiso de archivar el caso, anotar los motivos en el Sistema de Gestión de Casos y de informar a la autoridad nacional, la institución de la UE, el órgano, el organismo o la agencia que proporcionó la información y, en su caso, si estos lo solicitasen, a las personas que aportaron la información<sup>70</sup>. Es decir, que la actividad operativa se hacía en nombre del Fiscal Europeo, pero era efectivamente realizada por los Fiscales Europeos Delegados que forman parte integral, tanto de la Fiscalía Europea, como de los sistemas judiciales nacionales. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, recorta estas potestades y establece un *numerus clausus* para que los casos puedan ser archivados, aunque mantienen el poder de decidir los casos que deben llevarse a juicio, sin que la Sala Permanente del Colegio de la Fiscalía Europea a la que esté adscrito, pueda tomar una decisión en sentido opuesto.

El control sobre el nombramiento de los Fiscales Europeos Delegados también ha cambiado. La Propuesta de Reglamento del consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea preveía que cada Estado participase en la fase previa de su designación. En esta fase previa cada Estado miembro signatario de la Fiscalía Europea propondría una lista de al menos tres candidatos y podría decidir si publicaría oposiciones abiertas, si sería a través de promoción interna o si la designación sería

---

<sup>69</sup>Considerando 43 del Reglamento (UE) 2017/1939, *doc. cit.*

<sup>70</sup> Art. 15.4 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativa a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

discrecional<sup>71</sup>. Frente a ello, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo afirma que corresponde al Colegio de la Fiscalía Europea el nombramiento de los Fiscales Europeos. El Fiscal General Europeo debe proponer al candidato designado por los Estados miembros y desaparece la previsión de que sean tres candidatos<sup>72</sup>.

Otro de los grandes cambios de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea es que, según sus previsiones, no había motivo para que en el momento de que los tres candidatos propuestos ya ostentasen el cargo de Ministerio Fiscal en el derecho nacional. La Propuesta solo imponía la obligación ostentar esa cualidad al momento de su designación como Fiscal Europeo Delegado<sup>73</sup>. Lo anterior supone que la valoración de su experiencia no requería que, al momento de la candidatura debiera ser Ministerio Fiscal en ejercicio<sup>74</sup>. El Reglamento (UE)

---

<sup>71</sup> Los Fiscales Europeos Delegados poseerán las cualificaciones necesarias para ocupar un alto cargo judicial y contarán con la experiencia pertinente como fiscales. Deberán ofrecer plenas garantías de independencia. Se establece que el Estado miembro deberá confeccionar una lista de al menos tres candidatos que cumplan con dichos requisitos. La disposición permite que la valoración de sus capacidades para ser candidato recaiga plenamente en el Estado miembro y ni siquiera les impone la obligación de que estén en ejercicio como funcionarios nacionales al momento de su designación como candidatos. Solo tienen la obligación de designarlos como ministerio fiscal, de acuerdo con su legislación nacional, como requisito para tomar posesión del cargo de Fiscal Europeo Delegado. Art. 10 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>72</sup> Art. 17 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>73</sup> Art. 10.2 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>74</sup> También puede tratarse de antiguos funcionarios o de otros que hubieren ostentado el cargo, aunque fuera en sustitución en el derecho interno o bien como adjuntos en la Corte Penal Internacional. Estos últimos pueden ser también buenos candidatos pues al igual que ocurre en la Fiscalía Europea para formar parte de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional se exige una extensa experiencia en el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, a diferencia de la Fiscalía Europea las normas de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional prevén que la experiencia en materia penal de sus miembros pueda provenir de la sustanciación de las causas penales. Es decir, que se puede ser Fiscal o Fiscal adjunto de la Corte Penal Internacional habiendo fungido previamente como juez o magistrado en el derecho interno. Podría darse el caso de haber sido juez en el derecho interno, fiscal o fiscal adjunto en la Corte Penal Internacional y luego ser un firme candidato a ser Fiscal Europeo Delegado habida cuenta que el candidato ya tendría experiencia como fiscal, aunque esta provendría de una organización internacional y no de su ejercicio en el derecho interno. Utilizo el ejemplo de la Corte Penal Internacional porque es la organización internacional que tiene una Fiscalía y en la que se ejercen las funciones del *ius puniendi*. La facultad de iniciar las investigaciones *motu proprio* es una de las singularidades que podemos observar en el Fiscal de la Corte Penal Internacional y será un rasgo en común con el Fiscal Europeo. Al respecto: CID MUÑOZ, María Isabel, *La Corte Penal Internacional. Un largo camino*, Cuadernos Luis Jiménez de Asúa, Editorial Dykinson, S.L., Madrid 2008, ISBN: 978-84-9849-211-8. p. 35-36

2017/1939 también cambió estas previsiones. Ya no existe la fase previa de “candidatura”, los Estados miembros directamente designarán a los Fiscales Europeos Delegados y desde ese momento deberán ser miembros activos del Ministerio Fiscal. Con estas modificaciones, desaparece la potestad del Fiscal General Europeo de evaluar la mejor candidatura, de apreciar cuál de ellos es el candidato que mejor se ajusta al perfil necesario para ostentar como Fiscal Europeo Delegado<sup>75</sup>. Volveremos sobre este punto más adelante.

La voluntad de constituir a la Fiscalía Europea como una estructura de participación plenaria era tan firme, que incluso habiendo creado a la Fiscalía Europea como un *órgano del tercer pilar* esta composición ha prevalecido. Recordemos que la creación de la Fiscalía Europea, por la vía intergubernamental, es sobre la base de la misma propuesta de Reglamento. Lo anterior supone que, con independencia de haber sido creado por unanimidad o por la vía intergubernamental, en el que participan solo una parte de los Estados miembros, se garantiza la composición plenaria en la Fiscalía Europea. Todos los Estados signatarios del Reglamento deberán tener al menos dos Fiscales Europeos Delegados, propuestos por el propio Estado miembro e integrado en su sistema judicial. Es decir, es un órgano plenario entre los que participan en la cooperación reforzada. Estas características se mantienen a pesar de la naturaleza singular de los órganos del tercer pilar.

### 1.3 LA COMPOSICIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA: ¿QUÉ INTERESES REPRESENTAN SUS MIEMBROS?

Generalmente se asocia la composición del órgano con los intereses que éste representa. En la composición de los órganos pueden participar tanto representantes de los Estados miembros, como representantes de otros intereses o incluso expertos que deben actuar con independencia de cualquier grupo o interés específico.

Si analizamos los órganos que operan en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, (ámbito en el que ha sido creada la Fiscalía Europea, y al que también corresponden otros órganos como Europol y Eurojust) observamos que cada

---

<sup>75</sup> Así estaba previsto en los Arts. 6.5 y 10.1 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

uno de ellos posee ciertas singularidades. Por un lado, tenemos a Europol, quien, a través de la cooperación policial, apoya y refuerza la actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros y con las que tiene establecida una colaboración en la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada, el terrorismo y otras formas de delitos graves que afecten a dos o más Estados miembros<sup>76</sup>. Por su parte Eurojust, a través de la cooperación judicial refuerza la lucha contra las formas graves de delincuencia en la Unión Europea. Facilita la coordinación y la cooperación entre las autoridades fiscalizadoras y de investigación de ámbito nacional a la hora de gestionar casos que afectan a varios Estados miembros, así como la ejecución de las solicitudes de instrumentos de cooperación y reconocimiento mutuo.

Ambos órganos representan intereses propios de la Unión Europea, son estructuras organizativas cuyo objetivo es ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad en los ámbitos de la cooperación policial y judicial respectivamente<sup>77</sup>. Analizando su historia, es posible apreciar que la necesidad de ofrecer un alto nivel de seguridad en el ámbito comunitario es anterior a su creación. Ya en los años 70's, los Estados miembros manifestaban su preocupación al observar que la libre circulación de trabajadores dificultaba la lucha contra la delincuencia pero fue en 1986, cuando se proclamó la libre circulación de las personas como uno de los principales elementos del mercado interior, que la cooperación informal entre los gobiernos de los Estados miembros se reveló insuficiente para combatir la internacionalización de la delincuencia organizada y responder a las necesidades de seguridad de los ciudadanos europeos. Ese fue el principio del proceso que llevó a la creación Eurojust y de Europol como estructuras organizativas independientes de la Unión Europea para defender intereses comunes de los Estados miembros<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Así lo expresa el considerando (1) del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L135 de 24.5.2016

<sup>77</sup> ARROYO ROMERO, Francisco Javier, *La influencia de Europol en la comunitarización de la policía europea*, Ediciones AKAL, S.A., Madrid, 2005, ISBN: 978-84-460-2389, pp. 33 y 69

<sup>78</sup> La libre circulación de trabajadores desde el principio supuso una dificultad añadida para investigar los delitos, pues emplear medios nacionales para un problema que atravesaba las fronteras, puso de manifiesto la necesidad de cambiar el paradigma. De este modo, a partir de 1975 se fue desarrollando de forma gradual una cooperación intergubernamental, fuera del



La composición de estas estructuras organizativas ha variado, en consonancia con los diferentes instrumentos jurídicos de creación y modificación, a través de los cuales han evolucionado<sup>79</sup>. Actualmente, puede verse claramente que, a través de sus

---

marco jurídico de las Comunidades Europeas, en los ámbitos de la inmigración, el derecho de asilo y la cooperación policial y judicial. Su finalidad era intercambiar de manera informal experiencias, información y conocimientos técnicos y construir redes para facilitar estos intercambios entre los Estados miembros. El punto de inflexión fue el Acta Única Europea de 1986 que consagró la libre circulación no solo de trabajadores sino de personas en general y la respuesta a esta nueva situación fue la creación de un marco específico de cooperación intergubernamental para los asuntos de justicia e interior (JAI). De forma paralela, nace la idea de que la libre circulación de personas debe ir acompañada de medidas “compensatorias”, consistentes en el refuerzo de los controles en las fronteras exteriores y en la definición de una política europea de asilo e inmigración. Sin embargo, en el Tratado de Maastricht de 1992 que estrenaba el nuevo estatuto de la ciudadanía se expresa también el rechazo a la reglamentación estrictamente intergubernamental que había regido hasta la fecha, a la armonización de las normas dictadas en el ámbito JAI y a la simplificación de los instrumentos jurídicos de la Unión poniendo de relieve el evidente fracaso de los tratados internacionales. En el Tratado de Ámsterdam de 1997, nace el denominado espacio de libertad, seguridad y justicia, encomendando su realización especialmente al sistema jurídico e institucional del Tratado CE y dejando regulada residualmente la cooperación policial y judicial en materia penal en el marco del tercer pilar intergubernamental del Tratado Unión Europea. Finalmente, en el tratado de Lisboa, formalmente se elimina la estructura de pilares y viene a facilitar la actuación en el plano europeo en los ámbitos de justicia y seguridad interior. Entre estas aportaciones cabe destacar: la generalización de la aplicación del método comunitario en estas estructuras organizativas, esto representa, esencialmente, la aprobación de los instrumentos legislativos a propuesta de la Comisión por mayoría del Consejo y con la participación decisoria del Parlamento Europeo, el mantenimiento de la tipología de los actos legislativos aplicables hasta ahora para el primer pilar, potenciar el protagonismo del Parlamento Europeo, el control democrático por parte de los Parlamentos nacionales y el papel supervisor del Tribunal de Justicia, que extiende su jurisdicción a la totalidad del espacio de libertad, seguridad y justicia. *Ibid.*, pp. 17-19

<sup>79</sup> En el caso de Europol, tuvo una primera fase denominada Unidad de Drogas de Europol (UDE), que se creó para preparar el establecimiento de la Oficina Europea de Policía (Europol) mediante la Acción Común 95/73/JAI, estuvo en funcionamiento de 1995 a 1999 y fue sustituida por Europol el 1 de julio de 1999. La Unidad de Drogas de Europol se componía de un coordinador, un coordinador adjunto, miembros del equipo de dirección, funcionarios de enlace - representantes de los distintos Estados miembros de la Unión Europea, expertos nacionales en comisión de servicio y personal propio de la UDE. Posteriormente, en el Convenio de Europol de 1995 el Consejo de Administración estaba integrado por un representante de cada Estado miembro, que nombraba al Director por un período de cuatro años y aparecían también un Interventor y un Comité presupuestario. La Decisión 2009/371/JAI, supone la comunitarización de esta estructura organizativa e introduce algunos cambios en los órganos decisorios, si bien la dirección continúa llevándola a cabo el Consejo de Administración, su estructura se integra por un representante de cada Estado miembro y un representante de la Comisión. Aparecen también un Presidente y un Vicepresidente elegidos por el grupo de tres Estados miembros que hayan preparado conjuntamente el programa del Consejo para los siguientes 18 meses. Véase el artículo 5 de la Acción Común 95/73/JAI de 10 de marzo de 1995, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la Unidad de Drogas de Europol, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 062 de 20.3.95, Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 relativo al establecimiento del Convenio,

órganos decisorios plenarios, tanto en Europol como en Eurojust, tienen representados los intereses de los Estados miembros. En el caso de Europol y tras su reciente modificación en 2016, el Consejo de Administración está integrado por representantes de todos los Estados miembros, cada uno dispone de un voto y puede estar representado por un miembro suplente que, en caso de ausencia del miembro titular, podrá ejercer su derecho de voto<sup>80</sup>. En el caso de Eurojust la composición era un asunto fundamental. De hecho, en palabras de Escribano Úbeda “el objetivo del Consejo Europeo era el de crear una unidad integrada por fiscales, magistrados o agentes de policía, cedidos temporalmente por para Estado miembro según su ordenamiento jurídico interno”<sup>81</sup>, de este modo el Colegio está compuesto por todos los miembros nacionales. Cada miembro nacional dispondrá de un voto. Si bien esta composición se ha mantenido<sup>82</sup>, la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), propone una reforma sustancial de la estructura de Eurojust en la que además de los miembros nacionales y del colegio

---

basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) 95/C 316/01, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 316 de 27.11.95

<sup>80</sup> Art. 10 del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016, *doc. cit.*

<sup>81</sup> Al respecto: ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, José, *Terrorismo, narcotráfico, blanqueo de capitales, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, tráfico ilícito de armas: lucha global contra la delincuencia organizada global*, Editorial Visión Libros, Madrid 2009. ISBN: 978-84-9869-704-9, p. 135-136

<sup>82</sup> En la Decisión del Consejo (2002/187/JAI) de 28 de febrero de 2002 se contemplaba que Eurojust estuviera compuesta por un miembro nacional, destacado por cada Estado miembro, conforme a su sistema jurídico, con la condición de fiscal, juez o funcionario de policía con competencias equivalentes. Cada miembro nacional podía contar con un asistente y en caso necesario y previa aprobación del Colegio un miembro nacional podrá tener varios asistentes, uno de los cuales podrá actuar como suplente del miembro nacional. El órgano decisorio era *el Colegio*, compuesto por todos los miembros nacionales y cada miembro nacional disponía de un voto. La Definición del Consejo 2009/426/JAI, modificó la composición introduciendo más personal de apoyo al prever que cada miembro nacional esté asistido por un suplente y por otra persona en calidad de asistente. El miembro nacional podrá estar asistido por más suplentes o asistentes; en caso necesario y previa aprobación del Colegio, asimismo introdujo la figura del Director Administrativo para dirigir la secretaría de Eurojust. Al respecto: Arts. 2 y 10 de la Decisión del Consejo 2002/187/JAI de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 63, de 6.3.2002 y Art. 2 la Decisión del Consejo 2009/426/JAI de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, *Diario Oficial de la Unión Europea* L138 de 4.6.2009

compuesto por ellos, aparecen el Consejo ejecutivo que se encargará de preparar las decisiones de gestión del Colegio, además de asumir directamente algunas tareas administrativas<sup>83</sup>.

La creación de la Fiscalía Europea que realizará su actividad también en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, también atiende a defender unos intereses preexistentes. Aunque a diferencia de lo que ocurre con Europol y Eurojust, los intereses que la Fiscalía Europea defenderá en su primera fase, son intereses propios de la Unión Europea, sin duda eso ha tenido una gran influencia en la composición propuesta por el Consejo aunque si consideramos que, en la segunda fase de la Fiscalía Europea, también será competente sobre a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza y esos intereses coinciden con los expresados para Europol y Eurojust, es posible que operen algunos cambios estructurales incluso durante el trámite parlamentario. En cualquier caso, corresponde que abordemos el modo en que la Unión Europea ha intentado defender sus intereses financieros y las estructuras organizativas a través de las cuales lo ha hecho, hasta llegar a la Fiscalía Europea que se erige como una estructura organizativa independiente, integrada por expertos y que tiene por misión, combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión.

#### **a. La protección de los intereses financieros de la Unión Europea**

El profesor Uldaricio Figueroa refiere que según la teoría Neo Institucionalista “los organismos internacionales pueden ayudar a los Estados a cooperar exitosamente en el logro de intereses comunes cuando estos intereses no son excluyentes... ..Los Estados llegan a tener interés en mantener instituciones internacionales dedicadas a áreas específicas de la cooperación. El éxito de ellas dependerá de un abanico de intereses vinculados a sus áreas de acción. Mayor éxito tendrá si los intereses comunes que los animan sobrepasan los intereses contrapuestos”<sup>84</sup>. Sin embargo, estas

---

<sup>83</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), COM(2013) 535 final, 2013/0256 (COD) C7-0240/03, Bruselas, 17.7.2013

<sup>84</sup> FIGUEROA PLA, Uldaricio. *Organismos internacionales. Tomo I. Teorías y sistemas universales, op. cit.* p. 71

necesidades evolucionan y se modifican, lo que puede tener como consecuencia la aparición de nuevos intereses que deben satisfacerse y para ello se emplean los medios al alcance. Uno de los medios empleados para satisfacer las nuevas necesidades de las Organizaciones internacionales es la modificación de su estructura organizativa. Este es el caso de la Fiscalía Europea que surge de la necesidad de proteger los intereses financieros de la Unión Europea. Sin embargo, no son nuevas ni la necesidad de protección, ni la propuesta para modificar la estructura orgánica de la Unión Europea.

En su origen, las Comunidades Europeas no tenían intereses financieros propios, pues de acuerdo con los tratados constitutivos, las Comunidades Europeas debían financiarse con las contribuciones financieras de los Estados miembros<sup>85</sup>. Inicialmente solo se plasmó la idea de un sistema de recursos propios procedentes especialmente del arancel aduanero común, en el que se le atribuía a la Comisión el poder para estudiar las condiciones en que podrían realizar tal sustitución<sup>86</sup>. La necesidad de proteger a los intereses financieros, de las entonces Comunidades Europeas, nace cuando éstas comienzan a tener recursos propios.

Sin embargo, la transferencia de recursos propios de los Estados miembros a las Comunidades Europeas también fue un proceso que tardó en concretarse. El primer intento para transferir a las Comunidades, como recursos propios los derechos de aduana y las exacciones reguladoras agrícolas, fracasó en 1965. Fue consecuencia de la negativa francesa, con lo que no se dio cumplimiento al período transitorio exigido por el Tratado de Roma. Los Jefes de Estado y de Gobierno optaron por dar un nuevo impulso a esta cuestión en la cumbre de La Haya de 1969. El Consejo adoptó dos decisiones complementarias en este sentido. Por un lado, la Decisión 70/243/CECA, CEE, Euratom de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades y por otro la Decisión 70/244/CECA, CEE, Euratom, de 21 de abril de 1970, relativa a las previsiones financieras plurianuales.<sup>87</sup> La Decisión 70/243/CECA, establecía que, desde

---

<sup>85</sup> Art. 200 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. p. E I/93

<sup>86</sup> Art. 201 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. *doc. cit.* p. E I/94

<sup>87</sup> Decisión del Consejo de 21 de abril de 1970 relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por los Recursos propios de las comunidades (70/243

el 1 de enero de 1975, independientemente de los demás ingresos, la financiación de las Comunidades se sufragara íntegramente con cargo a los recursos propios de las Comunidades. Determinaba también que los recursos propios de las Comunidades procedieran de las exacciones agrícolas, los derechos de aduana y los ingresos procedentes de otros gravámenes introducidos en el marco de una política común<sup>88</sup>. Mientras que la Decisión 70/244/CECA, CEE, Euratom, de 21 de abril de 1970, relativa a las previsiones financieras plurianuales, fue aplicable a partir de 1971 y posteriormente desarrollada por el Reglamento del Consejo 2891/77<sup>89</sup>.

Estos nuevos instrumentos jurídicos sustituyeron el sistema de contribuciones estatales, a través del cual los Estados miembros ejercían un control sobre las políticas de la Comunidad, por un sistema de recursos propios que trajo consigo una financiación autónoma a partir de las exacciones reguladoras agrícolas, los derechos de aduanas<sup>90</sup> y una parte del impuesto sobre el valor añadido para lo que no se cubriese con las dos primeras<sup>91</sup>. En este momento se le atribuyen a la Comisión Europea las competencias en materia de gestión de los recursos que conforman el presupuesto, y en cierto modo, la protección de los intereses financieros, aunque de una forma abstracta. A pesar de la falta de previsión expresa, la Comisión era consciente de que ese cambio traería consigo

---

CECA , CF.F. Euratom), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L 94/19 de 28.04.1970

<sup>88</sup> Arts. 4 y 2 respectivamente de la Decisión del Consejo de 21 de abril de 1970 relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por los Recursos propios de las comunidades, *doc. cit.*

<sup>89</sup> Pasan de ser tres artículos que establecen las potestades de la Comisión sobre las previsiones financieras, las facultades de examen sobre los presupuestos que tiene el Consejo y el escaso papel del Parlamento a un desarrollo completo de las funciones de las Instituciones y los Estados miembros. Reglamento del Consejo (CEE, Euratom, CECA) n° 2891/77, de 19 de diciembre de 1977, por el que se aplica la Decisión de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L 336/1 de 27.12.77

<sup>90</sup> Estos conceptos se consideran como recursos propios tradicionales. Así lo expresa la propia Comisión en su informe de 1991. SEC(91) 456 final, “La lucha contra el Fraude; informe sobre los trabajos realizados y los progresos conseguidos durante 1990” (presentado por la Comisión) Bruselas, 20 de marzo de 1991. p. 12

<sup>91</sup> Art. 6 del Reglamento del Consejo (CEE, Euratom, CECA) n° 2891/77, *doc. cit.*

la obligación de proteger los intereses financieros propios, todo ello en ausencia de un sistema sancionatorio comunitario para este fin<sup>92</sup>.

### **a.1 Primeras propuestas para proteger a los intereses financieros**

A partir de este momento la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas recayó en la Comisión y se convirtió en una prioridad que previsiblemente requería de una ampliación de competencias y una reestructuración orgánica. Con este fin, en 1962 la Comisión Europea intentó la creación de un sistema eficaz de represión de las infracciones comunitarias. Bajo esta premisa constituyó un grupo de trabajo *ad hoc* a efectos de formular tres instrumentos: un Anteproyecto de Convenio entre los Estados miembros, sobre investigaciones y represión de las infracciones comunitarias, un Proyecto de “Estatuto penal” de los funcionarios comunitarios y otro proyecto para examinar los distintos preceptos nacionales que contenían sanciones contra las infracciones comunitarias, así como la naturaleza y alcance de las mismas<sup>93</sup>. Podríamos decir que la propuesta de este grupo de trabajo, presentada en 1966, fue el primer intento de incluir al derecho penal como herramienta para proteger a los intereses financieros de la Unión Europea<sup>94</sup>.

El proyecto fracasó y durante la década de los 70's se intentaron dos proyectos más. El primero fue el pactado durante la primera reunión de Ministros de Justicia de

---

<sup>92</sup> BACIGALUPO ZAPATERO, Enrique, *Hacia un espacio judicial europeo (Corpus Iuris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la unión Europea)*, COLEX, Madrid, 1998, Estudio Preliminar. ISBN: 978-8478793846. p. 11. En este mismo sentido se expresa la propia Comisión en el Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo (presentado por la Comisión) COM(2001) 715 final, Bruselas, 11.12.2001, así como la nota de prensa de la Comisión Europea, IP/01/1794, Libro verde sobre la creación de una Fiscalía europea para la protección penal de los intereses financieros comunitarios, Estrasburgo, 12.12.2001

<sup>93</sup> Respecto de las fases iniciales por la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas mediante la sanción penal abundan: BINSBERGEN, Willem Cornelis van. “Le droit pénal des Communautés européennes” en *Droit Pénal Européen*, Bruselas, 1970. Institute d'études européennes. ULB. Ediciones de la Universidad de Bruselas, p. 214 y RINOLDI, Dino “Domaine communautaire et dispositions pénales: deux projets de traités” en *Droit Communautaire et Droit Pénal*, Revue trimestrielle de droit européen, 1972, p. 206

<sup>94</sup> PÉREZ BERNABEU, Begoña, *Los intereses financieros comunitarios: concepto y principios que informan su sistema de protección*, Directora: Dra. Dña. M.<sup>a</sup> Teresa Soler Roch, Tesis de doctorado, Universidad de Alicante, 2005, p. 14-15

las Comunidades Europeas, que pretendía estudiar los problemas inherentes a la prevención y la sanción de infracciones<sup>95</sup>, así como el control y asistencia entre los Estados miembros en aquellas materias que son objeto de reglamentos, directivas y decisiones de las Comunidades<sup>96</sup>. El segundo fue el Proyecto relativo a la adopción de una reglamentación común en materia de responsabilidad y de tutela penal de los funcionarios de las Comunidades<sup>97</sup>.

Ambos proyectos fueron publicados en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 1976<sup>98</sup> y fueron ampliamente debatidos por el Parlamento Europeo, que sostuvo que la introducción de estas nuevas formas de responsabilidad penal y la extensión de la jurisdicción materia penal, sobre los tribunales nacionales, eran un paso importante a tomar, y que, por lo tanto, resultaba necesario modificar los Tratados constitutivos de las Comunidades a fin de poder aprobar los textos de las propuestas<sup>99</sup>. Tras largos años de negociación finalmente también fueron desestimados<sup>100</sup>. Cabe destacar que en todos estos proyectos se vincula la protección de los intereses financieros con las sanciones penales, y, por tanto, con el desarrollo de un derecho penal europeo.

---

<sup>95</sup> “Draft for a Treaty amending the treaties establishing the European Communities so as to permit the adoption of common rules on the protection under criminal law of the financial interests of the Communities and the prosecution of infringements of the provisions of those treaties” /\* COM/76/418FINAL, Document 51976PC0418(01), 30.07.1976

<sup>96</sup> CHARPENTIER Jean. “Vers un espace judiciaire européen”. In: *Annuaire français de droit international*, volume 24, 1978. p. 936

<sup>97</sup> “Draft for a Treaty amending the Treaty establishing a single Council and a Single Commission of the European Communities so as to permit the adoption of Common Rules in de liability and protection under criminal law of officials and other servants of the European Communities”, Document 51976PC0418(02), 30.07.1976

<sup>98</sup> *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 222/13 de 22.9.1976

<sup>99</sup> Parliament adopted the resolution contained in the Krieg report (Doc. 498/78). DOCE C39/30, Volume 22, 12.02.1979

<sup>100</sup> De estas propuestas iniciadas por la vía comunitaria, se instrumentaron a través de convenios internacionales las líneas generales de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea que entraron en vigor el 17.10.2002 y aún están vigentes. Es el caso del Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C316, de 27.11.95, p. 48 y sus protocolos adicionales *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C313, de 23.10.1996, p. 1; *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 221, de 19.7.1997, p. 11; *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 151, de 20.5.1997, p. 1.

## a.2 La adopción de un modelo institucional en el seno de la Comisión Europea

El fracaso de los proyectos de los años 70's supuso desestimar las modificaciones estructurales y el uso de la vía penal para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas parecía estar cerrada, pero tras *el escándalo del maíz griego* se hizo incluso más urgente encontrar solución a este problema, dentro de las propias instituciones y en el marco de las competencias ya atribuidas<sup>101</sup>. De este modo y una vez agotada la vía de la negociación política, se recurrió a la vía institucional, es decir, a la creación de órganos internos por la propia Comisión Europea en el desarrollo de sus competencias. Así, en la segunda mitad de la década de los 80's, la Comisión implantó en su seno una estructura especializada con el fin de combatir el fraude.

La solución institucional, para defender los intereses financieros de la Unión Europea, se llevó a cabo en tres fases. En cada una, de ellas la composición y naturaleza de la estructura organizativa implementada fue modificada. La primera fase comenzó en 1985, cuando la Comisión creó determinadas Direcciones Generales y Unidades administrativas encargadas de combatir el fraude. Fue una iniciativa que comenzó en 1985 y tal y como afirma el Informe de la Comisión de 20 de noviembre de 1987, la organización interna de la Comisión en materia de lucha contra el fraude estaba inserta en la Dirección General que gestionaba la correspondiente política. De este modo, el control de los recursos propios era competencia de la Dirección General XIX, encargada de la correcta aplicación de la normativa relacionada con la liquidación y puesta a disposición de tales recursos. De la lucha contra el fraude en el ámbito de los recursos propios se encargaba la Dirección General XXI. En lo referente a los Fondos

---

<sup>101</sup> Como refiere el profesor Juan Carlos Ferré, “Uno de los hitos más importantes en la construcción del Derecho Penal Europeo contemporáneo está marcado por la famosa sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Comisión contra Grecia (sentencia nº 68/88, de 21-9-1989, ECR, 1989, p. 2965) también conocida como el escándalo del maíz griego. Hasta ese momento cada Estado podía optar por la tutela penal o la administrativa o ambas a la vez (Asunto Amsterdam Bulb, nº 50/76, sentencia de 2-2-1977, ECR, 1977, p. 137). Sin embargo, a partir de ese caso, que consistía en la exportación ilegal de 20.000 toneladas de maíz sin pagar las correspondientes tasas aduaneras, se comienza a exigir a los Estados miembros que tutelen los intereses comunitarios con sanciones efectivas, proporcionadas e intimidantes. En otras palabras, que la sanción no debe ser otra que una pena”. FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, *Fraude de subvenciones comunitarias y corrupción. Delitos Financieros, fraude y corrupción en Europa VOL. I*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª edición: junio, 2002, ISBN: 84-7800-778-4, p. 13



Estructurales, se disponía de funcionarios al frente de diferentes servicios cuya misión era comprobar la correcta utilización de las políticas financiadoras comunitarias. Finalmente, el control financiero fue responsabilidad del “Grupo inter-servicios de coordinación de las inspecciones in situ”, que tenía también como misión la coordinación de la presentación trimestral de los casos de fraude que llegaban a conocimiento de la Comisión, ante la Comisión de Control Presupuestario del Parlamento Europeo<sup>102</sup>.

La segunda fase comienza el 14 de octubre de 1987, fecha en la que, la Comisión adoptó un informe sobre la intensificación de la lucha contra el fraude en perjuicio del presupuesto comunitario y anunció la creación en sus servicios de una unidad de coordinación de la lucha contra el fraude (UCLAF) bajo la responsabilidad directa de su presidente. También se anunció la creación de diferentes equipos antifraude en las diferentes Direcciones Generales. Esta reestructuración supone que únicamente la Dirección General VI disponga de una unidad específicamente encargada de la lucha en este ámbito y que en el resto de Direcciones Generales haya funcionarios que participen en actividades contra el fraude, ahora bien, ésta es una tarea adicional que no es exclusiva ni está diferenciada del resto de sus tareas. A pesar de ser la primera unidad especializada no tenía potestades reales de investigación ni tampoco puede hablarse en modo alguno de un órgano independiente distinto, sino de un grupo de trabajo en el que no cabía una delegación de poder en sentido estricto<sup>103</sup>.

Finalmente, la tercera fase culminó el 28 de abril de 1999 cuando la Comisión adoptó la decisión (1999/352/CE, CECA, Euratom) por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)<sup>104</sup>. La creación de OLAF significa una

---

<sup>102</sup> Report from the Commission on tougher measures to fight against fraud affecting the community budget. Commission of the European Communities COM (87) 572 final. Brussels, 20 November 1987, p. 12

<sup>103</sup> Al respecto: *Las finanzas públicas de la Unión Europea. Características, reglas y funcionamiento del sistema financiero europeo*, Comisión Europea, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1995, ISBN 92-826-8893-3, p. 125

<sup>104</sup> Podemos considerar que la tercera fase en la lucha por la protección de los intereses financieros de la Unión comienza el 1 de diciembre de 1998, fecha en que la Comisión presentó una propuesta de reglamento del Consejo por el que se creaba una Oficina Europea de Investigación del Fraude. La Comisión proponía, en esencia, que las funciones de investigación del fraude hasta entonces desempeñadas por la UCLAF (un servicio propio), pasaran a ser ejercidas por un organismo exterior independiente. El 28 de abril de 1999 la Comisión adopta la decisión (1999/352/CE, CECA, Euratom) por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra

modificación en el reparto de poder. La protección de los intereses financieros pasa de corresponder a la Comisión, a convertirse en el eje de funcionamiento de una nueva estructura organizativa independiente.

OLAF es una estructura organizativa dotada de personalidad jurídica a través de la cual se defienden los intereses financieros de la Unión lo que constituye un paso importante pero insuficiente. Sus investigaciones solo pueden efectuarse en el marco de las competencias que le ha delegado la Comisión Europea. Su creación no supone la asunción de nuevas competencias y, a pesar de su importancia institucional, el alcance de sus funciones es limitado<sup>105</sup>. No obstante, la creación de la OLAF deja claro que la existencia de los intereses financieros propios de la Unión y la necesidad de protegerlos, han generado, no solo la creación de una estructura organizativa dedicada a su defensa, sino la evolución institucional necesaria para que pueda cumplir con su cometido.

### **a.3 Una estructura organizativa independiente**

A partir del año 2000 vuelve a incidirse en la necesidad de emplear el derecho penal con el fin de proteger los intereses financieros de la Unión y se comienza a plantear una modificación institucional mayor, proponiéndose la creación de la Fiscalía Europea<sup>106</sup>. Esta propuesta tomó forma primero en 2004 a través del fallido Tratado por

---

el Fraude (OLAF). Al respecto: ARROYO ZAPATERO, Luis y TIEDEMANN, Klaus. *Estudios de derecho penal económico*. Edita Universidad de Castilla - La Mancha. Colección Estudios. Tarancón, Cuenca, España, 1994, ISBN: 84-88255-42-X, pp. 332 - 333 y *Lucha contra el fraude: la Comisión Europea adopta una propuesta modificada relativa a la creación de una Oficina contra el Fraude independiente*, Comunicado de prensa de la Comisión IP/99/181, Bruselas, 17.03.1999

<sup>105</sup> La Comisión redistribuye parte de su poder delegando de manera expresa sus competencias en “materia de investigaciones administrativas externas, con el fin de reforzar la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades, así como a efectos de la lucha contra el fraude referente a cualquier otro hecho o actividad por parte de operadores que constituya una infracción de las disposiciones comunitarias” Art. 1de la Decisión de la Comisión (1999/352/CE, CECA, Euratom) de 28 de abril de 1999 por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L136/20 de 31. 5. 1999

<sup>106</sup> Con ocasión de la celebración de la conferencia de Niza, la Comisión Europea propuso que se contemplase el Tratado la posibilidad de instituir un Fiscal Europeo para la lucha contra el fraude. La iniciativa no era nueva, puesto que se remontaba a un informe de 1999 cuando la Comisión denunciaba que el marco jurídico para la lucha contra el fraude era incoherente e incompleto. Al respecto: Communication from the Commission, *Additional Commission contribution to the Intergovernmental Conference on institutional reforms The criminal*

el que se establece una Constitución para Europa en la que ya se establecía las líneas estructurales generales de la Fiscalía Europea.

El Artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, recoge la propuesta de 2004 y le otorga a la Fiscalía Europea la misión de combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión. Se considera un paso adelante para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, pues supone trascender del ámbito del derecho administrativo sancionador y del régimen de cooperación con las autoridades nacionales –ámbito en el que OLAF realiza sus actividades-, al ejercicio de la acción penal en el que operará la Fiscalía Europea. En definitiva, la defensa de los intereses financieros, a través del ejercicio de la acción penal, es la razón de ser de la Fiscalía Europea.

La composición prevista para la Fiscalía Europea en la propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a su creación, estaba vinculada a satisfacer las necesidades institucionales en el desempeño de este cometido. Ciertos aspectos se han visto modificados durante el procedimiento de creación. Por un lado, estaba previsto un órgano decisorio unipersonal encarnado en la figura del Fiscal General Europeo, dotado de capacidad para representar, dirigir y tomar decisiones en nombre de la Unión Europea. Como ya hemos dicho, este tipo elección permite que la toma de decisiones en la Fiscalía Europea sea más eficiente. Sin embargo, ni el artículo 86 TFUE, ni la propuesta de Reglamento del Consejo, hacían mención sobre la nacionalidad que debía tener el Fiscal General Europeo, tampoco sobre un posible reparto geográfico del cargo, ni criterios de rotación, ni referencias a otras cuestiones como la paridad de género. Si bien el Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo modifica sustancialmente las potestades decisorias del Fiscal General Europeo hasta dejarlo en un representante de la Fiscalía Europea, en este sentido apenas incluye una previsión sobre este particular y define el concepto de “Estado miembro”. La norma general sobre este concepto es que se refiera los Estados miembros participantes de la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, ergo, solo puede ser nombrado Fiscal General Europeo,

---

*protection of the Community's financial interests: a European Prosecutor, COM(2000) 608 final Brussels, 29.09.2000 y el Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo (presentado por la Comisión), doc. cit.*

la candidatura que proceda de los Estados miembros participantes de la cooperación reforzada pues no hay ninguna salvedad en este sentido<sup>107</sup>.

En el caso de los Fiscales Europeos, se han dejado al margen los criterios de eficacia, en la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea su función esencial era ayudar al Fiscal General Europeo a cumplir con todos sus deberes y sustituirle en los términos previstos<sup>108</sup>. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo les ha concedido un papel mucho más amplio. En primer lugar, les atribuye una potestad decisoria sobre las cuestiones generales de la Fiscalía Europea como miembros del Colegio<sup>109</sup>. En segundo lugar, también les atribuye una función de supervisión y dirección de acusaciones e investigaciones, así como de la coordinación de las investigaciones y acciones penales en los asuntos transfronterizos como miembros de las Salas Permanentes<sup>110</sup>. En tercer y último lugar, se amplía la labor esencial de ayudar al Fiscal General Europeo. Dos de los Fiscales Europeos serán nombrados Fiscales adjuntos<sup>111</sup>. Al igual que ocurre con el Fiscal General Europeo, también se les impone la obligación de actuar con independencia, sin recibir órdenes de ningún otro órgano comunitario o nacional. Solo cabe la defensa de los intereses financieros de la Unión en los límites inherentes al cargo que ostentan. Sin embargo, en su designación participan directamente los Estados miembros lo que les da un poder determinante<sup>112</sup>.

Finalmente se ha elegido la composición de los Fiscales Europeos Delegados, para cumplir con el requisito establecido por el art. 86 TFUE, que impone que la Fiscalía Europea debe ejercer ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros, la acción penal relativa a las infracciones de su competencia. Se considera que quien mayor dificultad tiene para actuar con independencia es el Fiscal Europeo Delegado, pues ostenta una doble funcionalidad como asesor especial de la

---

<sup>107</sup>. Al respecto: Art. 2.1 y 14.2.a del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>108</sup> Art. 6.3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>109</sup> Art. 9 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>110</sup> Art. 10 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>111</sup> Art. 15 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>112</sup> Art. 17 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

Unión Europea y al mismo tiempo ser Ministerio Fiscal en el derecho interno, debiendo defender los intereses de la Unión Europea, pero conservando las obligaciones que el derecho interno le imponga. El cargo como Fiscales Europeos Delegados conlleva el deber de actuar con independencia y en interés de la función que el derecho comunitario les confiere, esto es luchar contra los delitos penales que afectan a los intereses financieros de la Unión<sup>113</sup>. La tarea de estructurar un órgano de modo que no solo satisfaga las necesidades propias que su actividad le requiere, sino que además conserven la independencia necesaria para mantenerse al margen de intereses políticos ajenos a los que motivaron su creación, no es una tarea fácil. En la defensa de los intereses financieros de la Unión Europea, convergen intereses políticos que, incluso pueden chocar con los sistemas procesales nacionales. De ahí la necesidad de que los miembros de la Fiscalía Europea actúen de manera independiente. Ello nos lleva a la siguiente cuestión, esto es cuál es el perfil que debería caracterizar a los miembros de la Fiscalía Europea para cumplir eficazmente esta función.

Antes de entrar en el análisis de esta última cuestión cabe recordar que además de la protección de los intereses financieros de la Unión, en la segunda fase la Fiscalía Europea, también tiene también atribuidas funciones en la lucha contra la delincuencia transnacional organizada. Se trata aquí de una función que afecta intereses nuevamente comunes a la Unión y sus Estados miembros<sup>114</sup>. Sin embargo, no hay previsión de que esta ampliación de competencias vaya a tener consecuencias estructurales que afecten la composición de la Fiscalía Europea.

---

<sup>113</sup> La labor de la Fiscalía Europea, en su conjunto, es luchar contra los delitos penales que afectan a los intereses financieros de la Unión. Art. 4.1 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>114</sup> Como han señalado algunos autores, la lucha contra la delincuencia organizada transnacional constituye “un conjunto de bienes jurídicos de relevancia europea y el interés comunitario en la política penal que los proteja es un objetivo explícito de la política penal de la Unión”. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *La futura Fiscalía Europea*. Ministerio de Justicia. Fiscalía General del Estado. Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. Madrid 2009, NIPO: 054-08-003-0. Depósito Legal: M-7116-2009. p. 130

## **b. La Fiscalía Europea, ¿integrada por expertos?**

La composición de un órgano por expertos independientes tiene por objeto que sus decisiones atiendan enteramente a los intereses que dicho órgano debe proteger. Como señala Schermers, en el caso de los órganos técnicos resulta más apropiado que sean compuestos por expertos, pero en el caso de los órganos presupuestarios deberían estar compuestos por representantes de los gobiernos<sup>115</sup>. No obstante, a menudo los órganos tienen atribuidas funciones diversas, por lo que habrá que evaluar si su composición se ajusta bien a todas ellas<sup>116</sup>. Los expertos tienen mayor libertad para actuar que los representantes de los gobiernos de los Estados miembros. Los expertos pueden ser seleccionados de forma individual, entre personalidades bien conocidas y de gran prestigio. En el caso de órganos de carácter puramente técnico, está claro que la composición más apropiada es la de expertos independientes. Pero cabe preguntarse, si en el caso de la protección de los intereses financieros de la Unión, esta composición es adecuada. Además, como señalan algunos autores, dentro de los órganos compuestos por expertos cabría destacar a aquellos formados por expertos gubernamentales, es decir, por funcionarios públicos de los Estados miembros, que, con todo, forman parte

---

<sup>115</sup> SCHERMERS Henry G. and BOLKKER Niels M. *International Institutional Law. Unity within diversity* Fifth revised edition. *op. cit.* p. §269

<sup>116</sup> Entre las ventajas de constituir al órgano con expertos independientes tenemos las siguientes: Supone que sus decisiones atiendan enteramente a los intereses de la Organización Internacional. Tienen mayor libertad para realizar sugerencias, los representantes de los gobiernos deben tomar en cuenta otros intereses además de los de la organización. Los expertos independientes son elegidos de entre personalidades bien conocidas y de gran prestigio. Los representantes de gobierno, por el contrario, a menudo son acusados, con o sin razón, de ser influenciados por motivos políticos. El órgano en su conjunto puede ser más fuerte si sus miembros pueden ser seleccionados de forma individual. Lo anterior supone la posibilidad de constituir un grupo homogéneo de personas, incluyendo al menos un experto específico para cada una de las funciones que el órgano pueda tener como cometido. Tienen en contra, que pueden considerarse menos representativos. *International Institutional Law. Unity within diversity* Fifth revised edition. *op. cit.* p. §269

Faundez Ledezma señala que para superar los problemas de representatividad de los órganos integrados por expertos individuales se suele buscar una cierta distribución geográfica proporcional. FAUNDEZ LEDESMA Héctor, *Introducción al estudio de las Organizaciones Internacionales*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, 1990. p. 239

del órgano por su trayectoria personal y profesional, no tanto, por representar los intereses del Estado<sup>117</sup>.

La Fiscalía Europea estará compuesta tanto por expertos individuales como expertos gubernamentales. El Fiscal General Europeo será un experto individual o independiente. Es decir, será elegido a través del trámite previsto en el que participarán únicamente las instituciones comunitarias, sin que exista ninguna participación directa de los Estados miembros. Los Fiscales Europeos serán expertos gubernamentales que formarán parte integral de la Fiscalía Europea, en cuyo nombramiento intervienen los Estados miembros, mientras que los Fiscales Europeos Delegados serán esencialmente expertos gubernamentales, es decir funcionarios nacionales llamados a formar parte integral de la Fiscalía Europea. Se trata por tanto de una composición mixta.

El problema que planteaba la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea era que no especificaba realmente el ámbito de *expertise* de los miembros de la Fiscalía. Los requisitos para el nombramiento de los expertos individuales -el Fiscal General Europeo y los Fiscales Europeos- eran idénticos y buscaban garantizar su independencia y profesionalidad en una amplia experiencia previa y un compromiso individual. Los mismos requisitos se exigían en la selección de los expertos gubernamentales -los Fiscales Europeos Delegados-<sup>118</sup>. No obstante, mientras que, para el Fiscal General Europeo y los Fiscales Europeos, se especificaba que deberían contar con *experiencia pertinente en procedimientos penales*, para los Fiscales Europeos Delegados, únicamente se exigía que contasen con *la experiencia pertinente como fiscales*<sup>119</sup>. Era muy llamativo que no se estableciera si los procedimientos penales sobre los que debían ser expertos, tanto el Fiscal General Europeo como los Fiscales Europeos, eran en el derecho interno del Estado miembro de donde procedan, o si por el contrario esa experiencia podía referirse a procedimientos penales de ámbito internacional. Tampoco se establece si esa experiencia podría ser como abogado, o si debería ser como funcionario público y, en este último caso, como

---

<sup>117</sup> HUBEŃAK, Lilia R.V. de. *Organizaciones Internacionales. Diccionario temático*. 1ª Edición. Editorial Dunken. Buenos Aires, Argentina 2015. ISBN: 978-987-02-7464-3, p. 94

<sup>118</sup> Sobre el procedimiento y los requisitos para la elección del Fiscal General Europeo, los Fiscales Europeos y los Fiscales Europeos Delegados véase el capítulo 1.2

<sup>119</sup> Arts. 8.2, 9.2 y 10.2 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

fiscal, juez o también en otros cargos relacionados con la administración de justicia. El sistema de selección de ambas figuras tampoco tenía previsto un modo objetivo para ponderar la experiencia de los candidatos, más allá de la opinión no vinculante que pudiera emitir el grupo de expertos<sup>120</sup>.

Estos términos de la Propuesta de Reglamento generaban algunas dudas entre las que destacaban, la cuestión del grado y ámbito material de experiencia requerida para formar parte de la Fiscalía Europea. El Reglamento (UE) 2017/1939 vino a resolver algunas de estas cuestiones de manera similar para cada uno de los miembros de la Fiscalía Europea. Para que el candidato pueda ser nombrado Fiscal General Europeo será necesario que sea miembro activo del Ministerio Fiscal o de la Judicatura de los Estados miembros. Para el segundo, y los posteriores Fiscales Generales Europeos también se prevé que el candidato pueda ser un Fiscal Europeo en activo. Esta solución ofrece la posibilidad de que el candidato tome como base el *expertise* que el Estado miembro de procedencia ha tenido en cuenta para valorar sus méritos<sup>121</sup>. Persisten las dificultades que tendrá el grupo de expertos para elaborar la lista restringida con los mejores candidatos, ¿cómo puede elegirse al mejor si los sistemas judiciales de procedencia son tan diversos? ¿qué primará más, los años de experiencia o la preparación académica?

Que el Fiscal Europeo será un experto es indudable. El problema es que no se establece un modo objetivo de medir su experiencia. Cada una de las instituciones parece que tendrá libertad en sus valoraciones. En este sentido, no se proporcionan garantías de que el candidato más cualificado sea finalmente nombrado Fiscal Europeo, pudiendo dejar la elección, aunque sea parcialmente, también a consideraciones políticas.

En relación con los Fiscales Europeos se añade la intervención de los Estados miembros que designarán tres candidatos. Si la designación se hace de manera discrecional se advierte si cabe más compleja, por lo que se refiere a garantizar sus cualificaciones profesionales. La única manera de garantizar el nivel de *expertise* de los Fiscales Europeos es que hubiera una convocatoria de oposición en los Estados

---

<sup>120</sup> Art. 8.3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>121</sup> Art. 14 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*



miembros. Si bien dicha oposición no podría ser abierta, sino limitada a aquellos que ya son miembros activos del Ministerio Fiscal en el Estado miembro<sup>122</sup>.

Finalmente, por lo que respecta a la selección de los Fiscales Europeos Delegados, la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea nuevamente utilizaba términos de amplia interpretación. Aunque en este caso se exigía que contasen con experiencia como fiscales, tanto el procedimiento de selección como la rama del derecho en la que se ha desarrollado esa experiencia queda a la decisión discrecional de cada Estado miembro. De hecho, de los términos de la propuesta de Reglamento, se deriva que la experiencia del candidato como Fiscal Europeo Delegado no tiene por qué ser de una duración determinada ni inmediatamente anterior a su designación, aunque antes de ser nombrado deberá pertenecer al Ministerio Fiscal Nacional<sup>123</sup>. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo no resuelve ninguna de estas cuestiones pues solo refiere que los Fiscales Europeos Delegados, desde el momento de su nombramiento como Fiscales Europeos Delegados y hasta su destitución, deben ser miembros activos del Ministerio Fiscal o de la judicatura de los correspondientes Estados miembros que los hayan designado<sup>124</sup>. Persiste por tanto la discrecionalidad en la valoración de las aptitudes de los candidatos, esta vez por parte de los Estados miembros, a la que habrá que añadir una segunda valoración también discrecional, esta vez por parte del Colegio de la Fiscalía Europea, a propuesta del Fiscal General Europeo, que será quien finalmente los designe.

#### 1.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FISCALÍA EUROPEA POR SU FUNCIÓN

La doctrina del derecho internacional institucional ha establecido distintas categorías de órganos por su función. Así distinguen entre órganos deliberativos, de ejecución y de control, solo éstas dos últimas categorías nos interesan en el análisis de la Fiscalía Europea. Ahora bien, al tratarse de un órgano cuya naturaleza no es exclusivamente internacional, sino que se integra también en las administraciones

---

<sup>122</sup> Art. 16 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>123</sup> Art. 10 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>124</sup> Art. 17 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

nacionales, el análisis de su función no puede escapar del principio de división de poderes y de diferenciación de estructuras con funciones legislativas, ejecutivas o judiciales<sup>125</sup>.

En cualquier caso, conviene señalar que, en las organizaciones internacionales, es difícil mantener clasificaciones absolutas, puesto que hay órganos sobre los que pueden recaer funciones distintas<sup>126</sup>. Nos centraremos en determinar si la Fiscalía Europea tiene cualidades de órgano de control, o si estamos ante un órgano de ejecución o finalmente si se trata de un órgano también mixto en cuanto a su función. En relación con la consideración de la Fiscalía Europea como órgano de control, resulta útil el análisis comparado con otros órganos de control existentes en la Unión Europea. El encaje de la Fiscalía Europea como órgano de ejecución, resulta más complejo porque, al tratarse de una estructura que debe ejecutar su función simultáneamente en el ámbito comunitario y en el derecho interno, se hace necesario el uso de los conceptos de ejecución propios de ambos planos jurídicos.

---

<sup>125</sup>Para García Roca, la separación de poderes consiste en crear en el Estado varios órganos distintos, sin relación alguna entre ellos, sin aparente acción recíproca, y en confiar a cada uno categorías de funciones determinadas que cumple sin el concurso de los otras (ejecutiva, legislativa y judicial). Para muchos bien intencionados, la separación de poderes es la condición esencial de cualquier gobierno ponderado, el principio mismo de cualquier régimen representativo basado en la soberanía popular, la garantía necesaria y común de los intereses colectivos y de los derechos individuales; es, en definitiva, el ideal político que los pueblos y legisladores deben perseguir sin tregua. Sin embargo, esta afirmación no es pacífica y debe ser matizada, parte de la doctrina afirma que más que separación de poderes, se debe hablar de colaboración y solidaridad entre los poderes del Estado. En el análisis de las organizaciones Biscottini afirma que, la estructura de las organizaciones internacionales no se inspira en el principio de la división de poderes puesto que este principio tenía como función, restar al monarca, que detentaba todo el poder soberano del Estado, algunas de sus prerrogativas y encomendarlas a otros órganos que suponen la expresión de otras fuerzas sociales. Sin embargo, caben otro tipo de clasificaciones, podemos encontrar órganos deliberativos, ejecutivos o de control. Al respecto: GARCÍA ROCA, Francisco Javier, “Del principio de la división de poderes”, *Revista de estudios políticos*, N° 108, 2000, ISSN 0048-7694, p. 48-49, BISCOTTINI, Giuseppe, *Il diritto delle Organizzazioni internazionali, parte prima, la teoria dell’organizzazione*, CEDAM- casa editrice. Antonio Milani, Padova, 1971, p. 101

<sup>126</sup> Hay órganos administrativos, órganos parlamentarios e incluso órganos judiciales en los que pueden recaer funciones de formulación de políticas en diferentes grados cuando esta función se corresponde más con la encomendada a los órganos ejecutivos. SCHERMERS Henry G. and BLOKKER Niels M. “International Institutional Law. Fifth revised edition. *op. cit.* Capítulos 4 y 5.

## **a. ¿Es la Fiscalía Europea un órgano de control?**

La función de los órganos de control es asegurar la eficacia de los procedimientos de control interno, la gestión de riesgos o la rendición de cuentas<sup>127</sup>. La función de la Fiscalía Europea parece encajar en estas cualidades. Tiene por objeto garantizar el cumplimiento de algunos objetivos de la política criminal a través del ejercicio de una función de control en el ámbito en el que desarrollará su actividad. En la primera etapa, ejercerá el *ius puniendi* sobre las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión y en la segunda etapa, este control se extenderá también a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza. Lo anterior puede encajar en la descripción genérica del concepto empleado por la doctrina especializada, que establece que una de las cualidades del concepto órgano de control es precisamente que su función se dirija a promover el cumplimiento de políticas de la Organización Internacional. La Fiscalía Europea parece pues encajar en el concepto amplio de estructura organizativa con funciones de control, aunque de un modo distinto al que realizan otros órganos en las diferentes organizaciones internacionales.

### **a.1 La Fiscalía Europea como órgano para asegurar la eficacia de los procedimientos de control de la Unión Europea y de los Estados miembros**

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, los resultados obtenidos en la protección de los intereses financieros de la Unión Europea son mejorables. Los medios existentes para el ejercicio de este control son insuficientes y, por ello, una de las funciones atribuidas a la Fiscalía Europea será asegurar la eficacia de los procedimientos de control en dos planos distintos. Por un lado, en el ámbito propio de la estructura interna de la Unión y, por otro lado, en el derecho interno, lo que supone una perspectiva mucho más amplia, pues dicho control tendrá un efecto directo sobre las personas físicas o jurídicas que puedan incurrir en el injusto penal, competencia de la Fiscalía Europea.

---

<sup>127</sup> Así se desprende de la clasificación empleada por Schremers. SCHERMERS Henry G. and BLOKKER Niels M, *International Institutional Law. Fifth revised edition. op.cit.* Capítulos 4 y 5.

Por lo que respecta a las funciones de control de la Fiscalía Europea sobre otras instituciones, éstas se circunscriben a investigar, procesar y llevar ante los tribunales a los autores y cómplices de los delitos penales que afecten a los intereses financieros de la Unión. En el ejercicio de dichas funciones, están contemplados los funcionarios de la Unión Europea como sujetos activos del delito. El control de la Fiscalía Europea, en el ámbito propio de la estructura de la Unión Europea, se constriñe al control sobre las actividades ilícitas con trascendencia penal y, solo puede ejercer sus funciones de control, sobre funcionarios u otros agentes de la Unión o miembros de las instituciones de la Unión que sean sospechosos de haber cometido alguna infracción penal de las competencias de la Fiscalía Europea<sup>128</sup>.

Las funciones de control de la Fiscalía Europea trascienden el ámbito de la Unión Europea, extendiéndose también en los sistemas nacionales. El ejercicio de la acción penal no está limitado a los funcionarios que incurran en los delitos de su competencia. Se controla al resto de individuos, incluidos los funcionarios de los Estados miembros o cualquier otra persona física o jurídica cuyos actos sean susceptibles de sanción penal<sup>129</sup>. La Fiscalía Europea ejercerá estas funciones de control ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros. Lo que aún desconocemos es, cuál será el criterio para determinar el tribunal competente en aquellos casos en los que el investigado sea un funcionario de la Unión Europea. Si se tendrá en consideración al principio jurídico *locus lex regit actum* y serán competentes los tribunales del lugar de la comisión del delito, o si la competencia territorial atenderá a cualquier otra consideración, por ejemplo, el lugar donde tenga la sede el órgano donde trabaje el funcionario en cuestión.

El control que ejercerá la Fiscalía Europea puede confundirse con el control que corresponde a los órganos judiciales de la Organización Internacional, sin embargo, dicho control es totalmente distinto<sup>130</sup>. La Fiscalía Europea tiene reservado el ejercicio

---

<sup>128</sup> Ha de ejercer esta función de control incluso cuando la cuantía del perjuicio causado sea inferior a 10.000 euros. Art. 25.2.b del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>129</sup> Al respecto: Arts. 2 y 4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>130</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la institución que representa a la autoridad judicial en la Unión. Corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la designación del conjunto del sistema jurisdiccional de la Unión Europea que se encuentra a su vez compuesto por tres jurisdicciones: El Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los Tribunales especializados. Al respecto el Art. 19 TUE, *doc. cit.*

de la acción penal, una función que hasta su constitución no ostentaba ningún otro órgano de la Unión Europea y que, tradicionalmente, se ha reservado para los sistemas judiciales de los Estados miembros.

La función de la Fiscalía Europea se ciñe al ejercicio de la acción penal en contra de los individuos. No se prevé que se incoen procedimientos contra ningún Estado -como sí ocurre en los órganos judiciales de las organizaciones internacionales-. Ciertamente es que, en los últimos años, el paradigma clásico del individuo como único sujeto susceptible de acción penal se ha modificado y se considera que las personas jurídicas también son responsables de la comisión de delitos y por ende los códigos penales comienzan a tratar este particular<sup>131</sup>. Sin embargo, ninguna teoría de derecho penal en el ámbito interno que se haya escrito hasta ahora le adjudica al Estado responsabilidad penal en sentido estricto.

La función de la Fiscalía Europea será la investigación y el ejercicio de la acción penal por las infracciones penales cometidas por personas físicas o jurídicas que afecten los intereses financieros de la Unión, con independencia de si son funcionarios europeos, nacionales o si se trata de particulares<sup>132</sup>. Queda patente que su función servirá para garantizar el resultado de protección de los intereses financieros a través del ejercicio de la acción penal. Dicha actividad puede considerarse una función de control, aunque sea distinta a las realizadas por los denominados órganos judiciales de las Organizaciones Internacionales con anterioridad. La Fiscalía Europea tendrá una función de control con *trascendencia judicial penal*.

La atribución de esta función de control ha sufrido variaciones durante el procedimiento de creación de la Fiscalía Europea. La Propuesta de Reglamento del Consejo contemplaba que fuese el Fiscal General Europeo quien tuviese un control efectivo sobre el ejercicio de la acción penal en los procesos judiciales investigados o

---

<sup>131</sup> El derecho penal se dirige al “homo humanisticus” que es “sensible” a la pena, aunque las últimas teorías sugieren una ampliación del sujeto del derecho penal dando entrada al principio *Societas delinquere potest* y con ello la responsabilidad penal de las personas jurídicas como una nueva especialidad del derecho penal. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. “Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español”, en *XXXII Jornadas de Estudio de la Abogacía. El Nuevo Código Penal, 17 y 18 de noviembre de 2010*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. España. ISBN 978-84-7787-184-2, p. 59

<sup>132</sup> Al respecto: Arts. 2, 23 y 25 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

incoados por delitos que sean de su competencia<sup>133</sup>. Esta previsión cambió ligeramente y la coordinación y el control recaen en la oficina central de la Fiscalía Europea<sup>134</sup>. A pesar de estas modificaciones, la Fiscalía Europea es un órgano de control cuyas funciones no se limitarán a tener efectos *ad intra*, sino que, su mayor singularidad es el efecto *ad extra*. El efecto *ad intra* de su función es que la naturaleza jurídica de su actividad será la defensa de un objetivo propio de la Unión Europea y además podrá investigar e incoar procedimientos penales en contra de los funcionarios de la Unión Europea, sobre los que existan fundadas sospechas de la comisión de un delito. El efecto *ad extra* de la Fiscalía Europea se advierte porque será competente también para investigar e incoar procedimientos en contra de cualquier persona física o jurídica, incluidos los funcionarios nacionales de los Estados que participen de la Fiscalía, habida cuenta que ejercerá sus funciones incardinado en los sistemas nacionales. La Fiscalía Europea se constituirá como órgano de control supranacional cuyas funciones se incardinan en un sistema mixto; mientras que la investigación y la incoación del proceso corresponderán al Fiscal General Europeo o a los Fiscales Europeos delegados (figuras propias del derecho de la Unión), el juicio y la sustanciación del asunto corresponderán a las autoridades nacionales. Será el primer órgano de control con estas características<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> Inicialmente las funciones principales de la Fiscalía Europea debían ser realizadas en nombre del Fiscal Europeo (actual Fiscal General Europeo) y no de la Fiscalía Europea. Al respecto: Art. 18 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>134</sup> Al respecto: Considerando 22 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>135</sup> Hasta el momento el ejercicio de la acción penal en la esfera internacional solo se había atribuido a determinadas organizaciones que habían sido creadas con este fin y en cuyo seno sus Fiscalías constituyen un órgano de control, primario y principal que realiza sus funciones ante los Tribunales de la propia Organización Internacional, sin que haya precedentes de sistemas mixtos como el que se plantea para que la Fiscalía Europea. Los crímenes que se juzgan en estos tribunales son de derecho internacional, mientras que esto no sucede en la Fiscalía Europea. Solo es posible establecer paralelismos entre la Fiscalía Europea y la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, que de entre todos los órganos judiciales del ámbito universal y local, es el único con el que podemos establecer las diferencias. Las funciones del Fiscal de la Corte Penal Internacional se ejercen en la Sede del Tribunal y ni el tribunal ni su Fiscalía están incardinados en los sistemas judiciales de los Estados miembros. Al respecto los Arts. 9 y 62 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Naciones Unidas. 1998. Ratificado por el Reino de España el 17 de junio de 1998. Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 126, de 27 de mayo de 2002, pp. 18824 a 18860 (37 p.)

Esta novedosa estructura supone que podamos plantear si las sentencias penales adoptadas a través de estos procedimientos tendrán una naturaleza jurídica distinta a las que resuelvan otros asuntos que sean competencia de los Estados miembros. En los casos en los que la Fiscalía Europea realice sus funciones, será el Fiscal Europeo Delegado quien actuará en nombre de la Fiscalía Europea y en defensa de los intereses financieros de la Unión mientras que los Tribunales que conozcan del procedimiento serán de naturaleza nacional. Considero que esencialmente se tratará de sentencias de naturaleza mixta, no solo porque el ejercicio de la acción penal se realizará en nombre del órgano comunitario, sino porque además los delitos se circunscribirán a la protección de un interés jurídico propio de la Unión Europea, mientras que los tribunales competentes para sustanciar el procedimiento, así como diversas cuestiones procesales no previstas por el Reglamento comunitario, serán de naturaleza estrictamente nacional.

## **a.2 La Fiscalía Europea como órgano para asegurar la eficacia de la rendición de cuentas**

Finalmente analizaremos si la Fiscalía Europea comparte funciones similares a las que ejercen los órganos de control que aseguren la eficacia de la rendición de cuentas. Estos órganos se denominan generalmente órganos de control financiero. Los objetivos fundamentales que son encomendados a estos órganos según la doctrina son; el control, la fiscalización, la auditoría y la evaluación<sup>136</sup>.

Antes de determinar si las funciones de la Fiscalía Europea coinciden con las funciones de control financiero conviene aclarar el alcance de dichos conceptos. Se entiende por control de cuentas la comprobación, la inspección, la fiscalización y la verificación de las mismas. Por su parte la fiscalización se presume implícita al control.

---

<sup>136</sup> La función de los órganos de control financiero en el derecho nacional no dista mucho de las funciones que se atribuyen a los órganos de control en las Organizaciones internacionales, la diferencia fundamental estriba en los medios de los que disponen los órganos para corregir las irregularidades que se encuentran, al menos así se desprende de lo expresado por la doctrina del derecho interno. Al respecto: FERNANDEZ LLERA, Fernando, *Fiscalización de la gestión pública en los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas*, Secretaría General de Presupuestos y Gastos, España, 2009, Instituto de Estudios Fiscales, Presupuesto y Gasto Público 57/2009, p. 140

Es la acción de criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien<sup>137</sup>. La auditoría equivale a una revisión, ya sea de la contabilidad o de la gestión de los órganos en sentido amplio. Exige un alto grado de profesionalidad del cuerpo de auditores, cuya misión es recoger las pruebas y elevar su informe con las anomalías detectadas. Finalmente, la evaluación bien podría decirse que engloba a todos los anteriores conceptos. De hecho, puede considerarse que la evaluación es “el proceso sistémico de observación, medida, análisis e interpretación encaminado al conocimiento de una intervención pública, sea ésta una norma, programa, plan o política, para alcanzar un juicio valorativo basado en evidencias, respecto de su diseño, puesta en práctica, efectos, resultados e impactos. La finalidad de la evaluación es ser útil a los responsables de la toma de decisiones, gestores públicos y a la ciudadanía”<sup>138</sup>. Esta actividad puede incidir en distintas esferas de control. La primera puede realizarse a través de órganos internos con potestades de control, la segunda puede llevarse a cabo a través del control político de las cuentas -este control se realiza a través generalmente de los órganos parlamentarios- y finalmente la esfera más compleja corresponde a la designación de un control externo de las cuentas o de la gestión de los recursos de las organizaciones internacionales<sup>139</sup>.

En el caso de la Unión Europea, utiliza tanto órganos de control interno como órganos de control externo y de control político. Todos ellos trabajan para garantizar la eficacia en la rendición de cuentas. Por un lado, tenemos al Tribunal de Cuentas, que es

---

<sup>137</sup> Según el Diccionario de la lengua española (DRAE) obra de referencia de la Academia. La edición actual -la 22ª, publicada en 2001-.

<sup>138</sup> Así la define la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios. *Plan de Seguimiento Estratégico y Evaluación Continua de FEDER, FSE y FC, 2007-2013*. 23 de marzo de 2009. Dirección general de Fondos Comunitarios. Secretaría General de Presupuestos y Gastos. Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos. Unidad Administradora del Fondo Social Europeo, Secretaría General de Empleo, Gobierno de España.

<sup>139</sup> La naturaleza jurídica de las Organizaciones internacionales es tan diversa como las modalidades de control externo a que están sometidas. Otra circunstancia notable es la disparidad de los instrumentos jurídicos utilizados para asignar el control externo. En muchos Organismos no consta ni siquiera que el procedimiento al que obedece dicho mandato esté formalizado en un documento escrito. Además, salvo en contadas ocasiones, el mandato es lo suficientemente vago como para permitir varias interpretaciones sobre el destinatario final del mismo. Por último, en la mayor parte de los casos, no existe ninguna referencia a los criterios de auditoría por los que debe regirse el mandatario. ARNEDE ORBAÑANOS, Miguel Ángel, “El control externo de los Organismos e Instituciones internacionales”, *Revista Española de Control Externo*, 2, Vol. II. Mayo 1999. Tribunal de Cuentas. ISSN: 1.575-1333, p. 89-126



una institución y al mismo tiempo se considera un *auditor externo*. Dotado de independencia al que corresponde controlar la legalidad y la regularidad de las cuentas, de los ingresos y de los gastos de los órganos de la Unión Europea y de los receptores de fondos del presupuesto de la Unión. Es el responsable de comprobar que la ejecución de las operaciones financieras y la presentación de sus respectivos resultados obtenidos, se realizan conforme a las normas legales y a los procedimientos establecidos<sup>140</sup>. Su control versa sobre el cumplimiento de las reglas presupuestarias y contables establecidas en el reglamento financiero, así como del conjunto de normas legales y comunitarias que regulan la operación<sup>141</sup>. Sin embargo, este control puede tener ciertas excepciones que deben ser expresas<sup>142</sup>.

En cuanto a los órganos propiamente internos, nos encontramos con que la Comisión, como Institución y órgano interno de control, tiene facultades para asegurar la eficacia en la rendición de cuentas, dichas facultades han sido delegadas en la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)<sup>143</sup>. OLAF, tiene por objeto intensificar la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. A pesar de que los tratados constitutivos no definen el concepto de intereses financieros, el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, (UE, EURATOM) No 883/2013, hace una primera aproximación en la que establece que en la definición de “«intereses financieros de la Unión» incluirán los ingresos, gastos y activos cubiertos por el presupuesto de la Unión Europea, así como los cubiertos, gestionados o supervisados por los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos”. Esta conceptualización, nos permite incardinar a OLAF dentro de los

---

<sup>140</sup> RIDEAU, Joël, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 6<sup>e</sup> édition. Lextenso éditions, LGDJ, París, 2010, ISBN 978-2-275-03381-5, pp. 567 – 568

<sup>141</sup> FABRA VALLÉS, Juan Manuel, “El Tribunal de Cuentas Europeo y el Tribunal de Cuentas de España”, *Revista Española de Control Externo* n° 12-2 [Ponencias presentadas en el Curso "Tribunal de Cuentas: XX años de la Ley Orgánica". Fundación General de la Universidad Complutense, El Escorial- Madrid, 29 de julio a 2 de agosto de 2002, p. 14

<sup>142</sup> Así se interpreta del contenido de los tratados constitutivos en los que aparece la posibilidad de excluir del control del Tribunal de cuentas a cualquier estructura orgánica de la Unión Europea siempre que dicha exclusión se incluya de manera expresa en el instrumento jurídico de creación del órgano u organismo. Al respecto, Art. 287 TFUE. *doc. cit.*

<sup>143</sup> Sobre la creación y delegación de competencias ya abundamos en el apartado “La protección de los intereses financieros de la Unión Europea”.

órganos encargados de controlar la eficacia en la rendición de cuentas. Para ello, desempeña dos tareas claramente diferenciadas. Por un lado –como parte de la Comisión- desarrolla su política de lucha contra el fraude, corrupción y otras actividades ilegales y, por otro, realiza investigaciones administrativas, encargándose también de la cooperación y la coordinación con los Estados miembros en el ámbito de la lucha contra el fraude<sup>144</sup>.

Conocer las funciones de control de ambas estructuras, nos permite advertir la reestructuración que sufrirá la Unión Europea para garantizar la rendición de cuentas en el ámbito comunitario. Al Tribunal de Cuentas le corresponde controlar la actividad ordinaria de las estructuras organizativas que componen a la Unión Europea y que no están excluidas expresamente de dicho control, mientras que la función de control de OLAF se ejerce cuando se detecta una posible irregularidad en la rendición de cuentas<sup>145</sup>. En ambos casos, existen facultades para realizar investigaciones internas y externas, es decir, que no escapan a su control los recursos proporcionados a los Estados o las personas físicas o jurídicas destinatarias de los recursos económicos y que no forman parte de la Unión Europea, pero el alcance de las funciones de control de ambas estructuras es diferente.

El Tribunal de Cuentas no tiene competencias jurisdiccionales, como su nombre equívocamente parece indicar. No posee ningún poder de sanción o decisión y sus

---

<sup>144</sup> Art. 1 del Reglamento (UE, EURATOM) No 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de septiembre de 2013 relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) no 1074/1999 del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L248 de 18.9.2013

<sup>145</sup> Así lo expresa el artículo 1.4 “Dentro de las instituciones, órganos y organismos creados por los Tratados o en virtud de los mismos (en lo sucesivo, «las instituciones, órganos y organismos»), la Oficina efectuará las investigaciones administrativas dirigidas a luchar contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Unión. A tal efecto, investigará hechos graves ligados al desempeño de actividades profesionales constitutivos de un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes de la Unión que pueda dar lugar a diligencias disciplinarias y, en su caso, penales, o de un incumplimiento análogo de las obligaciones de los miembros de las instituciones y órganos, de los directivos de los organismos, o de los miembros del personal de las instituciones, órganos y organismos no sometidos al Estatuto de los funcionarios (en lo sucesivo denominados conjuntamente «los funcionarios, otros agentes, miembros de las instituciones u órganos, directivos de los organismos o miembros del personal»)”. Reglamento (UE, EURATOM) No. 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de septiembre de 2013, *doc. cit.*

funciones son exclusivamente de carácter administrativo, se materializan a través de observaciones en el marco de su función de control y en sus dictámenes en el marco de sus funciones consultivas<sup>146</sup>. Si sus auditores descubren fraudes o irregularidades, informan a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). Por lo que respecta a OLAF, sus funciones de investigación se limitan al ámbito administrativo, a pesar de ser un órgano encargado de ejercer su función de control cuando se detecta alguna irregularidad, lo cierto es que su función es informativa, no coercitiva. Para que se adopten medidas coercitivas respecto de los presuntos infractores, informa a las autoridades competentes nacionales y son éstas quienes deciden si se aplica alguna medida coactiva.

El más reciente de los órganos de control, destinado a asegurar el cumplimiento en la rendición de cuentas, es la Fiscalía Europea. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo amplía aún más el concepto y reconoce como “intereses financieros de la Unión”, a todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos mediante, o adeudados al presupuesto de la Unión y a los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos creados en virtud de los Tratados y a los presupuestos gestionados y supervisados por ellos<sup>147</sup>. Al igual que sucede con OLAF, la intervención de la Fiscalía Europea deberá estar justificada por un funcionamiento irregular en la rendición de cuentas. El ejercicio de esta función tendrá unos límites diferentes, compatibles con las estructuras existentes entre las cuales se mantendrá una relación simbiótica y de coordinación<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> Así se desprende del contenido del artículo 287 TFUE. *doc. cit.*

<sup>147</sup> Art. 2.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.* En sentido similar se expresaba la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea al definir a los intereses financieros de la Unión Europea como a “ todos los ingresos, gastos y activos abarcados por o adquiridos mediante o debido al presupuesto de la UE y a los presupuestos de las instituciones órganos, organismos y agencias establecidas con arreglo a los Tratados, así como a los presupuestos gestionados y supervisados por los mismos”. Art. 2, inciso d) de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>148</sup> Por un lado, la Fiscalía Europea será susceptible de control interno a través de OLAF. Se adherirá, en el plazo de seis meses tras su entrada en funciones, al Acuerdo Interinstitucional, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), mientras que el Tribunal de Cuentas fungirá como auditor externo y estará facultado para fiscalizar todos los beneficiarios de subvenciones, contratistas y subcontratistas que hayan recibido fondos de la UE procedentes de la Fiscalía Europea. Mientras que, por otro lado, la Fiscalía Europea puede remitir los casos que desestime a la

La función de la Fiscalía Europea estará basada en la cooperación mutua en el marco de sus respectivos mandatos. OLAF debe apoyar y complementar la actividad de la Fiscalía Europea proporcionando información, análisis (incluidos análisis criminológicos), conocimiento experto y apoyo operativo. También deberá facilitar la coordinación de acciones específicas de las autoridades administrativas nacionales competentes y los órganos de la Unión. OLAF también podrá apoyar la actividad de la Fiscalía Europea realizando investigaciones administrativas<sup>149</sup>. Los límites de las investigaciones se verán ampliados del derecho administrativo sancionador, a los límites de la investigación en el marco derecho penal supranacional. La función de control de la Fiscalía Europea será la investigación de los hechos punibles, con la diferencia de que podrá ejercer el *ius puniendi* para cumplir con su función de un modo más eficaz. Se establece con ello, la última línea de control para asegurar el cumplimiento en la rendición de cuentas pues lo que se persigue, no solo es el castigo de los responsables, sino la recuperación efectiva de los fondos comunitarios<sup>150</sup>.

---

OLAF (...) para su recuperación, seguimiento administrativo o supervisión. Arts. 101 y 110 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.* En sentido similar los Arts. 28.3 y 66 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>149</sup> Las relaciones previstas entre la OLAF y la Fiscalía Europea se han visto modificadas durante el procedimiento de creación de la Fiscalía Europea. Inicialmente la función de la Fiscalía Europea estaría basada en la experiencia investigadora de OLAF, y se preveía que parte de sus recursos personales serían transferidos a la Fiscalía Europea. Sin embargo, se ha optado porque la Fiscalía tenga su propio personal y OLAF colabore con algunas acciones concretas. Al respecto: Apartado incidencia financiera de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.* pp. 60 - 61 y el Art. 101 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>150</sup> La propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea expresaba los efectos que debería tener la propuesta sobre los beneficiarios/la población destinataria eran que con su creación se “aumente la protección de los intereses financieros de la Unión. Se espera que su creación genere un aumento del número de procedimientos penales incoados contra los autores de delitos que atentan contra los intereses financieros de la Unión, produciendo así un mayor número de condenas, un nivel superior de recuperación de fondos obtenidos ilícitamente y un mayor efecto disuasorio”. Por su parte el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, no establece expresamente este objetivo, aunque introduce distintas previsiones con la finalidad de conseguir la plena recuperación del perjuicio causado a los intereses financieros de la Unión. Al respecto: Punto 1.4.3 de la Propuesta de Reglamento relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.* y los Arts. 27.8, 36.6, 39,4 y 103 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

## b. ¿Órgano de ejecución?

Según María Romana Allegri, la actividad ejecutiva de las organizaciones internacionales tiene dos funciones<sup>151</sup>. Por un lado, está la actividad propiamente administrativa, por otro lado, una actividad directa para hacer respetar las normas a través del uso de instrumentos coercitivos de carácter sancionatorio. Esta segunda función está menos desarrollada. Quizás influya en ello, la ausencia de mecanismos coercitivos que, con carácter general, sirvan para garantizar la aplicación del derecho internacional. Esta es, no obstante, una carencia suplida en parte por la existencia de organizaciones internacionales que han asumido en ocasiones esta función de aplicación<sup>152</sup>. Para el ejercicio de esta función, la organización internacional se puede dotar de órganos cuya función sea recopilar información sobre la forma en que los gobiernos cumplen o no, con sus obligaciones<sup>153</sup>. Sin embargo, la función de ejecución, con relación a la norma que se hubiere incumplido, generalmente resulta de escasa efectividad. A menudo se limita a la emisión de resoluciones o informes, que no suelen tener carácter vinculante, lo que supone una ejecución muy precaria de las sanciones<sup>154</sup>.

A diferencia de otras Organizaciones internacionales, la Unión Europea sí cuenta con un régimen sancionatorio para hacer que los Estados cumplan con las

---

<sup>151</sup> ALLEGRI, María Romana, *Le organizzazioni internazionali: strategie e strumenti della Comunità Internazionale*, doc. cit., p. 32

<sup>152</sup> El derecho internacional carece de mecanismos coercitivos de aplicación porque se fundamenta en el respeto espontáneo de las normas por parte de los Estados que son a su vez los creadores del derecho. Esta ausencia de mecanismos coercitivos se compensa con mecanismos de promoción del cumplimiento, como por ejemplo los mecanismos de apoyo financiero en favor de los destinatarios de sus normas o mecanismos de apoyo político a través de aplicación de las resoluciones de la organización internacional contra la conducta de ciertos Estados. Estos mecanismos revisten la ventaja adicional de evitar el incumplimiento. *Ibid*, p. 32-33

<sup>153</sup> SCHERMERS Henry G. and BOLKKER Niels M. *International Institutional Law. Unity within diversity*, op. cit. p. §1402-1406

<sup>154</sup> En este sentido cabe señalar que las sanciones del Derecho Internacional son menos efectivas que las sanciones de los derechos nacionales. Esto porque el Derecho Internacional no siempre cuenta con una estructura ejecutiva de sanciones centralizada y desarrollada, y, además, porque la singularidad de sus sujetos hace difícil cumplir adecuadamente con las sanciones impuestas. No es lo mismo sancionar a una persona individual, que tiene claramente establecidos sus bienes jurídicos (vida, libertad, propiedad, etc.), que a entes corporativos con responsabilidad colectiva y que participan soberanamente de la formación de las normas jurídicas.

responsabilidades contraídas<sup>155</sup>. Sin embargo, lo que se persigue con la creación de la Fiscalía Europea, excede en mucho las funciones que se han atribuido a los órganos de las Organizaciones internacionales, incluso dentro del propio ámbito de la Unión Europea.

La función ejecutiva reservada para la Fiscalía Europea se dirige a garantizar la aplicación del derecho comunitario, relativo a la protección de sus intereses financieros, a través de medidas coercitivas que recaerán sobre los individuos y no sobre los Estados miembros. Dentro de las funciones de la Fiscalía Europea se contempla que dé instrucciones a las autoridades policiales y judiciales nacionales, la dirección de las investigaciones incluye la adopción de medidas coercitivas. Esta función de ejecución debe ser compartida con los órganos que integran el sistema judicial de cada uno de los Estados miembros. El Reglamento (UE) 2017/1939 dispone que “La Fiscalía Europea debe recurrir a las autoridades nacionales, incluidas las autoridades policiales, en particular para la ejecución de medidas coercitivas<sup>156</sup>”.

---

<sup>155</sup> Los tratados prevén la interposición del recurso de incumplimiento en contra de los Estados miembros. El incumplimiento de las obligaciones contraídas con la Unión Europea puede deberse a: decisiones o prácticas legislativas o administrativas, acciones positivas (la adopción de medidas contrarias al Derecho de la Unión Europea o a la negativa a derogar aquellas que lo sean) o a acciones negativas (retrasos en la transposición del Derecho de la UE o la no comunicación a la Comisión de los avances que se realicen). Está previsto que el procedimiento se pueda iniciar a instancias de la Comisión, pero también pueden ser iniciados por otro Estado miembro. La responsabilidad es exigible al Estado miembro, incluso si los incumplimientos percibidos son responsabilidad del gobierno, el parlamento, entidades federadas o corporaciones *infraestatales*. El Estado debe responder a las alegaciones esgrimidas y, a partir de su respuesta, la Comisión emite un dictamen, ya sea desestimando el caso o estableciendo los cambios que el país debe realizar. Si el Estado no se atiene al dictamen de la Comisión en el plazo otorgado, la Comisión, u otro Estado miembro (cuando este haya iniciado el procedimiento), podrá remitir el caso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea podrá imponer en sentencia, obligaciones de hacer, así como una sanción pecuniaria. Dentro de las facultades sancionatorias del Tribunal de Justicia, nos encontramos con que, por el incumplimiento de la sentencia derivada de estos procedimientos, puede imponer una suma a tanto alzado o una multa coercitiva. Al respecto: Arts. 258 y 259 TFUE. *doc. cit.*

<sup>156</sup> En sentido parecido se expresaba la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea dispone que disponía que, “toda medida de investigación realizada por el Fiscal Europeo deberá ejecutarse en colaboración con las autoridades del Estado miembro a cuyo territorio afecte. Las medidas coercitivas serán ejecutadas por las autoridades nacionales competentes”. Más adelante profundizaremos sobre el principio de ejecución indirecta o principio de administración indirecta y su proyección en la Fiscalía Europea. Este modelo de articulación de la función ejecutiva original y propio del ámbito de la Unión Europea, se advierte de la redacción del Art. 18.6 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.* y del considerando 69 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

Esta función ejecutiva compartida merece una reflexión. Debemos recordar que los Fiscales Europeos Delegados, forman parte integral de la Fiscalía Europea, pero también deben conservar su cualidad de autoridades nacionales. Ello supone que los Fiscales Europeos Delegados podrán realizar la función ejecutiva de un modo tan amplio como el derecho interno del Estado en cuestión, lo permita. Por esta naturaleza híbrida, la Fiscalía Europea también puede encajar en el concepto de órgano de ejecución que se utiliza en el derecho interno. Según Hans Kelsen, cuando hablamos de órganos de ejecución tenemos que preguntarnos qué es lo que se ejecuta. La respuesta no puede ser otra, sino que lo que se ejecuta son las normas generales. Sin embargo, la ejecución de las leyes es función, tanto de los órganos judiciales, como de los órganos ejecutivos. La función de ambos órganos es realmente la misma, la diferencia estriba en que, en el primer caso la ejecución de las normas es confiada a los tribunales, y en el segundo, a los órganos ejecutivos. La *legis executio* se subdivide en la función judicial y ejecutiva en sentido estricto<sup>157</sup>. Esta teoría sobre los órganos de ejecución se refiere a los órganos del Estado. Es el caso del Ministerio Fiscal español cuya naturaleza jurídica desde el punto de vista de su estructura no es pacífica. Beltrán Ballester intenta conceptualizar a este órgano interno, usando conceptos de otros doctrinistas. Refiere que la figura del Ministerio Fiscal en España es un órgano del Estado, instituido en *función de la justicia* cuyo objetivo es garantizar su recta administración, cooperando con los órganos jurisdiccionales. Es un órgano independiente de ambos poderes, aunque desde la misma posición de respeto e imparcialidad<sup>158</sup>. Es decir, un órgano de naturaleza heterogénea que puede encajar en la función de órgano de ejecución, con independencia de su estructura organizativa y de los vínculos que pueda tener con el poder ejecutivo o con el poder judicial.

En el caso de la Fiscalía Europea, podemos establecer que tiene una función *legis executio*. Esta perspectiva de análisis, nacida de un concepto del derecho interno, solo parece posible debido a las singularidades de la Fiscalía Europea, que será un órgano cuyas funciones tendrán trascendencia, tanto en el derecho comunitario, como

---

<sup>157</sup> KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, México 1995, ISBN: 968-58-0541-5, p. 303

<sup>158</sup> BELTRÁN BALLESTER, Enrique, "El Ministerio Fiscal en España, su organización y funcionamiento", en VV.AA., *Justicia y Sociedad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 167, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994, ISBN: 968-36-4061-3, p. 268

en los derechos nacionales. El concepto de la función de ejecución enunciada por Kelsen también parece susceptible de aplicación sobre órganos de una Organización supranacional, siempre que dicho órgano esté llamado a efectivamente incardinarse en los sistemas nacionales, como es el caso de la Fiscalía Europea.

Este concepto de función *legis executio* es compatible con la naturaleza judicial o administrativa del órgano que la ejerza. Puede ser aplicable a la Fiscalía Europea pues al erigirse como una estructura supranacional, incardinada en los sistemas nacionales, además estará encargada de garantizar la recta administración y cooperar con los órganos judiciales. La Fiscalía Europea será un órgano a través del cual se modificará el sistema de ejecución de la legislación comunitaria. En este sentido el Consejo sostiene que la Fiscalía Europea “supondrá un nuevo sistema de incoación de procedimientos penales a escala de la Unión, cuyo fin es corregir las deficiencias del régimen actual de ejecución de la legislación, basado únicamente en actuaciones nacionales, así como añadir coherencia y coordinación a dichas actividades”<sup>159</sup>. La modificación de este sistema supone que, no solo se determine en abstracto, su función como órgano de ejecución de la legislación, sino que además se le atribuya la ejecución de ciertas competencias concretas, algunas con trascendencia penal y otras de naturaleza administrativa<sup>160</sup>.

Finalmente, también conviene reflexionar en la naturaleza de este órgano de ejecución desde una panorámica más amplia. No tanto como un órgano de ejecución de la norma en sentido estricto, sino como un órgano a través del cual se ejecutará una política comunitaria. La creación de la Fiscalía Europea obedece precisamente a la política penal que se ha consolidado tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>161</sup>. La

---

<sup>159</sup> Al respecto el texto de la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.* p. 2

<sup>160</sup> En epígrafes posteriores analizaremos las competencias de la Fiscalía Europea.

<sup>161</sup> Si bien la doctrina especializada se inclina por emplear el concepto política criminal, el capítulo 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se titula “Cooperación judicial en materia penal” y las instituciones usan el concepto de política del derecho penal, es por este motivo que emplearemos el concepto *política penal*, aunque parece que ambos son correctos. Al respecto: MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.), GÓMEZ MARTÍN, Víctor (coord.), *La política criminal en Europa*, Ed. Atelier, Barcelona, 2004, ISBN: 84-95458-95-0, CORRAL MARAVER, Noelia, “La irracionalidad de la política criminal de la Unión Europea”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, N.º. 4, 2016, Título 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *doc. cit.* En esos términos también se expresa el documento COM(2011) 573 final, Comunicación de la Comisión al



creación de la Fiscalía Europea supondrá la ejecución de acciones directas, tendentes a que los delincuentes no puedan tomar ventaja de la libre circulación, que les permite desplazarse a otro país de la Unión Europea, para la obtención de una sentencia más indulgente. Para la segunda fase de la Fiscalía Europea, en la que además asuma competencias respecto la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza, también ejecutará su función para que las víctimas de este tipo de delitos puedan esperar el mismo nivel de protección en cualquier Estado miembro. La Unión Europea a través de sus instituciones, ha dirigido sus esfuerzos para instaurar una Política Penal coherente y consecuente estableciendo de qué manera debe utilizar el Derecho penal para garantizar la aplicación efectiva de sus políticas. Las modificaciones estructurales y normativas recientemente adoptadas o que están en proceso de adopción, ha sido diseñadas centrándose en las necesidades de los ciudadanos y en los requisitos del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia que respete plenamente la subsidiaridad y el carácter de último recurso del Derecho penal. La Fiscalía Europea, responde precisamente a los cambios estructurales necesarios para la aplicación eficaz de las políticas de la Unión Europea<sup>162</sup>. La Fiscalía Europea será un órgano con la función de ejecutar la política penal europea en los Estados que participen de la misma.

## 1.5 CARACTERÍSTICAS DE LA FISCALÍA EUROPEA POR SU FUNCIONAMIENTO

La Fiscalía Europea por su funcionamiento es un órgano permanente, independiente, centralizado en la toma de decisiones y descentralizado en su ejecución<sup>163</sup>. Asimismo, tiene previsto un funcionamiento colegiado que puede realizarse en pleno o en Salas permanentes, dependiendo de los asuntos de los que se trate. Entre los aspectos de mayor singularidad cabe destacar el hecho de que su actividad no estará sujeta al control parlamentario.

---

Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Hacia una política de Derecho penal de la UE: garantizar la aplicación efectiva de las políticas de la UE mediante el Derecho penal*, Bruselas, 20.9.2011

<sup>162</sup> COM(2011) 573 final, *doc. cit.* p. 6-16

<sup>163</sup> La Fiscalía Europea tiene dos niveles estructurales y de funcionamiento: el nivel central y el nivel descentralizado. Al respecto: Art. 8 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

## a. Órgano permanente

Al caracterizar la Fiscalía Europea como *órgano de funcionamiento permanente*, nos referimos, tanto al hecho de que desarrollará sus actividades de manera continuada en el tiempo, como a que su creación no atiende a objetivos temporales, siendo por tanto un órgano cuya existencia no tiene, *a priori*, fecha de caducidad.

Es un órgano de funcionamiento permanente porque no tiene previstos periodos de sesiones. La función investigadora y de incoación de procedimiento penales puede ser iniciada en cualquier momento. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, solo contempla límites materiales, territoriales y personales, pero en ningún caso hay límites temporales para el ejercicio de su función<sup>164</sup>. También es cierto que, estaba previsto que uno de los Estados participantes acogiese la sede central de la Fiscalía Europea. Finalmente, la sede será en Luxemburgo. Aún está pendiente la firma del acuerdo de sede, que recogerá las disposiciones necesarias en cuanto a las instalaciones proporcionadas a dicha Fiscalía y a los locales aportados por el Estado miembro de acogida. También preverá las normas específicas aplicables al Fiscal General Europeo, a los Fiscales Europeos, a su personal y a sus familiares, en dicho Estado miembro. Asimismo, está previsto que el Estado miembro de acogida brinde las mejores condiciones posibles para garantizar el correcto funcionamiento de la Fiscalía Europea, incluida la escolarización multilingüe de orientación europea y medios de transporte adecuados para los miembros de este órgano<sup>165</sup>.

A estas circunstancias además debemos sumar que los periodos del mandato de los miembros de la Fiscalía Europea son variables. Por lo que respecta al Fiscal General Europeo está previsto que ocupe el cargo durante un periodo no renovable de siete años mientras que los Fiscales Europeos asumirán sus responsabilidades durante un periodo no renovable de seis años, aunque en este caso, está prevista una posible prórroga por un periodo máximo de tres sobre la que decidirá el Consejo, al final del periodo de seis años<sup>166</sup>. Esto no significa para nada que todos los Fiscales Europeos vayan a

---

<sup>164</sup> Arts. 22 y 23 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>165</sup> Al respecto: Art. 106 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>166</sup> Durante el procedimiento de creación la temporalidad del mandato ha sufrido modificaciones. El Fiscal General Europeo y los Fiscales Europeos tenían previsto un mandato renovable de ocho años. Al respecto los Arts. 8 y 9 de la Propuesta de Reglamento del Consejo

permanecer durante nueve años en el mandato, por el contrario, esta potestad atribuida al Consejo es para cumplir con la obligación de sustituir a un tercio de los Fiscales Europeos cada tres años que establece el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo<sup>167</sup>. La regulación sobre la duración del mandato de los Fiscales Europeos aún está incompleta, el Consejo aún debe adoptar normas transitorias para los nombramientos de este primer periodo de su mandato. Por su parte, los Fiscales Europeos Delegados serán nombrados por un periodo renovable de cinco años<sup>168</sup>. La previsión legal omite determinar por cuantas veces podrá ser renovado el nombramiento de los Fiscales Europeos Delegados, con lo que se entiende, que el límite de renovaciones deberá establecerlo el derecho del Estado miembro dependiendo de su norma nacional.

Podemos destacar que la voluntad de constituir este órgano con carácter permanente se deriva de las disposiciones presupuestarias iniciales en las que se disponía expresamente que, se trata de un órgano de *duración ilimitada*<sup>169</sup>. Este punto se complementa con la previsión de las estrechas relaciones que debe mantener con Eurojust, OLAF y Europol<sup>170</sup>. Se pretende con ello un funcionamiento interinstitucional permanente. Una reestructuración orgánica sin límites temporales. Este funcionamiento permanente y su carácter definitivo se refuerzan con la previsión de una posible segunda fase de la Fiscalía Europea en la que, como ya se ha advertido, se ampliarán sus competencias a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza. Ello es un indicio que nos permite inferir no solo la estabilidad de la Fiscalía Europea en la estructura organizativa de la Unión Europea, sino su creciente importancia futura.

---

relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.* Arts. 14.1 y 16.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>167</sup> Al respecto: Art. 16 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>168</sup> Art. 17.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>169</sup> Al respecto el apartado 1.6 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.* p. 56

<sup>170</sup> Arts. 100 – 102 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

## **b. Órgano de funcionamiento independiente**

Además, la Fiscalía Europea es un órgano que funciona de manera independiente. Este funcionamiento independiente se aprecia, primero, en la ausencia de control parlamentario sobre la Fiscalía Europea que, con carácter general se predica tanto del Parlamento Europeo como de los Parlamentos nacionales. Si bien el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo prevé algunas obligaciones de rendición de cuentas de la Fiscalía Europea, nada se dice en los tratados al respecto y se trata de un control muy distinto del que se ejerce sobre otros órganos y agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia<sup>171</sup>.

Cabe destacar que la función encomendada a los Parlamentos difiere entre un órgano y otro, mientras que para Eurojust el artículo prevé que “en dichos reglamentos se determinará asimismo el procedimiento de participación del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales en la evaluación de las actividades de Eurojust”, para Europol la previsión es diferente: “en dichos reglamentos se fijará asimismo el procedimiento de control de las actividades de Europol por el Parlamento Europeo, control en el que participarán los Parlamentos nacionales”. Es posible ver que en sentido estricto solo se ejercerá control sobre Europol, mientras que sobre Eurojust se aprecia que la finalidad no es literalmente el control, sino la evaluación de sus actividades. En ambos casos, el texto del tratado, remite a los instrumentos jurídicos de cada una de las agencias para determinar los procedimientos a través de los cuales se debe cumplir con esta obligación<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> Al respecto: Arts. 85.1 y 88.2 del TFUE, *doc. cit.*

<sup>172</sup> Este aspecto ha evolucionado con las otras agencias del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. En sus inicios, el control parlamentario sobre Europol se ejercía de manera indirecta por los parlamentos nacionales a través del escrutinio de los delegados de los Estados miembros que participaban en el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior. El Parlamento Europeo no tenía ninguna función de control. Sin embargo, desde entonces, Europol ha experimentado cambios estructurales y funcionales muy significativos. En 2010 pasó de ser un órgano intergubernamental para convertirse en una agencia de la Unión Europea. Este cambio permitió al Parlamento Europeo, entre otras cosas, un cierto grado de control sobre el presupuesto de Europol. Los Tratados de Lisboa prevén que la supervisión política de Europol recaiga tanto en los parlamentos nacionales como en el Parlamento Europeo de manera conjunta. El nuevo Reglamento de Europol, establece un control parlamentario conjunto que efectuará una supervisión política de las actividades de Europol en el cumplimiento de su misión, incluso en relación con las consecuencias de dichas actividades sobre los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas. Por lo que respecta a Eurojust tampoco tiene previsto un control parlamentario, aunque el tratado de Lisboa prevé la evaluación de las actividades de

En el artículo 86 del TFUE, y base legal de la Fiscalía Europea no aparece ninguna previsión sobre el control que deberán ejercer el Parlamento Europeo o los Parlamentos nacionales sobre la actividad de la Fiscalía Europea. Las previsiones al respecto las hemos podido ver durante el procedimiento de creación de la Fiscalía Europea. Inicialmente, en la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, estaba prevista una comparecencia ante la Comisión a solicitud de esta, este particular ha desaparecido, modificando con ello el control institucional previsto. Sin embargo, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo mantiene los términos de la interacción entre la Fiscalía Europea, el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales. Dicha interacción se circunscribe a la remisión de un informe anual de actividades a estos órganos, aunque modifica los deberes de comparecencia pues se prevé que comparezca exclusivamente ante el Parlamento Europeo conjuntamente, con el Consejo. Dicha comparecencia tendrá como finalidad presentar las actividades generales de la Fiscalía Europea, teniendo en cuenta la obligación de discreción y confidencialidad y se realizará una vez al año<sup>173</sup>. La interacción con los Parlamentos nacionales a la Fiscalía Europea también se ha visto modificada. Se mantiene la potestad de solicitar una comparecencia del Fiscal General Europeo. Esta convocatoria es potestativa y no preceptiva, tampoco establece la regularidad con la que pueda realizarse, aunque se intuye como, como máximo, una vez al año. Estaba previsto que pudieran invitar al Fiscal General Europeo o a los Fiscales Europeos Delegados, aunque el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo prevé que dicha solicitud de comparecencia solo podrá dirigirse al Fiscal General Europeo, aunque no tiene la obligación de realizarla personalmente pues podrá ser sustituido por uno de sus adjuntos<sup>174</sup>.

---

Eurojust por parte del Parlamento y de los Parlamentos nacionales. Al igual que pasa con Europol, la propuesta aún atraviesa su trámite parlamentario y habrá que esperar para saber si se adopta con el texto previsto y sufre alguna modificación. Al respecto el Art. 12 del Tratado de la Unión Europea y los Arts. 85 y 88 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *docs. cits.*, Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.* y el Capítulo VII de la COM (2013) 535 final, 2013/0256 (COD) C7-0240/03, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust). *doc. cit.*

<sup>173</sup> Al respecto: Art. 70.2 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.* y el Art. 7.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>174</sup> Al respecto: Art. 70.3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.* y el Art. 7.2 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

Si bien es cierto que los detalles de la interacción de control o evaluación de las agencias no aparecen en el Tratado de Lisboa, sino en los Reglamentos de cada órgano, lo cierto es que la ausencia de esta previsión tiene una consecuencia muy importante. No hay un control parlamentario estricto, ni está prevista una evaluación sobre el ejercicio de las funciones de la Fiscalía Europea. Para cambiar esta situación, sería imprescindible modificar distintos artículos de los Tratados. Por un lado, el artículo 12 del Tratado de la Unión Europea, en el que se determinan los ámbitos de participación de los Parlamentos nacionales. En este texto se les reconoce la competencia para participar en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, en los mecanismos de evaluación de la aplicación de las políticas de la Unión, pero no de manera general para todos órganos de este ámbito, sino que, limita su acción a Europol y Eurojust. Por tanto, el inciso “c” del artículo 12 TUE, no habilita a los Parlamentos nacionales para que puedan ejercer sus competencias sobre la Fiscalía Europea, ni siquiera apelando al ámbito material de la Agencia<sup>175</sup>. Por otro lado, también habría que modificar el contenido del artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, introduciendo una previsión expresa similar a las que aparecen para Europol o Eurojust y determinar si, como contiene el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, se trata de una *rendición de cuentas* y del alcance de la misma<sup>176</sup>. Sin estas modificaciones, no es posible hablar de funciones efectivas de control político por parte del Parlamento Europeo ni de los Parlamentos nacionales sobre las actividades de la Fiscalía Europea. No es posible establecer una comisión parlamentaria y menos aún una comisión mixta de miembros del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales, si la formación de esta comisión no está expresamente recogida en el Tratado<sup>177</sup>. Por ello es posible

---

<sup>175</sup> Al artículo 12.c TUE expresa que los Parlamentos nacionales: “participarán, en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, en los mecanismos de evaluación de la aplicación de las políticas de la Unión en dicho espacio, de conformidad con el artículo 70 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y estarán asociados al control político de Europol y a la evaluación de las actividades de Eurojust, de conformidad con los artículos 88 y 85 de dicho Tratado”. *doc. cit.*

<sup>176</sup> Arts. 6 y 7 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. *doc. cit.*

<sup>177</sup> Los tratados fundacionales, no le otorgan ningún tipo de competencias al Parlamento Europeo sobre la actividad de la Fiscalía Europea y menos aún se puede hablar de un control conjunto con los Parlamentos nacionales. El establecimiento de comisiones mixtas entre miembros del Parlamento Europeo de la Comisión Conjunta y los parlamentos nacionales, en su momento fue propuesta para supervisar Europol, en primer lugar, por la Comunicación sobre el control democrático de Europol en marzo de 2002. Esta idea se incluyó en las primeras versiones de las propuestas danesas a modificación del Convenio Europol, pero no fue incluida

afirmar que el funcionamiento de la Fiscalía Europea goza de una independencia sin igual en su ámbito material.

En esta misma línea, podemos apreciar que el resto de Instituciones tampoco tienen previsto un control efectivo sobre la Fiscalía Europea. Tampoco aparece un control efectivo por parte del Consejo y o de la Comisión Europea en cuanto a las actividades generales de la Fiscalía Europea. Prueba de esta independencia es que no participarán en los actos jurídicos que regirán el funcionamiento de la Fiscalía Europea.

La propuesta de Reglamento interno y su aprobación dependen exclusivamente de la propia Fiscalía Europea, tal y como lo prevé el Reglamento (UE) 2017/1939 al establecer que:

#### Artículo 21 Reglamento interno de la Fiscalía Europea

1. La organización de la labor de la Fiscalía Europea se regirá por su reglamento interno.

2. Una vez que se haya creado la Fiscalía Europea, el Fiscal General Europeo preparará sin dilación una propuesta de reglamento interno de la Fiscalía Europea, que deberá ser adoptada por una mayoría de dos tercios del Colegio.

3. Cualquier Fiscal Europeo podrá proponer modificaciones del reglamento interno de la Fiscalía Europea, que serán adoptadas si el Colegio así lo decide por una mayoría de dos tercios<sup>178</sup>

Las líneas generales del contenido del reglamento interno de la Fiscalía Europea están determinadas por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. A través de estas

---

en la versión en la que se alcanzó un consenso unánime en diciembre de 2002. La razón aducida fue que únicamente la legislación europea primaria (es decir, los propios tratados europeos) tienen el poder para establecer formalmente los comités parlamentarios, cualquiera que sea su tipo. Así lo expresa el propio Parlamento Europeo en los documentos relativos al Programa de la Reunión Parlamentaria conjunta por iniciativa del Parlamento Europeo y de la Asamblea de la República de Portugal. El futuro de la Unión Europea como Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, celebrado el lunes 26 de noviembre y martes 27 de noviembre de 2007. DV\695214PT.doc, PE 396.774v03-00. p. 1

<sup>178</sup> La voluntad de que las instituciones no intervengan en la propuesta y/o la aprobación del reglamento de la Fiscalía Europea se ha mantenido desde la propuesta inicial en la que se establecía que: “El Reglamento interno de la Fiscalía Europea se aprobará por medio de una decisión del Fiscal Europeo, sus delegados y cinco fiscales europeos delegados, que elegirá dicho Fiscal Europeo conforme a un estricto sistema de rotación equitativa que refleje la distribución demográfica y geográfica de todos los Estados miembros. Esta decisión se adoptará por mayoría simple, para lo que cada miembro dispondrá de un voto. En caso de empate, el Fiscal Europeo tendrá voto de calidad”. Las modificaciones que observamos obedecen exclusivamente a las modificaciones estructurales sufridas por este órgano. Al respecto: Art.7 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.* y art. 27 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

disposiciones se establece que el Reglamento interno reafirmará la posición del Fiscal General Europeo y establecerá que es éste quien está al frente de la Fiscalía Europea. Que es precisamente el Fiscal General Europeo el encargado de organizar los trabajos de la Fiscalía Europea, de dirigir sus actividades y adoptar decisiones<sup>179</sup>. También establece que a través del reglamento interno se le deben atribuir al Fiscal General Europeo algunas funciones especiales, como por ejemplo la potestad de desviarse del principio de atribución aleatoria de los casos en los que se considere necesario para el buen funcionamiento de la Fiscalía Europea<sup>180</sup>.

El Reglamento interno contendrá disposiciones sobre normas relativas al ejercicio por el Colegio de las actividades de seguimiento general y a la adopción de decisiones sobre asuntos estratégicos y cuestiones generales<sup>181</sup>. Contendrá las disposiciones relativas a la constitución de las Salas Permanentes de la Fiscalía Europea que sea crearán a propuesta del Fiscal General Europeo<sup>182</sup>. Si bien es cierto que determinadas prerrogativas que la propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, reservaba al Fiscal General Europeo, en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, han sido distribuidas entre los órganos internos de la Fiscalía Europea, cabe aclarar que, ninguna de las potestades decisorias, recae sobre las instituciones de la Unión Europea.

Entre las potestades que se han modificado durante el procedimiento de creación de la Fiscalía Europea podemos encontrar las normas administrativas y documentos de programación que recaían completamente en el Fiscal General Europeo y que, en el texto vigente del Reglamento, se establece una potestad compartida. El derecho a la propuesta sobre estos ámbitos recae sobre el Fiscal General Europeo mientras que el Colegio es quien tiene la potestad de adoptar las medidas previstas en este rubro<sup>183</sup>.

---

<sup>179</sup> Art. 11 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>180</sup> Art. 10.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>181</sup> Art. 9.2 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>182</sup> Art. 9.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>183</sup> En este rubro encontramos: la programación anual y plurianual de la Fiscalía Europea, una estrategia de lucha contra el fraude que sea proporcional a los riesgos de fraude y tenga en cuenta la rentabilidad de las medidas que deban aplicarse, normas relativas a las condiciones de empleo, los criterios de desempeño, la insuficiencia profesional, y los derechos y obligaciones de los Fiscales Europeos Delegados, entre ellas normas sobre la prevención y la gestión de los



Finalmente, el funcionamiento independiente de la Fiscalía Europea se aprecia en la potestad que tiene para adoptar las normas de ejecución complementarias, relativas a la protección de los datos que obtendrá y manejará durante el ejercicio de sus competencias<sup>184</sup>.

### **c. ¿Descentralizado o centralizado?**

El funcionamiento de la Fiscalía Europea puede analizarse desde dos planos diferentes, el primero es que analiza el funcionamiento entre la Fiscalía Europea y la Unión Europea y el segundo es el que se estudia teniendo en cuenta el funcionamiento interno de la propia Fiscalía Europea, es decir, la relación entre la sede de la Fiscalía Europea y sus oficinas nacionales.

Por lo que respecta al análisis del funcionamiento de la Fiscalía Europea en su relación con la Unión Europea, es posible afirmar que se trata de un órgano descentralizado pues cumple con los requisitos de estar dotada de personalidad jurídica y su instrumento jurídico de creación es un Reglamento<sup>185</sup>. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en los órganos descentralizados del derecho interno o del derecho de la Unión, el control administrativo que se presupone en las relaciones entre este tipo de estructuras, no lo conservarán solo las Instituciones de la Unión Europea. Este control inherente a los órganos descentralizados resulta perfectamente compatible con la cualidad de órgano de funcionamiento independiente, pues no supone injerencias que puedan ocasionar que se desvíe el objetivo para el que fue creada. Se trata de un control mixto, que se comparte entre las Instituciones y los sistemas judiciales nacionales en los que se incardinan sus Fiscales Europeos Delegados. El control ejercido por las Instituciones se circunscribe a la destitución del Fiscal General Europeo<sup>186</sup> y al buen uso

---

conflictos de intereses. Al respecto: Art. 114 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>184</sup> Al respecto: Art. 114 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>185</sup> Al respecto, GALLO, Paulina, “Descentralización y desconcentración ¿Excepciones a la improrrogabilidad de la competencia”, *República Jurídica Administrativa*, Revista Estudiantil de Derecho Administrativo Hispanoamericano, Año 2, Número 3, Enero – Junio 2011, ISSN en trámite, p. 69

<sup>186</sup> El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, establece que “El Tribunal de Justicia, a instancia del Parlamento Europeo, del Consejo o de la Comisión, podrá destituir al Fiscal

de los recursos otorgados<sup>187</sup>, mientras que, el control reservado a los Estados miembros es el control jurisdiccional de las actuaciones de investigación e incoación de procedimientos penales de la Fiscalía Europea<sup>188</sup>. Se trata pues, de un órgano descentralizado con un control multinivel.

Por lo que respecta al análisis de la Fiscalía Europea en su funcionamiento interno, también puede considerarse un órgano de funcionamiento descentralizado, pero solo parcialmente. Por un lado, los Fiscales Europeos Delegados, incardinados en los sistemas de justicia de los Estados miembros serán los encargados de incoar las investigaciones y los procedimientos penales, lo cual encaja con un funcionamiento descentralizado<sup>189</sup>. Sin embargo, todas las investigaciones y los procedimientos se harán en nombre de la Fiscalía Europea, no en nombre propio<sup>190</sup>. Además, la Fiscalía Europea tienen potestad para asignar los casos, en los términos establecidos por un reglamento interno que el mismo órgano adoptará. Asimismo, con base en el mismo reglamento interno, el Fiscal General Europeo podrá desviarse del principio de atribución aleatoria para reasignarlos. En algunos casos incluso el Fiscal Europeo Supervisor podrá toma la decisión motivada de dirigir los asuntos personalmente<sup>191</sup>. Así pues, es un funcionamiento descentralizado limitado por las competencias de dirección del

---

General Europeo si estima que ya no está en condiciones de desempeñar sus funciones o que ha incurrido en una falta grave”. En sentido parecido se expresaba la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea: “Si el Fiscal Europeo ya no cumple las condiciones exigidas para el desempeño de sus labores o si se determina que es culpable de conducta indebida grave, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea podrá cesarle, previa solicitud del Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión”. Al respecto: Art. 15.5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.* y el Art. 8.4 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>187</sup> Se establece un procedimiento en el que participan el Tribunal de Cuentas, el Parlamento y el Consejo para aprobar la gestión del Director administrativo de la Fiscalía Europea, Al respecto: el Art. 94 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>188</sup> Art. 42 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*, en el mismo sentido se expresaba el Art. 36 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>189</sup> Art. 26.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>190</sup> Art. 13.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>191</sup> Art. 28.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

procedimiento atribuidas al Fiscal Europeo o a los Fiscales Europeos supervisores <sup>192</sup>. En este sentido hemos afirmado que la Fiscalía Europea es un órgano de funcionamiento mixto, descentralizado en la ejecución y centralizado en la toma de decisiones<sup>193</sup>. Este sistema combina cuatro de las ventajas de los órganos descentralizados<sup>194</sup>:

- Proximidad: Los miembros de las oficinas nacionales están integrados en los sistemas judiciales nacionales lo que supone que están más cerca de los problemas y oportunidades.
- Flexibilidad: Las oficinas nacionales de la Fiscalía Europea garantizan la capacidad para un funcionamiento más eficaz, sino que además pueden responder más rápidamente a un cambio en las circunstancias en las que dicha función debe desempeñarse,
- Efectividad y capacidad innovadora. Esta cualidad proviene principalmente de los Fiscales Europeos Delegados, pues al tener experiencia como fiscales nacionales, están más cerca de la realidad jurídica y fáctica de la investigación de los delitos penales y pueden concebir mejores soluciones dentro del sistema judicial nacional.
- Generación de mayor compromiso productividad y motivación. Los Fiscales Europeos Delegados ostentarán una doble personalidad como funcionarios nacionales y al mismo tiempo serán agentes de la Unión Europea. Esta doble vinculación persigue que se sientan parte de la Fiscalía Europea y que las competencias atribuidas a este órgano puedan ser priorizadas.

---

<sup>192</sup> Estas potestades recaían directamente en el Fiscal Europeo (ahora Fiscal General Europeo) en los términos del artículo 18.5 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>193</sup> Estas cualidades ya fueron reconocidas en su momento. Al respecto las Conclusiones del grupo de expertos sobre la Fiscalía Europea, Madrid, 29 de junio de 2009, Fiscalía General de Estado, Ministerio de Justicia, España 2009, p. 7

<sup>194</sup> Estas son algunas de las ventajas que ofrece el sistema descentralizado. Al respecto, GUEVARA SANGINÉS, Alejandro, “La descentralización de la gestión ambiental: fundamentos, estrategias y prácticas en México” en obra conjunta, RODRIGUEZ SOLÓRZANO Claudia (Compiladora), *La descentralización en México: experiencias y reflexiones para orientar la política ambiental*, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Ecología. México 2003, p. 131

La Dirección centralizada también tiene ventajas propias pues el poder recae en la sede central de la Fiscalía Europea. En algunos casos, en una sola persona – el Fiscal General Europeo, o el Fiscal Europeo Supervisor- y eso permite que la adopción las decisiones sea rápida y uniforme. En otros casos las decisiones recaen en órganos colegiados, no plenarios, especializados -las salas permanentes-, cuyo *expertise* supone una solución a los problemas de técnica jurídica (procesales o procedimentales) que puedan surgir en las investigaciones o procedimientos penales que deban incoarse<sup>195</sup>. Todas las ventajas de la ejecución descentralizada son perfectamente compatibles con las ventajas de la dirección centralizada. Este sistema mixto permite garantizar la coordinación e independencia en el poder unitario que recae sobre la Fiscalía Europea<sup>196</sup>.

#### **d. Órgano colegiado**

Una de las principales novedades del Reglamento (UE) 2017/1939, es la inclusión del funcionamiento de la Fiscalía Europea como órgano colegiado. La toma de decisiones se realizará a través del denominado Colegio de la Fiscalía Europea, que estará integrado por el Fiscal General Europeo y un Fiscal Europeo por cada Estado miembro, lo que además le confiere la cualidad de órgano plenario<sup>197</sup>. Si bien el Colegio de la Fiscalía Europea estará integrado por figuras cuya naturaleza y proceso de selección ya hemos analizado, conviene reflexionar acerca de la potestad decisoria que se le atribuye a este órgano.

---

<sup>195</sup>Considerando (30) del Reglamento (UE) 2017/1939, *doc. cit.*

<sup>196</sup> El reparto en las tareas internas de dirección ha sido uno de los grandes cambios que ha operado sobre la Fiscalía Europea durante su procedimiento de creación. La dirección de las investigaciones y la incoación de los procedimientos estaba prevista que se hicieran en nombre del Fiscal Europeo (actual Fiscal General Europeo). No se contemplaban la figura del Fiscal Europeo Adjunto ni tampoco las Salas Permanentes. Uno de los mayores retos de esta situación era precisamente que, en las cuestiones operativas, resultaba muy difícil que el Fiscal Europeo (actual Fiscal General Europeo) tuviera conocimiento y capacidad para resolver todos los detalles procesales y/o procedimentales de los diferentes sistemas judiciales en los que la Fiscalía Europea debía incardinarse. Al respecto: Apartado 1.5.2. Valor añadido de la intervención de la Unión Europea, Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.* p. 53

<sup>197</sup>Art. 9.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

Esta estructura colegiada está previsto que funcione tanto en pleno, como en Salas permanentes. Por lo que se refiere al funcionamiento en pleno, está previsto que se adopten las decisiones sobre asuntos estratégicos y sobre cuestiones generales que surjan de casos particulares, en especial con el fin de garantizar la coherencia, eficiencia y sistematicidad de la estrategia de acción penal de la Fiscalía Europea en los Estados miembros. Está excluida expresamente la adopción de decisiones operativas en casos particulares con lo que, *a priori*, se evita el bloqueo de casos concretos. Es pronto para saber el alcance real de la posible ralentización en la toma de decisiones que el funcionamiento colegiado pueda suponer, pues parte de las potestades que se le atribuyen, aún deberán ser desarrolladas por el Reglamento interno de la Fiscalía Europea<sup>198</sup>. La introducción de esta modificación en el modelo estructural sin duda obedece a las opiniones vertidas al respecto por los parlamentos nacionales de los Estados miembros que hemos comentado ya en apartados anteriores<sup>199</sup>.

El funcionamiento en Salas Permanentes del Colegio de la Fiscalía Europea es también una de las grandes novedades del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Como ya mencionamos antes, España estuvo entre los Estados que propusieron un modelo colegial de funcionamiento para el nivel central de la Fiscalía Europea, sosteniendo que esta composición de los Fiscales Europeos ofrecía la posibilidad de un mejor funcionamiento a través de Salas Permanentes. Proponía que dichas Salas permanente tuvieran pocos miembros con la potestad de decidir sobre cuestiones concretas, por silencio o por escrito, aunque siempre a propuesta y con el voto del Fiscal Europeo Delegado del Estado concernido<sup>200</sup>.

De este modo, la idea de que el Colegio de la Fiscalía Europea actúe en Salas Permanentes parece haber atendido a la propuesta española. Estas Salas permanentes podrán estar compuestas por dos miembros permanentes y estarán presididas, bien por el Fiscal General Europeo, bien por uno de sus adjuntos, bien un Fiscal Europeo nombrado *presidente*. Su función esencial será supervisar y dirigir las investigaciones y

---

<sup>198</sup> Art. 9.2 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>199</sup> Apartado 1.2.a del presente estudio.

<sup>200</sup> “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta de los intereses financieros de la Unión por medio de la norma penal (Directiva PIF)”, Fichas resumen sobre asuntos en discusión primer semestre 2016, *doc. cit.* p. 3

acusaciones realizadas por los Fiscales Europeos Delegados. Asimismo, se encargarán de la coordinación de las investigaciones y acciones penales en los asuntos transfronterizos y garantizarán la ejecución de las decisiones tomadas por el Colegio de la Fiscalía Europea<sup>201</sup>.

El funcionamiento, en Salas Permanentes, del Colegio de la Fiscalía Europea será el más importante a nivel operativo, pues incluye potestades para llevar un caso a juicio, para archivarlo o para aplicar un procedimiento simplificado de ejercicio de la acción penal, en los Estados miembros donde su legislación lo permita, y ordenar al Fiscal Europeo Delegado que adopte las actuaciones necesarias para poner fin al caso. También puede remitir un caso a las autoridades nacionales o reabrir una investigación. De hecho, en los casos necesarios, las Salas Permanentes adoptarán decisiones que afectarán directamente a los Fiscales Europeos Delegados pues pueden ordenarles que inicien una investigación o que ejerzan el derecho de avocación en los casos en los que estos no lo hubieren hecho previamente. También podrán asignar o reasignar un caso y aprobar la decisión de un Fiscal Europeo de dirigir él mismo la investigación en los casos en los que así se ha previsto por el Reglamento<sup>202</sup>.

En el momento actual, resulta imposible abordar los retos que supondrá el funcionamiento de las Salas Permanentes de la Fiscalía Europea. Tampoco podemos augurar, de forma plausible, cómo serán resueltos, habida cuenta que su composición definitiva se determinará con arreglo al reglamento interno de la Fiscalía Europea que aún no ha sido adoptado.

---

<sup>201</sup> Art. 10 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>202</sup> Art. 10 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*



## CAPÍTULO 2. LA FISCALÍA EUROPEA COMO ESTRUCTURA ORGANIZATIVA EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea se erige como una organización supranacional de carácter *sui generis* cuya estructura organizativa es singular. Parafraseando a Jean Monnet en sus memorias “nada es posible sin las personas, pero nada es permanente sin las instituciones... ..solo las instituciones se vuelven más sabias; acumulan la experiencia y esta sabiduría, los hombres que viven bajos unas mismas normas verán no cambiar su naturaleza sino transformar su comportamiento”<sup>203</sup>. Estas palabras evidencian la relevancia que uno de los padres fundadores e ideólogo del proceso de integración europea otorgaba a la estructura organizativa encargada de llevarlo a término. En este contexto, la creación de una nueva estructura organizativa como es la Fiscalía Europea reviste una importancia especial respecto al futuro de la acción de la Unión Europea en materia penal.

En la Unión Europea coexisten estructuras organizativas que pueden ser clasificadas de forma muy diversa. En el estudio de la estructura organizativa de la Unión Europea la distinción clásica es entre instituciones y órganos que es la distinción que establecían los tratados originarios<sup>204</sup>. No obstante, hoy en día existen además otras estructuras organizativas como las agencias, los organismos especializados de especial vinculación o los órganos singulares, nacidos en alguno de los ámbitos de la cooperación intergubernamental. En definitiva, en la Unión Europea coexisten estructuras organizativas de naturaleza jurídica tan especial, que difícilmente podría establecerse un modo absoluto de clasificarlas.

---

<sup>203</sup>MONNET, Jean, *Memòries de Jean Monnet, arquitecte de la Unió Europea*, Pagès editors, Lleida 2010, ISBN: 978-84-9779-964-5, pp. 374 y 383

<sup>204</sup> Estos criterios de clasificación entre instituciones y órganos se aprecian en obras de referencia del derecho comunitario en nuestro país como son: MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Octava Edición. Editorial Tecnos. Madrid 2014, ISBN: 978-84-309-6305-8. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria (dir.), VILÀ COSTA, Blanca (dir.) OLESTÍ RAYO, Andreu (coord.) *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, 6ª edición actualizada, Ariel derecho, editorial Planeta, Barcelona 2011, ISBN:978-84-344-6965-5, RIDEAU, Joël, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, op. cit. pp. 587-592, KOENING, Christian, HARATSCH, Andreas, BONINI, Monica, *Diritto Europeo, Introduzione al Diritto pubblico e privato della Comunità e dell'Unione Europea*, Giuffrè Editore, Milano 2000, ISBN: 88-14-07924-2, pp. 61-91



En el presente capítulo, analizaremos a la Fiscalía Europea a través de algunos criterios de clasificación especial empleados en el análisis de la organización interna de la Unión Europea. Tomaremos como base lo dispuesto por los tratados y algunos estudios doctrinales. Realizaremos un análisis institucional específico, a través del cual quedará patente la singular naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea que destaca también en el seno de la Unión Europea. Partimos de cuatro criterios fundamentales que nos permiten distinguir la Fiscalía Europea del resto de estructuras organizativas del ámbito comunitario.

El primer criterio atiende a la consideración de la Fiscalía Europea como una institución o un órgano de la Unión Europea. Dado que los tratados no otorgan a la Fiscalía Europea una nomenclatura específica para determinar su naturaleza jurídica, cabe preguntarse cómo encaja en un principio la Fiscalía Europea en la clásica distinción entre instituciones y órganos de la Unión Europea. Además, incidiremos en sus singularidades, al haber sido creada como un órgano de la Unión, pues no todos los órganos de la Unión Europea tienen la misma naturaleza jurídica.

En relación con lo anterior, los resultados del análisis realizado nos llevan a plantear un tercer criterio de análisis de la Fiscalía Europea como Agencia de la Unión, dedicándole a ello un apartado específico. Ello por dos razones. La primera es porque se creará sobre la base de Eurojust que es una Agencia<sup>205</sup>, y la segunda es porque buen número de documentos ya se refieren a la Fiscalía Europea como una Agencia<sup>206</sup>.

El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea forma parte de un paquete legislativo. Va acompañado de una propuesta relativa a la reforma de Eurojust en la que, no solo se cambia la denominación de EUROJUST que pasará a

---

<sup>205</sup> Así lo prevé el Art. 86 TFUE, *doc. cit.*

<sup>206</sup> Así, por ejemplo, el Parlamento se refiere a estas estructuras como Agencias. En el documento analizado “pide a la Comisión que aclare las relaciones entre Eurojust, la Fiscalía Europea y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y que examine la posibilidad de un enfoque integrado más sólido de *estas agencias*, en aras de una mayor eficacia de las investigaciones”. Resolución (UE, EURATOM) 2016/1461 del Parlamento Europeo de 28 de abril de 2016 que contiene las observaciones que forman parte integrante de las Decisiones sobre la aprobación de la gestión en la ejecución del presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2014, sección III — Comisión y agencias ejecutivas. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 246/40, 14.09.2016

denominarse *Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust)*<sup>207</sup>, sino que se introducen elementos importantes en la reforma para garantizar la plena aplicación del enfoque común sobre las agencias descentralizadas de la Unión Europea. Eurojust, ya era considerada por las instituciones como una agencia, incluso antes de la propuesta de Reglamento que actualmente atraviesa su trámite parlamentario<sup>208</sup>. La Fiscalía Europea se creará sobre la base de Eurojust cuya naturaleza jurídica como agencia comunitaria se verá reforzada.

Sin embargo, la naturaleza jurídica de las estructuras organizativas denominadas agencias en el ámbito de la Unión Europea no es homogénea, como veremos. En esta categoría se mezclan órganos comunitarios – órganos agencia de la Unión Europea, órganos intergubernamentales – agencias del Tercer Pilar - y los organismos especializados autónomos, vinculados a la Unión Europea mediante acuerdos especiales<sup>209</sup>. Corresponde por tanto analizar los distintos elementos estructurales de la

---

<sup>207</sup> La Comisión opina que “convertir la Decisión Eurojust en un Reglamento de conformidad con el TFUE también brinda una oportunidad para garantizar una mayor armonización de las competencias de los miembros nacionales y alinear la estructura de Eurojust con las normas establecidas en el enfoque común aplicado a las agencias descentralizadas de la UE, aprobado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea en julio de 2012”. Al respecto: COM(2013) 0532 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Protección mejorada de los intereses financieros de la Unión: Creación de la Fiscalía Europea y reforma de Eurojust, Bruselas, 17.7.2013 y COM(2013) 535 final, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), *doc. cit.*

<sup>208</sup> La Comisión no tuvo reparos en introducir a Eurojust dentro de la clasificación de las Agencias Reguladoras que se ocupan de cuestiones relacionados con el Título VI del Tratado de la UE. Al respecto: COM(2008) 135 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Agencias europeas – Orientaciones para el futuro, {SEC(2008) 323}, Bruselas, 11.3.2008, p. 5

<sup>209</sup> Ni siquiera la consideración expresa de algunas agencias cuyos instrumentos jurídicos de creación las reconocen como órganos de la Unión Europea, puede considerarse como criterio definitivo de clasificación pues en ocasiones son confusos. Por ejemplo, en el caso de la Agencia Europea de Seguridad Aérea. En los considerandos de su instrumento jurídico de creación las Instituciones manifiestan “la necesidad, dentro de la estructura institucional y del equilibrio de poderes vigentes de la Comunidad, de crear una Agencia Europea de Seguridad Aérea que sea independiente en asuntos técnicos y que disponga de autonomía jurídica, administrativa y financiera. Es necesario y conveniente al efecto que sea un *órgano* de la Comunidad dotado de personalidad jurídica”. Posteriormente el art. 19, señala que “La Agencia será un organismo comunitario y tendrá personalidad jurídica”. Podemos ver que la describen tanto como un órgano, como un organismo y por este motivo, consideramos que si bien, los términos empleados por los instrumentos jurídicos de creación pueden orientarnos para esta clasificación, la denominación atribuida no es un criterio definitivo. Consideramos que deben revisarse otras cuestiones, como si están sometidas a algún tipo de control por parte de las

Fiscalía Europea para determinar si, por sus cualidades, se trata de un órgano comunitario, de un organismo especializado, especialmente vinculado a la Unión Europea o de un órgano de carácter intergubernamental. Abundaremos en todas las posibilidades.

Dentro del análisis de las agencias, abordaremos otra clasificación por criterio de función que ha utilizado la Comisión. Veremos las dificultades de encajar a la Fiscalía Europea dentro de dicha clasificación pues ninguna categoría parece coincidir con todas sus características especiales. Como alternativa a esta clasificación de las agencias por criterio de función, proponemos una clasificación basada en el ámbito material en el que desarrollará sus actividades, lo que nos parece más adecuado a sus características<sup>210</sup>.

El tercer criterio a través del cual analizamos a la Fiscalía Europea es el de la naturaleza de sus competencias y de la forma en que éstas le han sido atribuidas<sup>211</sup>. Se

---

instituciones, si se permite la participación activa de terceros Estados (incluso en la toma de decisiones), el origen de los fondos con los que se financian, etc. Al respecto: Arts.19, 48 y 55 del Reglamento (CE) No 1592/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2002, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 240/2, de 7.09.2002

<sup>210</sup> Las dificultades respecto del término para denominar a la Fiscalía Europea no son pocas. En el derecho francés concepto *parquet européen* recuerda la estructura jerárquica del *parquet* nacional, la oficina de un abogado del Estado, que consiste no sólo por un fiscal y los fiscales adjuntos, sino también de aquellos jueces que, a diferencia de los miembros de la mesa, son responsables ante el ejecutivo. Sobre la base de este modelo familiar, el lector francés podría ser imaginar una estructura jerárquica relativamente ágil, encabezada por un fiscal europeo asistido por fiscales adjuntos que son responsables ante las autoridades nacionales y por lo tanto puede actuar de enlace con facilidad con las fuerzas nacionales de policía bajo su control. La cuestión terminológica puede dar lugar a conflictos de interpretación y hace necesario analizar el encaje que esta figura tendrá en el ordenamiento francés. MAURO, Cristina and RUGIERI, Francesca (Editor). “The Lisbon Treaty: The French, English and Italian Versions of Articles 82–86 of the TFEU in Relation to Judicial Cooperation in Criminal Matters”, in *Criminal Proceedings, Languages and the European Union. Linguistic and Legal Issues*, Departament of Law, Economics and Culture. University of Insubria. Como, Italy 2013. ISBN: 978-3-642-371151-6, p. 94

<sup>211</sup> Según refiere Gil Ibañez, las funciones y las competencias son dos conceptos empleados en del Derecho de la Unión Europea con un alcance distinto. Mientas que la función se define como el momento de concreción o materialización del poder en un acto, o como el poder público en movimiento hacia un resultado concreto, mientas que la competencia debe ser previa. Las competencias corresponden a las áreas donde a través del Tratado, la Unión Europea asume alguna responsabilidad, y los poderes (para desarrollar alguna función). GIL IBAÑEZ, Alberto J. *El control y la ejecución del derecho comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europea*, Instituto Nacional de Administración Pública, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1998 ISBN: 84-7088-681-9 p. 64-65

tratará de ver en qué consisten las competencias especialmente atribuidas a esta Agencia, la naturaleza jurídica de las normas procesales a través de las cuales ejercerá sus competencias, así como la naturaleza jurídica de las normas sustantivas penales sobre las cuales la Fiscalía Europea ejercerá el *ius puniendi*.

El cuarto y último criterio atiende a los procedimientos legislativos de creación. El Tratado prevé diferentes procedimientos de creación alternativos y/o consecutivos. Creemos que el empleo de un procedimiento u otro incide en la naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea. Así, realizaremos un análisis de régimen y evaluaremos los efectos jurídicos que supone que su creación se haya llevado a cabo por una u otra vía<sup>212</sup>. La legitimidad de la Fiscalía y su déficit democrático son las cuestiones más importantes, a tratar en este punto.

## 2.1 LA FISCALÍA EUROPEA ¿QUÉ TIPO DE ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA?

Analizar a la Fiscalía Europea, como estructura organizativa de la Unión Europea, constituye una tarea compleja porque clasificar a las estructuras organizativas de la Unión Europea es ya una ardua labor. Desafortunadamente en el ámbito comunitario, ocurre con cierta frecuencia que se empleen las mismas denominaciones para clasificar a estructuras organizativas de naturaleza distinta. Esta complejidad no es necesariamente el resultado de una escasa técnica jurídica. Hay dos cuestiones diversas pero complementarias que, sin duda, han contribuido a esta situación. Por un lado, de las dificultades lingüísticas, derivadas de la confluencia de las veinticuatro lenguas oficiales<sup>213</sup> en las que están autenticados los tratados constitutivos y que son lenguas

---

<sup>212</sup> Por enfoque de régimen, tal como se utiliza en este contexto, se refiere a los efectos de la interacción de la Fiscalía Europea con los Estados miembros. En palabras de Samuel Barkin, los aspectos considerados dentro del enfoque de régimen pueden definirse como el "conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisiones en torno al cual convergen las expectativas de los actores en un ámbito determinado" en este caso, las expectativas de la Unión y sus Estados miembros sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Este enfoque de investigación sobre las estructuras internacionales está recogido en la obra de BARKIN, J. Samuel, *International Organization, theories and institutions, op. cit.*, pp. 29-40

<sup>213</sup> Parece que en el momento de traducir los Tratados, el derecho derivado y todas las publicaciones físicas o electrónicas los conceptos pueden verse afectados. Por ejemplo, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe la autorización de descubiertos o la

oficiales de la Unión. Por otro lado, también nos encontramos con una organización supranacional que ha crecido a un ritmo imparable y que, para responder a este crecimiento ha tenido que reestructurarse en más de una ocasión. Esto ha generado la necesidad de crear nuevas estructuras organizativas, algunas de ellas de naturaleza jurídica singular. El objetivo de esta expansión estructural ha sido atender de manera más eficaz a las nuevas necesidades que se iban planteando, pero los debates sobre la oportunidad, necesidad y posibilidad de crear estas nuevas estructuras parecen haber relegado las cuestiones semánticas a un plano secundario, generando con ello, un panorama excesivamente diverso y difícil de clasificar. Probablemente el legislador comunitario utilice un lenguaje más abierto en los Tratados constitutivos para dejar esta discusión al procedimiento normativo de creación de las distintas estructuras organizativas. Es en este contexto es en el que vamos a desarrollar el análisis de la Fiscalía Europea en los siguientes apartados.

#### **a. La dificultad de clasificar a la Fiscalía Europea dentro de las estructuras organizativas de la Unión Europea: los problemas de la interpretación literal**

Clasificar a las estructuras organizativas de la Unión Europea es difícil dada su diversidad. Además, existen diferencias sustanciales entre las versiones del Tratado en los distintos idiomas de autenticación. Así, en algunas disposiciones el texto en castellano, se refiere a *instituciones, órganos y organismos* mientras que en inglés *institutions, bodies, offices, agencies* lo que en sentido literal se traduciría en *instituciones, cuerpos, oficinas y agencias*<sup>214</sup>. Algo similar ocurre con el término *servicios* que aparece en la versión en español del “Protocolo (nº. 6) Sobre la fijación de

---

concesión de cualquier otro tipo de créditos por el Banco Central Europeo y por los bancos centrales de los Estados miembros, en favor de *instituciones, órganos u organismos de la Unión* mientras que en la versión en inglés esta prohibición alcanza a *Union institutions, bodies, offices or agencies*. La clasificación de las estructuras organizativas parece desdibujarse en esta traducción. Al respecto Art. 123 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *doc. cit.*

<sup>214</sup> El artículo 267 del TFUE prevé que “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: () b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión”. El mismo artículo en inglés cambia su redacción e incluso hace una distinción mayor de los órganos: “The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning: () (b) the validity and interpretation of acts of the institutions, bodies, offices or agencies of the Union”

las sedes de las *instituciones y de determinados órganos, organismos y servicios* de la Unión Europea”. El mismo protocolo, en su versión en inglés se denomina “Protocol (nº. 6) on the location of the seats of the *institutions and certain bodies, offices, agencies and departments* of the European Union”. En esta última versión el término *servicios* se desvanece<sup>215</sup>.

De estas diferencias, se infiere que las traducciones pueden afectar seriamente a cualquier estudio institucional que se pretenda realizar porque las conclusiones pueden verse afectadas, si no consideramos esta situación. Los Tratados siempre se redactan en francés y las traducciones son realizadas por los juristas-lingüistas del Consejo. En principio, no hay control político de las traducciones y en los últimos lustros, la Unión ha intentado resolver el asunto creando un Comité de Dirección Interinstitucional. Dicho Comité, designó a una serie de representantes en cada institución y para cada lengua en la que realizan su trabajo, siempre bajo la tutela de un grupo de coordinación radicado en la Oficina de Publicaciones. Esta estructura se creó a efectos de realizar un libro de estilo interinstitucional que representa la esencia de un *proceso de armonización lingüística único en su género*<sup>216</sup>.

A pesar de que ese libro fue publicado en 1997 y se mantiene en constante actualización, siguen sin resolverse determinadas dificultades. Como veremos en los siguientes apartados, esta diversidad de conceptos puede complicar que los estudiosos de la materia lleguen a las mismas conclusiones. A menos que realicen su análisis teniendo en consideración las diferentes versiones del Tratado, comparando su contenido en distintas lenguas, atendiendo a los elementos distintivos de la estructura y haciendo las reservas pertinentes en la clasificación que pueda atender al criterio de

---

<sup>215</sup> Protocolo (nº 6) Sobre la fijación de las sedes de las instituciones y de determinados órganos, organismos y servicios de la Unión Europea. *doc. cit.*

<sup>216</sup> El libro de estilo interinstitucional contiene las normas y convenciones de redacción que deben utilizar las instituciones, los órganos y los organismos descentralizados de la Unión Europea. Ha sido elaborado por los diferentes grupos de trabajo de las instituciones, que reúnen a representantes de los principales servicios lingüísticos (juristas-lingüistas, traductores, terminólogos, correctores, etc.) y es objeto de actualización permanente. Está disponible en las 24 lenguas oficiales y su aplicación es obligatoria para quienes intervengan en la elaboración de cualquier tipo de documento (impreso o electrónico) de las instituciones, órganos y organismos descentralizados de la Unión Europea. Puede consultarse en versión en papel o electrónica. Unión Europea, *Libro de estilo interinstitucional* – 2011, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea- 2011, ISBN 978-92-78-40702-5, p. 13

denominación. Esta cuestión resulta de difícil solución, habida cuenta que coexisten tradiciones jurídicas diversas en el ámbito comunitario lo que influye en la versión definitiva publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea. Además, aunque en distinto idioma, todas tienen la misma validez jurídica<sup>217</sup>.

En el caso de la Fiscalía Europea la versión en inglés del TFUE se refiere a ella como *European Public Prosecutor's Office*, en la versión en francés, la denominan *Parquet européen* y en la versión en español, está denominada simplemente como Fiscalía Europea. No hay un concepto uniforme en las diferentes versiones del Tratado. Ni siquiera es posible afirmar que la conceptualización en cada lengua atienda a la denominación que se le otorga formalmente a la institución en el derecho interno del Estado miembro al que corresponde el idioma oficial. En el caso de Francia, la Constitución francesa, utiliza el término *procureur* para referirse al Ministerio Fiscal y el término *parquet* se emplea para definir a los miembros del *parquet général de la Cour de cassation*. En cualquier caso, las propias instituciones francesas emplean el término *parquet* como forma de organización del conjunto de la institución del Ministerio Público<sup>218</sup>. Por su parte, la Constitución belga no incluye el término *parquet* en su texto, que denomina formalmente *ministère public*<sup>219</sup> a la institución de derecho

---

<sup>217</sup> Si se realiza una clasificación de las agencias descentralizadas por su denominación basada en la versión en inglés las conclusiones pueden llegar a ser distintas de, si se realiza esa misma clasificación, basándose en la versión en español. Ambas serán igualmente correctas porque el documento que analizan en ambos casos es oficial. No es la primera ocasión en la que se plantean problemas terminológicos, al realizar los análisis teóricos y doctrinales de los conceptos, Bogdandy señala que lo importante es valorar si el uso de conceptos diversos puede obedecer a actos jurídicos distintos o a regímenes jurídicos diferentes, si no tienen trascendencia jurídica pueden usarse como simples sinónimos. Debemos analizar de manera individual el uso en particular de la palabra a efectos de identificar qué consecuencias jurídicas derivan de su uso, especialmente con respecto a los recursos y a la revisión judicial. BOGDANDY, Armin von. *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho comparado supranacional e internacional*. Primera edición: 19 de septiembre de 2011, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, ISBN: 978-607-0225-512, p. 146-147

<sup>218</sup> El empleo de este término como un modo de organización, se refleja en algunos documentos del Ministerio de Justicia francés en los que se hace alusión al *Procureur de la République et des membres de son parquet*. Al respecto: « Refonder el Minister public », Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, Commission de modernisation de l'action publique, sous la présidence de Jean-Louis NADAL, Ministère de Justice, Paris, Novembre 2013, p.115

<sup>219</sup> En la Constitución de Bélgica no aparece el término *parquet* sino el de *Ministère public*. Al respecto: Arts. 59, 103, 125 y 151 de la Constitution coordonnée, Publication : 17-02-1994 número : 1994021048, page : 4054, Dossier numéro : 1994-02-17/30, Entrée en vigueur : 27-02-1994

interno que ejerce la acción penal, aunque el término *parquet* se emplea también de forma coloquial para referirse a la forma de organización<sup>220</sup>. Por lo que respecta al Reino Unido, esta institución se denomina Crown Prosecution Service. Es decir, servicio y no oficina como se emplea para definir a la Fiscalía Europea en inglés (European Prosecutor's Office). Este concepto no se ve modificado ni siquiera para los servicios locales que no se llama oficinas, sino Crown Prosecution Service más el nombre de la población en la que están ubicadas las oficinas locales<sup>221</sup>.

Si bien el artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, base legal de la Fiscalía Europea, no establece la categoría con la que debía crearse, este punto fue abordado ya desde la propuesta debatida durante el procedimiento legislativo especial. El artículo 3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, establecía que la Fiscalía sería creada como un órgano de la Unión Europea. Incluso en la versión en francés se definía como un *organe de l'Union* y en la versión en inglés aparecía como un *body of the Union*<sup>222</sup>. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo mantiene esta definición en los mismos términos y define a la Fiscalía Europea como un órgano de la Unión Europea<sup>223</sup>.

## **b. Una estructura organizativa en continua evolución: La Fiscalía Europea, desde la distinción entre instituciones y órganos**

Si basamos nuestro estudio en la distinción *clásica* entre instituciones y órganos de la Unión Europea, la Fiscalía Europea no es una institución que figure en el listado

---

<sup>220</sup> Al respecto: “Conception des systèmes judiciaires et des systèmes de bases de données documentaires. Méthodes de mise en œuvre, de gestion et de reconception des systèmes – Optimisation des investissements”. Actes, 13e, Colloque sur l’informatique juridique en Europe, Vienne, (Autriche), 15-17 avril 1998, Editions du Conseil de l’Europe, p. 99

<sup>221</sup> Al respecto: HIRSCHL, David, WAKEFIELD, William and SASSE, Scott. *Criminal Justice in England and the United States*, Second Edition, Jones and Bartlett publishers, Sudbury Massachusetts, U.S.A. 2008, ISBN: 978-0-7637-4112-9, p. 171

<sup>222</sup> Art. 3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>223</sup> Art. 3 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*



específico explícitamente previsto en el Tratado<sup>224</sup>. Una interpretación literal del contenido del tratado constitutivo nos lleva a afirmar que la Fiscalía Europea no es una institución. Ahora bien, ¿qué supone esta afirmación?

Si realizamos un análisis en perspectiva de la estructura orgánica de la Unión Europea, el uso de una denominación no es determinante en las características de las estructuras organizativas existentes. Es decir, la distinción entre instituciones y órganos no comporta forzosamente una distinción en las competencias o funciones que deben cumplir unas u otros.

El término *Instituciones* es el más antiguo, claro y distintivo de esta Organización Supranacional. Aparece ya en diversos artículos del Tratado Constitutivo de la Comunidad del Carbón y del Acero<sup>225</sup> y se mantuvo en los tratados de Roma<sup>226</sup>. Aunque la estructura orgánica de la Unión Europea contaba con instituciones desde su

---

<sup>224</sup> El artículo 13 del Tratado de la Unión Europea determina cuales son las estructuras organizativas clasificadas como Instituciones de la Unión Europea, también hace mención al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones órganos a los que se reservan funciones consultivas que asistirán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. Tratado de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>225</sup> El Art. 1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad del Carbón y del Acero basa la Comunidad en un mercado común, en objetivos comunes y en *instituciones* comunes, el Art. 3 expresa las obligaciones de las *instituciones de la Comunidad* y el Art. 7 enuncia a las cuatro instituciones: una Alta Autoridad, asistida por un Comité Consultivo, una Asamblea Común, denominada en lo sucesivo “la Asamblea”, un Consejo Especial de Ministros, denominado en lo sucesivo “el Consejo” y un Tribunal de Justicia, denominado en lo sucesivo “el Tribunal”. Texto del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Hecho en París el dieciocho de abril de mil novecientos cincuenta y uno, Pág. CECA E/9

<sup>226</sup> El artículo 4 del TCCE también refleja el término *instituciones* y mantiene a las mismas cuatro estructuras clasificadas por el TCECA con esta categoría solo que la Alta Autoridad pasa a denominarse Comisión. Es algo después, el 30 de marzo de 1962, cuando para simplificar la terminología cambiará el nombre de Asamblea y se consagrará el nombre de Parlamento Europeo. Sin embargo, Girón Larrucea sugiere que algunos cambios en la denominación de las estructuras consideradas como instituciones, no fueron solo para simplificar la terminología, sino que respondieron a la necesidad de unificar a las instituciones previstas en los tratados. Hasta 1965, ambos tratados compartían una única Asamblea y un único Tribunal de justicia, sin embargo, permanecían como instituciones diferenciadas la Alta Autoridad CECA de la Comisión CEE y el Consejo CECA del Consejo CEE. Tras la adopción del Convenio de 8 de abril de 1965, se resuelve esa cuestión procediendo a unificar las instituciones diferenciadas creando con ello solo Consejo y una sola Comisión que incorpora las competencias atribuidas a la Alta Autoridad por el TCECA. Al respecto: Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Firmado en Roma, marzo 1957, p. E I/6 y FREIXES MONTES, Javier y FREIXES SANJUÁN, Teresa. (Codirectora). VV.AA., *Constitucionalismo multinivel y relaciones entre Parlamentos*, op. cit., p. 798 – 808 y GIRÓN LARRUCEA, José Antonio, *La Unión Europea, la Comunidad Europea y el derecho comunitario*, op. cit. p. 32

origen, éstas han sufrido cambios importantes: han visto alterada su composición, han visto aumentado el número de sus miembros, se han visto modificadas sus competencias, alterando con ello su papel en el seno del equilibrio institucional<sup>227</sup>. Todos estos cambios no han supuesto modificaciones en su calificación como instituciones de la Unión. Junto a ello, algunas estructuras organizativas que se crearon como órganos se incluyen hoy en la lista de instituciones sin que se haya modificado sustancialmente su composición, competencias o función. En este sentido, conviene recordar, que el principio de equilibrio institucional en la Unión Europea supone que cada una de las instituciones ha de ejercer sus competencias, sin invadir las de las demás<sup>228</sup>, lo cual implica que cada una de sus instituciones actúa en el marco de las

---

<sup>227</sup> Las modificaciones en el papel de las instituciones se han ido reflejando en los distintos tratados. Tal como afirma la profesora Mar Campins “los distintos procesos de revisión de los tratados han tenido también un importante impacto en el desarrollo del proceso comunitario de adopción de decisiones. La evolución institucional experimentada ha ido generando una mayor eficacia del funcionamiento institucional, y en particular del proceso de adopción de decisiones” Afirma también que desde la entrada en vigor del Acta Única Europea, la actividad del Consejo ha cobrado un nuevo aliento que se ha traducido en una mayor flexibilidad del proceso decisorio en el que se sustituye de forma progresiva la adopción de actos por unanimidad a la adopción de actos por mayoría cualificada. Mar Campins afirma también que la modificación introducida en el tratado mediante el que se establecía una Constitución para Europa suponía una mayor implicación del Parlamento Europeo en el *proceso decisional*. Si bien, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa conservó el contenido exacto del texto de dicho proceso (art. 294 TFUE) y aunque la mayoría de la doctrina coincide en que la Comisión ha perdido el monopolio de la iniciativa legislativa a favor de las nuevas funciones del Parlamento Europeo, que ha pasado de ser una asamblea consultiva a convertirse en un colegislador, hay autores críticos que aseveran que estos cambios son insuficientes. Es el caso de Beatriz Fernández que considera que, las modificaciones introducidas en las funciones del Parlamento Europeo resultan insuficientes, pues considera que el Parlamento continua sin poder ser sujeto activo del proceso legislativo, pues, si bien se le otorga la facultad de requerir a la Comisión que adopte un determinado acto normativo, la Comisión no está obligada a dar cumplimiento la petición del Parlamento Europeo, bastará con que comunique su negativa de forma motivada y ante esta situación, si el Parlamento Europeo considera que los argumentos esgrimidos por la Comisión no resultan adecuados, solo tendrá la posibilidad de reiterar su requerimiento. Afirma además que, si el Consejo o el Parlamento Europeo consideran que la Comisión Está obligada por los tratados a iniciar un proceso legislativo para la adopción de un acto determinado podrán dirigir un procedimiento a la misma en tal sentido, aunque en el supuesto de que no fuera atendido por aquella, el único cauce posible sería instar la vía judicial mediante la interposición de un recurso de omisión. Al respecto: CAMPINS ERITJA, Mar, *La Constitución europea: entre lo intergubernamental y lo supranacional*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona 2005, ISBN: 84-475-2883-9, p. 146 -149, FERNÁNDEZ OGALLAR, Beatriz, *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Editorial Dykinson, Madrid. 2014. ISBN: 978-84-9031-897-3, p. 143 y Acta Única Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 169 de 29.06.87

<sup>228</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de mayo de 1990, Parlamento/Consejo, Asunto C-70/88, Rec. p. I-2041, apartado 22.

atribuciones que le son conferidas por los Tratados con arreglo al reparto de competencias. Sin embargo, el alcance de este principio no se limita simplemente a mantener el equilibrio en las estructuras clasificadas como instituciones. En la sentencia Meroni, el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señaló que “el equilibrio de poderes que caracteriza la estructura institucional de la Comunidad es una garantía fundamental” e hizo extensivo el alcance de este principio a los órganos de la Unión al señalar que, “delegar un poder discrecional, confiriéndolo a órganos distintos de los que el Tratado ha establecido para efectuar y supervisar el ejercicio de tal poder cada uno dentro de los límites de su propia autoridad, haría ineficaz esta garantía”<sup>229</sup>.

De acuerdo con lo expresado por los textos de los distintos Tratados constitutivos, la doctrina mayoritaria vincula la categoría de institución con un criterio de función. Así, las instituciones serían aquellas estructuras organizativas de la Unión Europea que se consideran básicas para la consecución de los objetivos que los Estados miembros le han atribuido a la Unión Europea<sup>230</sup>.

Esta idea queda reforzada por los términos utilizados por el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa y confirmados en el actual artículo 13 del Tratado de Lisboa. Las funciones que corresponden a las instituciones son:

“promover sus valores, perseguir sus objetivos, defender sus intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, y garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones”<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> En este sentido, Girón Larrucea sostiene que, el marco institucional de la Unión, la atribución de competencias, funciones y poderes que los Estados miembros llevan a cabo en el Tratado, suponen la transferencia de sus propias soberanías. El ejercicio de las mismas, en los términos y condiciones que expresan en el Tratado, corresponderá específicamente y en la forma que se estipula a las instituciones que se crean para este fin. De esta forma se convertirán en intérpretes e instrumentos de poder constituyente. Al respecto: GIRÓN LARRUCEA, José Antonio, *La Unión Europea, la Comunidad Europea y el derecho comunitario*, op. cit. p. 73 y Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 1958, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, società in accomandita semplice / Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Asunto 10-56, Recopilación de la Jurisprudencia 1958 – 00053, p. 173

<sup>230</sup> BESNÉ MAÑERO, M<sup>a</sup>. Rosario, en obra conjunta, *La Unión Europea: historia, instituciones y sistema jurídico*, doc. cit. p. 63, GIRÓN LARRUCEA, José Antonio, *La Unión Europea, la Comunidad Europea y el derecho comunitario*, op. cit. p. 123 y MELLADO PRADO, Pilar, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, “El sistema institucional de la Unión Europea: caracteres generales. El consejo Europeo y el Consejo”, *El ordenamiento de la Unión Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2016, ISBN: 978-84-9961-226-3, p.113

<sup>231</sup> Art. I-19 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, doc. cit.

Ahora bien, mientras el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, distinguía entre las instituciones (el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) y las *otras instituciones* (el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas), el Tratado de Lisboa no establece ninguna distinción. En realidad, nada cambió, en la estructura ni en las funciones del Banco Central Europeo, en los años transcurridos entre el Tratado que establecía una Constitución para Europa y el Tratado de Lisboa. Por tanto, la distinción entre dos categorías distintas de instituciones no tenía consecuencias jurídicas evidentes. Pero, más aún, si comparamos las características del Banco Central Europeo en el Tratado de Niza, donde aún era calificado como órgano de la Unión y en el Tratado de Lisboa que lo considera una institución, tampoco encontramos ningún elemento objetivo sobre el que fundamentar esta modificación. Las mismas consideraciones podrían realizarse respecto del Tribunal de Cuentas, que asumió su condición de institución europea de pleno derecho el 1 de noviembre de 1993 con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. En dicho tratado, no se hace una afirmación expresa de que el Tribunal de Cuentas sea una institución<sup>232</sup>. Se infiere que tiene esta categoría porque, hasta en tres ocasiones, en la definición de sus funciones de fiscalización sobre las estructuras organizativas de la Unión Europea, se hace alusión a las “otras” o a las “demás instituciones”<sup>233</sup>. Al margen de esta clasificación tácita, tampoco hubo cambios

---

<sup>232</sup> La profesora Besné Mañero afirma que, hasta la entrada en vigor de este Tratado, el Tribunal de Cuentas era considerado un *órgano auxiliar*. BESNÉ MAÑERO, M<sup>a</sup>. Rosario, en obra conjunta, *La Unión Europea: historia, instituciones y sistema jurídico*, doc. cit. p. 62

<sup>233</sup> Tal sería el caso del Tribunal de Cuentas y del Banco Central Europeo. El principal impulsor del Tribunal de Cuentas fue Heinrich Aigner, quien desde 1973 había defendido firmemente la necesidad de un órgano de control externo a escala comunitaria. El Tribunal de Cuentas fue creado por el Tratado de Bruselas de 22 de julio de 1975 como órgano auxiliar del Parlamento y del Consejo, entró en funciones en octubre de 1977 y asumió su condición de institución europea de pleno derecho el 1 de noviembre de 1993 con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. Sin que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa supusiera un cambio sustancial en sus funciones, fue incluido en la clasificación de Instituciones pero no en el artículo I-19, sino, dentro de un apartado distinto denominado “otras instituciones y órganos consultivos de la Unión”. Por lo que respecta al Banco Central Europeo sus orígenes se remontan a 1988. Tras el Consejo Europeo de Hannover los Estados miembros encargaron a un Comité presidido por Jacques Delors, entonces presidente de la Comisión Europea, un informe para relanzar la Unión Económica y Monetaria. Con base en este informe comenzaron a trabajar en los Estatutos del Instituto Monetario Europeo que fue un órgano especializado, temporal, previo y necesario para el posterior establecimiento del Banco Central Europeo. Finalmente, en el texto del Tratado de Maastricht de 1992, se incluye el Protocolo sobre los Estatutos del Instituto Monetario Europeo y aparece por primera vez la denominación de Banco Central Europeo. A pesar de que este nuevo órgano reviste una gran importancia para el desarrollo de la

sustanciales en las características de esta institución que pudieran justificar cambiar su clasificación en el Tratado de Lisboa. De todo esto se infiere, que esta clasificación entre instituciones y órganos es ciertamente flexible y no responde solo a criterios objetivos, sino más bien, a una apreciación de los Estados miembros cuando establecen posiciones comunes en las negociaciones cada uno de los tratados.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Fiscalía Europea podría convertirse en una institución puesto que nacerá con el objetivo fundamental de proteger los intereses de la Unión (en este caso los financieros) y sus competencias podrán ser ampliadas a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza (lo que significaría la protección de los derechos de sus ciudadanos). Ambas cuestiones constituyen aspectos fundamentales en relación con los objetivos de la Unión, lo que la convierte en una estructura organizativa de función muy relevante en el seno de la Unión Europea<sup>234</sup>. En todo caso, queda claro que, la no inclusión de la Fiscalía Europea en el listado de las

---

Unión Económica y Monetaria, eje de la Unión y en que en repetidas ocasiones se afirma, tanto en los informes como en los trabajos preparatorios, que el proceso es irreversible, no se le otorga la categoría de Institución. Sus competencias están diseminadas a lo largo del Tratado, de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del estatuto anejo del propio Banco Central. No se hace mención expresa de que sea considerado una institución. Esta situación se mantuvo en el Tratado de Ámsterdam y al igual que le ocurrió al Tribunal de Cuentas, en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, sin que hubiera un cambio sustancial en sus funciones, fue incluido en la clasificación de Instituciones pero no en el artículo I-19, sino, dentro de un apartado distinto denominado “otras instituciones y órganos consultivos de la Unión”. Tras el fracaso de éste, en el Tratado de Lisboa se modificó esta estructura y todas las Instituciones pasaron a estar en un solo listado. Al respecto: RUIZ MACIÁ, José Pascual, *Los cimientos de los Estados Unidos de Europa*, Editorial Netbiblio, S.L., La Coruña, 2007, ISBN: 978-84-9745-066-9, p. 109, Consejo Europeo de Hannover. 27 y 28 de junio de 1988. Conclusiones de la Presidencia. SN 2683/4/88. mr/ASG/pe. p. 7, Informe anual (julio 1990 - diciembre 1991). Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, abril 1992, ISBN: 92-9166-209-7 (PRINT), Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. *doc. cit.* y Art. 13 del Tratado de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>234</sup> Había muchas expectativas porque, en las finalidades de este Tratado, figuraba la necesidad de reformar la estructura y el modo de funcionamiento de la Unión Europea. Si bien este objetivo fue cumplido en lo relativo a las instituciones, no consiguió que la clasificación del resto de estructuras organizativas que componen a la Unión Europea fuera exhaustiva. El objetivo de realizar una reforma institucional que atendiera a criterios de eficacia ya era una aspiración en el tratado de Ámsterdam aunque las modificaciones introducidas solo se refieren a la reforma de las estructuras organizativas denominadas “instituciones” y el resto de estructuras parecen haber sido relegadas a otro momento. Sin duda, la Fiscalía Europea es precisamente una de las grandes afectadas ante esta reforma estructural incompleta al menos por lo que respecta a su clasificación. Al respecto: GIRÓN LARRUCEA, José Antonio, *La Unión Europea, la Comunidad Europea y el derecho comunitario*, *op. cit.*, p 292-293.

instituciones determina que esta estructura organizativa carece de dicha naturaleza jurídica, aunque ello no afecta a sus competencias, ni a la función que le corresponde en la estructura orgánica de la Unión Europea.

Una vez establecido que la Fiscalía Europea no ha sido creada como institución - al menos en un primer momento- pasamos a examinar su consideración como Agencia de la Unión Europea.

## 2.2 LA FISCALÍA EUROPEA, ¿AGENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA?

En el análisis de las agencias de la Unión Europea se plantean problemas similares a los abordados en la distinción entre instituciones y órganos. Es difícil identificar criterios objetivos que nos permitan distinguir las agencias de la Unión. Ni es preciso que se las denomine agencias de forma explícita en sus instrumentos jurídicos de creación, ni se requiere que estén previstas como tales por un tratado. La primera vez que se empleó el término *agencia* fue en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, en el cual se utilizó esta acepción para referirse a la Agencia de Abastecimiento de la Euratom<sup>235</sup>. El empleo del término *agencia* en el nombre de las estructuras organizativas de la Unión no es determinante para que la estructura sea considerada como tal. Así, existen agencias que no reciben tal calificación explícita en el Tratado y este término se ha utilizado para referirse a estructuras organizativas de naturaleza diversa<sup>236</sup>.

---

<sup>235</sup> Esta agencia fue prevista en los artículos 52 y siguientes del Tratado de 25 de marzo de 1957 constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) cuyos estatutos fueron publicados en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* n° 027 de 06.12.1958. p. 0534 - 0540

<sup>236</sup> En palabras de Molina del Pozo, el estatuto jurídico y el funcionamiento de las Agencias, distan de ser uniformes y estar sometidos a normas comunes. Hay estructuras, consideradas como agencias que se refieren a servicios integrados en la estructura de la Comisión, órganos u organismos con personalidad jurídica propia y tareas limitadas, o responsabilidades de cubren una amplia gama de acciones cuyos límites se configuran de manera algo imprecisa. El profesor Joël Rideau en referencia de de la primera estructura organizativa denominada *agencia*: la Agencia de Abastecimiento de la Euratom, considera que se trata de una entidad secundaria y distinta de la estructura institucional general, a la que califica como el primer *organismo especializado*. El Tratado denomina expresamente a esta estructura organizativa como una *agencia* sin definir que se trata de un organismo, aunque su naturaleza, grado de vinculación y financiación es distinta de la de otros organismos especializados, especialmente vinculados a la Unión Europea, como es el caso de la Agencia Espacial Europea. La modificación, sufrida por

Un análisis general nos permite distinguir entre agencias, que pueden constituirse como órganos comunitarios—órganos agencia de la Unión Europea, órganos intergubernamentales—agencias del Tercer Pilar y los organismos especializados autónomos, vinculados a la Unión Europea mediante acuerdos especiales.

En todo caso, la naturaleza jurídica de estas estructuras organizativas puede variar con el tiempo para responder a nuevas necesidades<sup>237</sup>. No hay impedimento legal, para que se modifique la naturaleza jurídica de las agencias, a través de los procedimientos e instrumentos jurídicos establecidos por los Tratados<sup>238</sup>. Eurojust se creó como una agencia intergubernamental - órgano del tercer pilar, luego se convirtió en un órgano comunitario - agencia de la Unión Europea. Este cambio al pilar de integración aún debe completarse con la adopción del nuevo Reglamento y los cambios en su vinculación supondrán una mayor legitimidad de sus funciones. Dicha legitimidad se verá acrecentada por un lado porque la Comisión ejercerá una supervisión no operativa y será la responsable de la orientación estratégica, por otro lado, porque se

---

el Tratado constitutivo en 2008 no cambió la naturaleza de esta agencia, quizá uno de los cambios más importantes fue que amplió el plazo para ejercer el derecho de veto de la Comisión de 7 a 10 días lo que supone solo una ampliación del tiempo. pero no de las facultades. Al respecto: MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco (Dir.), “Los entes descentralizados como instrumentos de la gobernanza en la Unión Europea”, *Principios esenciales informadores en la construcción de la Unión Europea, Homenaje a José Antonio Jáuregui*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., ISBN: 978-84-8004-880-4, p. 88-89, RIDEAU, Joël, *Droit institutionnel de l'Union Européenne, op. cit.*, p. 587 – 592. ‘Traité instituant la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique (EURATOM) et documents annexes. Fait à Rome, le vingt-cinq mars mil neuf cent cinquante sept y los Estatutos de la Agencia de Abastecimiento de la Euratom. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* 12/Vol. 01 de 6.12.1958 y Decisión del Consejo 2008/114/CE, Euratom, de 12 de febrero de 2008 por la que se establecen los Estatutos de la Agencia de Abastecimiento de Euratom, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 41 de 15.2.2008

<sup>237</sup> De hecho, las agencias “están obligadas a evolucionar en su creación y funcionamiento como consecuencia de los tiempos que corren, es decir, deben adaptarse a criterios democráticos de actuación y control”. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco (Dir.), “Los entes descentralizados como instrumentos de la gobernanza en la Unión Europea”, *op. cit.* p. 90

<sup>238</sup> La evolución, sobre su naturaleza jurídica y los cambios en el control del déficit democrático, se pueden apreciar a través de los procedimientos normativos empleados para los instrumentos de creación de las agencias más nuevas, así como de los instrumentos jurídicos de modificación de las más antiguas. Al respecto: ANEXO A - PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN DE LAS AGENCIAS

prevé de una evaluación de las actividades de Eurojust por parte del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales<sup>239</sup>.

En el caso de la Fiscalía Europea, el Tratado de Lisboa ni categoriza ni establece expresamente la denominación que debe serle atribuida al momento de su creación. El artículo 86 TFUE no incluye los términos órgano, organismo especializado o servicio, ni tampoco hace referencia alguna al término *agencia*. Sin embargo, al establecer que será creada a partir de Eurojust que es una agencia, nos da pie a pensar que, tácitamente el tratado prevé que sea creada como tal. Aunque, constituir a la Fiscalía sobre la base de Eurojust no significa que deban ser idénticas en su naturaleza y de hecho no lo serán. Por lo demás, durante el procedimiento normativo de creación de la Fiscalía Europea se manifestaron ciertas dudas en torno a las cuestiones económicas que supondría el establecimiento de la Fiscalía Europea sobre los recursos personales y administrativos de Eurojust. Con todo, en ningún momento se puso en tela de juicio su posible coexistencia ni la compatibilidad de sus funciones<sup>240</sup>. La solución adoptada fue que la Comisión se encargue del establecimiento y el funcionamiento inicial de la Fiscalía Europea, a partir de créditos presupuestarios provisionales, asignados en su propio presupuesto, eliminando con ello las dudas surgidas respecto del funcionamiento operativo con Eurojust<sup>241</sup>.

Como ya hemos señalado, en el ámbito de la Unión Europea operan algunas agencias que son esencialmente órganos internos, otras que son órganos intergubernamentales y otras que, más bien, encajan en la definición de organismos autónomos especializados. Cabe delimitar primero la definición del concepto de agencia aunque definir un único concepto resulta muy complejo. Además, su naturaleza puede evolucionar y cambiar. El concepto de agencia de la Unión Europea puede incluir a

---

<sup>239</sup> Capítulo VIII de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust). *doc. cit.*

<sup>240</sup> Las dudas expresadas por el Parlamento en torno al establecimiento de la Fiscalía sobre la base de Eurojust y su especial vinculación con OLAF ha sido operativa, pero, sobre todo, económica. Sus preocupaciones se refieren a delimitar las relaciones entre dichas estructuras, aunque hacen especial énfasis, en la implicación de nuevos costes sustanciales para la Unión o los Estados miembros que no han sido considerados en la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. Al respecto Puntos 10-13 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>241</sup> Art. 20.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*



estructuras organizativas con cualidades muy diversas y conviene analizar a la Fiscalía Europea a través de estas distintas cualidades. La Fiscalía Europea tuvo la ocasión de ser un órgano agencia, una agencia intergubernamental o un órgano intergubernamental de especial vinculación. En todo caso, la Fiscalía Europea reviste ciertas especificidades que la hacen distinta del resto de agencias de la Unión.

#### **a. La Fiscalía Europea y su constitución como órgano-agencia de la Unión Europea**

Cuando hablamos de órgano-agencia de la Unión Europea nos estamos refiriendo a órganos integrados en la estructura orgánica de la Unión Europea sobre las que recaen funciones especializadas<sup>242</sup>. Si bien es cierto que, tras la firma del Tratado de Lisboa se habla de la eliminación de la estructura de la Unión Europea en pilares, lo cierto es que parece que solo se desdibuja<sup>243</sup>. El concepto de órgano-agencia de la Unión, parece reservarse para las estructuras organizativas nacidas en, o reconducidas a, el ámbito de la integración<sup>244</sup>. Dichos órganos-agencias generalmente tienen funciones especializadas, de diferente índole, y desarrollan su actividad en los distintos ámbitos sobre los que la Unión Europea es competente.

Ahora bien, no hay unos lineamientos oficiales para determinar cuando estamos frente a un órgano-agencia. Nuestro objetivo aquí es destacar las cualidades de los

---

<sup>242</sup> Molina del Pozo señala que algunas características distintivas de las agencias comunitarias son su personalidad jurídica, que se trata de estructuras descentralizadas cuya tarea esencial siempre ha estado constituida por la prestación de ayuda a quienes son los responsables en materia de adopción de decisiones, y ello en el marco de los aspectos jurídicos, técnicos e, incluso, científicos. En la categoría de agencias en el ámbito europeo, caben órganos y organismos. También refiere que las agencias se distinguen de otros servicios especializados sin personalidad jurídica, integrados en la estructura de la Comisión. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Principios esenciales informadores en la construcción de la Unión Europea, Homenaje a José Antonio Jáuregui, op. cit.*, p. 84-91

<sup>243</sup> El Tratado de Lisboa deja abierta la puerta a la creación de la Fiscalía Europea en una vía intergubernamental diferente a la que permitió la creación de Europol y de Eurojust, puesto que en ambos participaban todos los Estados miembros sin que la materia fuera comunitaria y, en el caso de la Fiscalía Europea, la cualidad de intergubernamental le vendrá dada por la falta de consenso en su creación, es decir, que solo es intergubernamental porque participan todos los Estados miembros. En este punto abundaremos posteriormente.

<sup>244</sup> Entre las reconducidas encontramos a las tres Agencias del antiguo tercer pilar; Europol, Eurojust y la Escuela Europea de Policía (CEPOL).

órganos agencias frente a los órganos intergubernamentales—agencias del tercer pilar. Podemos considerar ciertos aspectos que confluyen en todos los órganos – agencia de la Unión Europea:

- La participación. *A priori*, en un órgano–agencia de la Unión Europea deben participar todos los Estados miembros, salvo aquellos respecto de los que se haya reconocido un régimen derogatorio explícito. En estos órganos-agencia, no cabe la participación de terceros países en los órganos decisorios, aunque sí pueden establecerse cooperaciones para cumplir con su cometido si así lo prevé su base legal. Por ejemplo, Europol es actualmente un órgano-agencia en el que participan todos los Estados miembros. Su consejo de administración solo está integrado por representantes de los Estados miembros de la Unión Europea y de la Comisión y su relación con terceros Estados o con otras organizaciones internacionales, se limita a suscribir acuerdos de cooperación<sup>245</sup>.

- La financiación: La financiación de los órganos procede del presupuesto de la Unión Europea. Esta financiación es compatible con que el órgano - agencia obtenga recursos propios por los servicios prestados. No obstante, no cabe que reciba de manera

---

<sup>245</sup> Se trata de dos tipos distintos, los denominados convenios estratégicos y los convenios operativos. La principal diferencia entre ambos es que el contenido de los acuerdos estratégicos suele referirse al intercambio de información técnica y estratégica, pero no incluye el intercambio de información sobre un individuo identificado o individuos identificables. Por lo tanto, estos acuerdos no permiten el intercambio de datos personales, mientras que, los acuerdos operativos si incluyen transmisión de datos personales y deben adoptarse siguiendo un procedimiento específico. Así distingue Curtin a ambos tipos de convenio. Refiere que, por el alcance de los convenios operativos, su procedimiento de adopción es más complejo. El equipo de proyecto de Europol prepara un informe completo sobre la legislación vigente sobre protección de datos y confidencialidad de los datos. Este informe se presentará al Consejo de Administración y a la Autoridad Común de Control y, siempre que lo apruebe, al Consejo que consultará a los Parlamentos nacionales. Las nuevas negociaciones sobre esta cuestión sólo podrán iniciarse una vez que el Consejo esté convencido de que no existen obstáculos, teniendo en cuenta las leyes y la práctica administrativa en materia de protección de datos en terceros Estados. Si el Consejo da su consentimiento, se inician las negociaciones. Por lo tanto, Europol utiliza con frecuencia un proyecto de acuerdo que le confiere una posición relativamente sólida en las negociaciones. Al respecto: CURTIN, Deidre, *Executive Power of the European Union, Law, practices, and the Living Constitution*, Oxford University Press, New York, 2009, ISBN: 978-0-19-926408-7, p. 159. A pesar de la reciente modificación del Reglamento de Europol, se ha introducido una disposición transitoria en la que se garantiza la sucesión legal de la Agencia en los convenios firmados con base en sus anteriores instrumentos legales. Al respecto: Art. 71 del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

sistemática recursos directos de los Estados miembros para su normal funcionamiento sin que exista una contraprestación por un servicio<sup>246</sup>.

- El control institucional: Las instituciones de la Unión Europea ejercen un control general sobre los órganos-agencia. Los mecanismos de control pueden variar, desde un veto ejercido por la Comisión, a un control parlamentario del Parlamento Europeo o de los Parlamentos nacionales. El control incluso puede consistir en la participación de las instituciones en la elección del personal que ostenta el poder de decisión en el seno del órgano-agencia<sup>247</sup>.

---

<sup>246</sup> La financiación tiene la suficiente importancia como para que la Comisión Europea lo haya establecido como elemento de clasificación de las Agencias. Este criterio atiende al origen de los recursos con los que cumplirán sus cometidos. Así nos encontramos con agencias Financiadas por subvención Europea: Los gastos operativos corren a cargo del presupuesto general de las Comunidades Europeas. La mayoría de los órganos-agencia entran dentro de esta categoría; las Agencias Cofinanciadas por la Unión; También se conocen como parcialmente autofinanciadas. En estas agencias las retribuciones se obtienen a través de una subvención a cargo del presupuesto general de la Unión Europea y a través de los cánones de los servicios prestados a los operadores; el acto jurídico de base precisará las prestaciones de que se trate. También hay órganos agencia que entran dentro de esta categoría. Finalmente, la Comisión Europea se refiere también a las agencias Autofinanciadas: Se entiende por agencia *autofinanciada* aquella que no recibe ninguna subvención comunitaria. Por su propia naturaleza, un órgano agencia, siempre deberá recibir algún tipo de subvención de la Unión Europea Esta clasificación aparece en el COM(2005)59 Proyecto de Acuerdo Interinstitucional sobre el encuadramiento de las agencias reguladoras europeas (presentado por la Comisión). Bruselas, 25.02.2005 final, p. 19. Para más ejemplos en este sentido, véase el ANEXO B – FINANCIACIÓN DE LAS AGENCIAS

<sup>247</sup> Por ejemplo, la Junta Directiva de la Agencia de Seguridad Alimentaria (EFSA), está compuesta por 14 miembros nombrados por el Consejo, en consulta con el Parlamento Europeo procedentes de una lista elaborada por la Comisión que contendrá un número de candidatos considerablemente mayor que el de los que deban ser nombrados, y un representante de la Comisión. En el caso de la Agencia Europea del Medicamento (EMA), el Consejo de Administración estará integrado por un representante de cada Estado miembro, dos representantes de la Comisión y dos representantes del Parlamento Europeo. Las instituciones además están facultadas para designar a otros miembros. Es el caso de dos representantes de las organizaciones de pacientes, un representante de las organizaciones de médicos y un representante de las organizaciones de veterinarios que serán designados por el Consejo, previa consulta con el Parlamento Europeo sobre la base de una lista elaborada por la Comisión que contendrá un número de candidatos claramente superior al número de puestos que deban cubrirse. En este caso además el Parlamento Europeo y el Consejo son «la Autoridad Presupuestaria» y están facultados para reexaminar el nivel de la contribución comunitaria atendiendo a una evaluación de las necesidades y teniendo en cuenta el nivel de las tasas. Al respecto: Art. 25 de la Versión consolidada del Reglamento (CE) No. 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, *doc. cit.* y Arts. 65 y 67 del Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, *doc. cit.*

- El ámbito de funcionamiento: Las agencias – órganos de la Unión Europea, siempre ejercerán sus funciones en ámbitos del pilar de integración.

Constituir a la Fiscalía Europea como un órgano-agencia de la Unión Europea con funciones especializadas era el objetivo deseable. Si la Fiscalía se hubiese creado por a través del procedimiento legislativo especial, por unanimidad de los Estados miembros, cabría considerarla como un órgano de la Unión Europea en sentido estricto y, más concretamente, como un órgano-agencia. En primer lugar, en este caso, todos los Estados miembros participarían de la Fiscalía Europea. En segundo lugar, de acuerdo, a las previsiones del artículo 208 del Reglamento financiero, su financiación sería obligatoriamente con cargo al presupuesto comunitario<sup>248</sup>. Incluso los Fiscales Europeos Delegados recibirán el importe de los *gastos operativos* a cargo del presupuesto de la Unión Europea cuando actúen en el marco de las funciones de la Fiscalía Europea<sup>249</sup>. Sin perjuicio de otros recursos, los ingresos de la Fiscalía Europea comprenderán lo siguiente:

- a) *una contribución de la Unión inscrita en su presupuesto general;*
- b) *los cobros por publicaciones y todo servicio prestado por la Fiscalía Europea*<sup>250</sup>.

Posteriormente expresa:

*Los gastos de la Fiscalía Europea incluirán la remuneración del personal, los gastos administrativos y de infraestructura, y los costes operativos*<sup>251</sup>.

Esto coincide, en la clasificación, con los ingresos propios de una agencia *cofinanciada* pero solo parcialmente. La singularidad de la financiación de la Fiscalía Europea se suscitaba en lo relativo a los recursos humanos que la Fiscalía Europea consideraría como personal. Según se desprende de la propuesta, se refiere solo al Fiscal

---

<sup>248</sup> El artículo 208 del Reglamento financiero dispone que *la Comisión estará facultada para adoptar un reglamento financiero... ..para organismos creados de conformidad con el TFUE... ..siempre que... ..reciban contribuciones con cargo al presupuesto*. Art. 208 del Reglamento (UE, Euratom) no. 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) no. 1605/2002 del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 298 de 26.10.2012

<sup>249</sup> Art. 49 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>250</sup> Art. 49.3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>251</sup> Art. 49.4 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

Europeo y al personal que colabore en la sede central. Los Fiscales Europeos delegados formarían parte integral de la Fiscalía Europea, pero serían contratados como *asesores especiales*. La Fiscalía Europea se constituiría como una estructura organizativa de *cofinanciación singular*, en el ámbito intergubernamental. No estaba previsto que los Estados miembros sufragasen los gastos de los Fiscales Europeos Delegados como ocurría con los miembros nacionales de Europol o de Eurojust. Previsiblemente, esto se debía a que los Fiscales Europeos Delegados no deben desplazarse a la sede de la Fiscalía Europea para desempeñar sus funciones. Está previsto que desarrollen su actividad incardinados en los sistemas nacionales.

Los gastos de la oficina y del personal administrativo que asistan a los Fiscales Europeos delegados se infieren a cargo de los Estados miembros. El modo de retribuir a los consejeros especiales es distinto al previsto en el régimen aplicable a otros agentes de la Unión Europea<sup>252</sup>. En la Propuesta de Reglamento relativo a la creación de la Fiscalía Europea solo se reconocía el derecho a cobrar por los gastos operativos sufragados en el ejercicio de sus funciones. Se infiere que los Fiscales Europeos Delegados recibirían dichos ingresos en función de las intervenciones que realizasen en nombre de la Fiscalía Europea<sup>253</sup>.

En cuanto a la existencia de control institucional, como ya se ha señalado anteriormente, este era muy suave, limitándose a la obligación de presentar informes anuales ante el Parlamento Europeo. Insistimos en que el artículo 86 del TFUE no prevé ningún tipo de evaluación de las actividades de la Fiscalía Europea por parte de los parlamentos nacionales o del Parlamento Europeo. Por ello, es posible afirmar, que no hay base legal para establecer un control político más estricto sobre la Fiscalía Europea,

---

<sup>252</sup> A los Fiscales Europeos Delegados se les otorgará la consideración de “consejeros especiales” y este término no existe como tal dentro de la norma comunitaria en la que sencillamente se hace mención a “otros agentes” para referirse al personal que no tiene cualidad de funcionario. En el anexo sobre el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión Europea hay diversas disposiciones sobre las retribuciones e indemnizaciones a las que no parecen tener derecho los Fiscales Europeos Delegados. Al respecto la versión consolidada del Reglamento No 31 (CEE) 11 (CEE) por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Diario Oficial de las Comunidades Europeas 45 de 14.6.1962. p. 1385. Última modificación Reglamento (UE, Euratom) No. 1023/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013. pp. 195-197

<sup>253</sup> Art. 49.5 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.* Sobre la financiación definitiva, abundaremos en el apartado siguiente.

a través del Parlamento Europeo o de los Parlamentos nacionales. Esto se debe a que solo el Derecho primario comunitario, (los propios Tratados), pueden establecer comisiones parlamentarias formales<sup>254</sup>.

Por lo que respecta a la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, en ella se expresan los límites del control por parte de las Instituciones. Expresa que la Fiscalía Europea publicará un informe anual sobre sus actividades generales y remitirá este informe al Parlamento Europeo y a los parlamentos nacionales, así como, al Consejo y a la Comisión. Con el Parlamento Europeo además expresa que el Fiscal Europeo tiene un deber de comparecencia al menos una vez al año, también establece la posibilidad de que la Comisión pueda solicitar su comparecencia, aunque no establece la periodicidad para dicha petición<sup>255</sup>. En el caso de los Parlamentos nacionales podrán invitar al Fiscal Europeo o a los Fiscales Europeos Delegados a intercambiar opiniones acerca de las actividades generales de la Fiscalía Europea. La invitación es potestativa y no preceptiva, tampoco establece la periodicidad con la que puedan realizarse este tipo de reuniones<sup>256</sup>. Ahora bien, las instituciones si participan en el nombramiento del Fiscal Europeo, de sus Delegados o de los Fiscales Europeos Delegados. Por lo demás cabe preguntarse si un control más estricto sería compatible con la específica función que corresponde a la Fiscalía Europea en el seno de la Unión. De ser así, para poder ejercer un control parlamentario más estricto y/o una evaluación sobre el ejercicio de las funciones de la Fiscalía Europea sería imprescindible modificar al menos dos artículos de los Tratados. Por un lado, el artículo 12 del TFUE en el que se determinan los ámbitos de participación de los Parlamentos

---

<sup>254</sup> Así lo reconoció el propio Parlamento Europeo en los documentos relativo al Programa de la Reunión Parlamentaria conjunta por iniciativa del Parlamento Europeo y de la Asamblea de la República de Portugal. DV\695214ES.doc, PE 396.774v03-00, *El futuro de la Unión Europea como Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, doc. cit., p. 1

<sup>255</sup> Esta comparecencia se realizará conjuntamente con el Consejo, y tendrá como finalidad presentar las actividades generales de la Fiscalía Europea, teniendo en cuenta la obligación de discreción y confidencialidad. También tiene obligación de comparecer ante la Comisión a solicitud de la misma. Art. 70.2 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>256</sup> Art. 70.3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

nacionales e introducir en el artículo 86 del TFUE, una previsión expresa similar a las que aparecen para Europol o Eurojust<sup>257</sup>.

Finalmente, si la Fiscalía Europea hubiese sido creada a través del procedimiento legislativo especial, su instrumento jurídico formaría parte de la Acervo de la Unión Europea con lo que la participación en la misma sería obligatoria para todos los Estados miembros y los Estados que se adhieran en el futuro deberían asumirla. En este sentido, el ejercicio del *ius puniendi* en los ámbitos de sus competencias estaría dentro del pilar de integración.

### **b. La Fiscalía Europea y su constitución como órgano intergubernamental-Agencia del tercer pilar**

La Fiscalía Europea se ha creado por un procedimiento de cooperación reforzada, por este motivo cabe cuestionar su consideración como órgano-agencia de la Unión Europea. Desde esta perspectiva, nos planteamos aquí su calificación como

---

<sup>257</sup> Afirmamos que el control que se pretende ejercer sobre la Fiscalía Europea resulta suave si lo comparamos con el control al que deben someterse Europol o Eurojust. Para empezar a estas agencias el control Parlamentario les viene impuesto por el TFUE, cuestión que no sucede con la Fiscalía Europea. El artículo 88 del TFUE, establece que deben establecerse unos procedimientos de control de las actividades de Europol por el Parlamento Europeo, junto con los parlamentos nacionales. Dichos procedimientos deben estar sujetos al artículo 12, letra c), del TUE y al artículo 9 del Protocolo no. 1, que establece que el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales determinan de manera conjunta la organización y promoción de una cooperación efectiva y regular dentro de la Unión. En este sentido, el Art. 51 del Reglamento 2016/794 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016, prevé la creación de un Grupo de Control Parlamentario Conjunto (GCPC) creado conjuntamente por los parlamentos nacionales y la comisión competente del Parlamento Europeo. La función del GCPC es una supervisión política de las actividades de Europol en el cumplimiento de su misión, incluso en relación con las consecuencias de dichas actividades sobre los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas. En el caso de Eurojust el artículo 85 TFUE requiere que se determinen fórmulas para implicar al Parlamento Europeo y a los parlamentos nacionales en la evaluación de las actividades de la agencia. La propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal, intenta resolver esta cuestión imponiendo a Eurojust la presentación de informes, aunque sobre aspectos más amplios que los previstos para la Fiscalía Europea. Por un lado, el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales deberán recibir, además del informe anual de actividades, los resultados de los estudios y proyectos estratégicos elaborados o encargados por Eurojust, los acuerdos de trabajo concluidos con terceros y el informe anual del Supervisor Europeo de Protección de Datos. Pudiendo el Parlamento Europeo presentar observaciones y conclusiones respecto del informe anual de actividades. Al respecto: Art. 51 del Reglamento 2016/794 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016, *doc. cit.* y la COM(2013) 535 final, propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal, *doc. cit.*

órgano intergubernamental-agencia del Tercer Pilar. Partimos de la base de que las otras dos agencias que podíamos considerar dentro de esta categoría (Europol y Eurojust), han pasado a convertirse en órganos-agencia, tras sus respectivas modificaciones, derivadas de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. No obstante, podemos tener en cuenta los elementos comunes que entre ellas existían antes de esta modificación en su naturaleza jurídica. Pese a las diferencias que existen entre estas dos estructuras organizativas, hemos de tener en cuenta los elementos comunes a lo que calificamos como órganos intergubernamentales – agencias del Tercer Pilar:

- La participación: En los órganos intergubernamentales, como punto de partida no tienen por qué participar todos los Estados miembros, pero todos los participantes en el órgano son Estados miembros.

- La financiación: Es un elemento distintivo porque se trata de agencias cofinanciadas de un modo muy especial. Los órganos intergubernamentales han tenido una financiación desigual y casuística con pocos elementos en común. Suelen tener dos tipos de personal, uno que es propio de la agencia, que es considerado como funcionario de la Unión Europea y otro que es el personal que procede de los Estados miembros. El personal funcionario percibe sus sueldos del presupuesto destinado para la agencia, mientras que el personal que procede de los Estados miembros está en *comisión de servicios* y percibe su sueldo del presupuesto de la administración nacional en la que preste sus servicios, aunque no siempre ha sido así.

En el caso de Europol, se trataba esencialmente de una estructura *autofinanciada* lo que significa que no recibía ninguna subvención comunitaria. Cada Estado miembro asumía el coste del envío de sus funcionarios de enlace, así como de todo el material necesario de la Unidad. Los demás costes de creación y funcionamiento de la Unidad, inicialmente, fueron pagados por el país anfitrión y posteriormente corrían a cargo de los Estados miembros conjuntamente. Se trataba de un órgano intergubernamental totalmente financiado por los Estados miembros en el que, para determinar su contribución anual, se empleaba una fórmula comunitaria<sup>258</sup>.

---

<sup>258</sup> Se calculaba en función del Producto Nacional Bruto (PNB) del Estado miembro, según la clave utilizada para determinar la parte PNB de los recursos propios destinados a financiar el presupuesto general de las Comunidades Europeas. Al respecto el Art. 7 de la Acción común 95/73/JAI, de 10 de marzo de 1995, *doc. cit.*



Eurojust, por su parte, se creó como un órgano intergubernamental de la Unión, financiado con cargo al presupuesto general de la Unión Europea, aunque no totalmente. La excepción eran los sueldos y retribuciones de los miembros nacionales de la agencia y de sus asistentes, que corrían por cuenta de los Estados miembros de origen. A pesar de que esencialmente se trataba de un órgano intergubernamental por el ámbito en el que desarrollaba su actividad, lo cierto es que participaban todos los Estados miembros. Parece una evolución coherente, que, en vez de emplear una fórmula comunitaria para calcular la aportación de los Estados miembros, los gastos generales corrieran a cargo del presupuesto comunitario. Al igual que ocurrió con Europol, los miembros nacionales de la agencia y sus asistentes debían ser sufragados por los Estados miembros<sup>259</sup>. Al existir una subvención comunitaria para el pago de los gastos, es posible afirmar que se erigió como una agencia *cofinanciada*<sup>260</sup>.

- El grado de vinculación: las agencias constituidas como órganos intergubernamentales tienen una vinculación diferente a la que tienen los órganos-agencia de la Unión Europea. La característica más importante del grado de vinculación de los órganos intergubernamentales-agencias del tercer pilar es que tienen una doble vinculación. Por un lado, están estrechamente vinculados a la Unión Europea y por otro lado tienen una vinculación especial con los Estados miembros que participan de la agencia.

La Fiscalía Europea ha sido creada por el procedimiento de *cooperación reforzada abreviada*, que requería la participación de al menos nueve Estados, aunque

---

<sup>259</sup> Considerando 4 de la Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (2002/187/JAI). *doc. cit.*

<sup>260</sup> Según la Comisión, la cofinanciación no tiene por qué ser uniforme. El elemento que suele variar en las agencias cofinanciadas es que, en vez de percibir los *ingresos complementarios* a través de aportaciones voluntarias de los Estados miembros, otras prevén la obtención de recursos por los servicios que prestan, bien a los Estados miembros o bien directamente a los ciudadanos. Si bien hay varios ejemplos de agencias que prestan servicios a los Estados o que tienen previsto en su instrumento jurídico de creación, la recepción de aportaciones voluntarias de los Estados miembros, solo hay una agencia que presta servicios directos a los ciudadanos y se cofinancia con las tasas obtenidas: la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (antigua OAMI). Art. 139 del Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015 por el que se modifican el Reglamento (CE) no 207/2009 del Consejo sobre la marca comunitaria, y el Reglamento (CE) no 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) no 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) no 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos). *Diario Oficial de la Unión Europea* L341 de 24.12.2015

finalmente ha sido firmada por veinte de los veintiocho Estados miembros de la Unión Europea<sup>261</sup>. No es que estuviera previsto un régimen de exclusión de determinados Estados (como en el caso de los órganos – agencia) sino que, directamente se permite que solo participen algunos Estados miembros. No está previsto que participen terceros Estados en los órganos decisorios de estas agencias, este es un elemento común con Europol y Eurojust. Las tres son estructuras organizativas exclusivas para Estados miembros de la Unión Europea. Otra cosa es que puedan establecerse convenios específicos con terceros Estados para cooperar y compartir información en determinados ámbitos de interés común<sup>262</sup>.

---

<sup>261</sup> Se han quedado fuera de la cooperación reforzada los tres Estados miembros con régimen derogatorio especial Reino Unido, Irlanda y Dinamarca y además Hungría, Malta, Países Bajos, Polonia y Suecia. Al respecto: Considerando 8 del Reglamento (UE) 2017/1939, *doc. cit.*

<sup>262</sup> La participación de terceros Estados siempre ha estado limitada a la cooperación. En el caso de la Fiscalía Europea, está previsto que establezca y mantenga relaciones de cooperación con las autoridades competentes de terceros países, las organizaciones internacionales y la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol). Estas relaciones se ceñirán al intercambio de información estratégica y a la cooperación entre la Fiscalía Europea y las autoridades competentes de dichos terceros países, en lo relativo a la asistencia jurídica en materia penal y a la extradición en los casos que competan a la Fiscalía Europea. También se prevé que puedan establecer puntos de contacto en terceros países a efectos de facilitar la cooperación. Así pues, la voluntad de que la participación de terceros Estados se mantenga estrictamente en los límites de la cooperación expresada para Europol y Eurojust parece inamovible. En cuanto a Europol, el Art. 23 del Reglamento 2016/794 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016 establece que los límites de la relación con países terceros, organizaciones internacionales y entidades privadas se constriñen a la cooperación, pudiendo celebrar acuerdos de trabajo para tal efecto. Por lo que respecta a Eurojust, en la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), que atraviesa su trámite parlamentario, se prevé la cooperación con terceros Estados, aunque en este caso se contempla la posibilidad de que Eurojust envíe magistrados de enlace en comisión de servicio a terceros Estados para lograr objetivos similares a los asignados a los magistrados de enlace enviados en comisión de servicio por los Estados miembros. La Fiscalía Europea también tiene previsto establecer acuerdos de colaboración con terceros países que podrán referirse al intercambio de información estratégica y al envío en comisión de servicios de funcionarios de enlace a la Fiscalía Europea. En ningún caso, los terceros Estados forman parte de los órganos decisorios de ninguna de las estructuras organizativas. Al respecto Art. 42.3 Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 relativo al establecimiento del Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) *doc. cit.*, Art. 27.3 1 de la Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (2002/187/JAI) *doc. cit.*, Art. 25 del Reglamento UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 *doc. cit.* y el considerando 28 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), *doc. cit.* y Art. 104 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

En cuanto a la financiación de la Fiscalía Europea, la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea no contenía previsiones para el caso de que esta se constituyese mediante un procedimiento de cooperación reforzada. La posibilidad de que las disposiciones financieras se modificasen era más que posible al haber una participación parcial de los Estados miembros. Un cambio en la financiación de la Fiscalía Europea era posible pero no obligatorio. El artículo 328 del TFUE dispone que los gastos resultantes de la aplicación de una cooperación reforzada, que no sean los gastos administrativos ocasionados a las instituciones, serán sufragados por los Estados miembros participantes. Salvo si el Consejo, por unanimidad de todos sus miembros y previa consulta al Parlamento Europeo, decide otra cosa.

Las disposiciones financieras también fueron objeto de debate durante el procedimiento de creación de la Fiscalía Europea. La Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea contenía ciertas disposiciones que permitían justificar una financiación con cargo al presupuesto comunitario, sin exclusiones para los Estados miembros que no participaran de la Fiscalía Europea. Dichas disposiciones versaban sobre los denominados *gastos de transacción*, que no eran sino multas administrativas que debían abonarse directamente del presupuesto de la Unión Europea. Esta compensación por los daños y las multas a tanto alzado que serían objeto de transacción, en los casos no archivados, se ingresarían al presupuesto comunitario y no al presupuesto de la Fiscalía Europea<sup>263</sup>. Las diferencias existentes, entre los sistemas judiciales de los Estados miembros, hicieron que la figura de la transacción se disipara y apenas aparece la posibilidad de transaccionar en aquellos Estados miembros donde su derecho interno así lo permita. No hay mención alguna, al modo en que las cantidades convenidas, en concepto de reparación del daño o como pena, volverán a las arcas de la Unión Europea. Inicialmente, la cofinanciación de la Fiscalía Europea, a cargo de todos los Estados miembros de la Unión, incluso de los que no participaran de la Fiscalía Europea, podía justificarse porque los caudales recuperados volverían al presupuesto de la Unión y no solo a los Estados que participen. La otra alternativa de financiación para la Fiscalía Europea, que también se descartó, fue la que tuvo Europol en sus inicios. Esto habría supuesto que cada Estado miembro

---

<sup>263</sup> Así lo expresa en el apartado de Incidencia estimada de los ingresos de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

asumiera el coste de los Fiscales Europeos Delegados, así como de todo el material necesario de la oficina nacional. Los costes de creación y funcionamiento de la Fiscalía Europea. Inicialmente habrían sido pagados por el país anfitrión y posteriormente correrían a cargo de los Estados miembros conjuntamente. Para el cálculo de la contribución anual de cada Estado participante, debería emplearse una fórmula comunitaria<sup>264</sup>.

Habría sido un órgano *autofinanciado*, con recursos provenientes de fondos directos de los Estados miembros, lo que significaría que no recibía ninguna subvención comunitaria. Sin embargo, esto habría supuesto también un reto. Luxemburgo como país anfitrión, tendría que haber estado dispuesto a asumir los costes de creación, así como los medios materiales para que llevase a cabo su función, o decidir si eso, también estaría a cargo de todos los Estados participantes<sup>265</sup>.

La solución adoptada para la financiación de la Fiscalía Europea, nacida de la cooperación reforzada, es también una de sus singularidades. Podemos afirmar que se trata de un órgano intergubernamental *cofinanciado* entre la Unión Europea y los Estados miembros, aunque de una manera totalmente distinta a la de las otras agencias de su mismo ámbito. Por un lado, se establece un presupuesto autónomo, procedente de una contribución de la Unión inscrita en el presupuesto general, que no procederá de la

---

<sup>264</sup> Como ya dijimos, la fórmula comunitaria empleada inicialmente para financiar Europol consistía en un cálculo que tenía como base el Producto Nacional Bruto (PNB) del Estado miembro, según la clave utilizada para determinar la parte PNB de los recursos propios destinados a financiar el presupuesto general de las Comunidades Europeas. Al respecto el Art. 7 de la Acción Común 95/73/JAI de 10 de marzo de 1995, *doc. cit.*

<sup>265</sup> Se prevé que el Estado miembro de acogida ofrezca un edificio y garantice el primer acondicionamiento de este con todos los despachos, TI y equipo de seguridad. En las implicaciones presupuestarias de la Propuesta de Reglamento relativa a la creación de la Fiscalía Europea, se incluyeron meramente los costes de los servicios básicos y los costes de TIC por metro cuadrado. El Estado miembro de acogida es Luxemburgo y aún quedan por determinar las disposiciones necesarias en cuanto a las instalaciones proporcionadas a la Fiscalía Europea y a los locales aportados por Luxemburgo, así como las normas específicas aplicables en dicho Estado miembro a los miembros del Colegio, al Director Administrativo y al personal de la Fiscalía Europea, y a sus familiares respectivos. Deberán resolverse todas estas cuestiones mediante un acuerdo de sede que será suscrito entre la Fiscalía Europea y Luxemburgo a más tardar en la fecha en que la Fiscalía Europea asuma sus funciones de investigación y acción penal. No es posible descartar que el acuerdo de sede requiera alguna variación presupuestaria no prevista, pero este análisis queda abierto para cuando haya al menos una propuesta de convenio. Art. 106 del Reglamento UE 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

sección «Comisión»<sup>266</sup>, y, por otro lado, se prevé que tenga ingresos propios procedentes de los derechos percibidos por las publicaciones y demás servicios prestados por la Fiscalía Europea. Por lo que se refiere a la contribución proveniente de la Unión Europea, es posible apreciar distintas singularidades. Siguiendo la línea de lo dispuesto para las cooperaciones reforzadas, se establece que esa contribución esté a cargo de los Estados miembros participantes y que aquellos Estados, que no participan de la Fiscalía Europea, reciban un ajuste de conformidad con el artículo 11 del Reglamento (UE, Euratom) n. o 609/2014 del Consejo<sup>267</sup>. Sin embargo, se excluyen expresamente de este reajuste los costes administrativos ocasionados a las instituciones de la Unión debido a la aplicación de la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

Dentro de los gastos que deben ser financiados con cargo al presupuesto general de la Unión Europea y de los que se harán cargo los Estados miembros participantes, se incluyen la remuneración del Fiscal General Europeo, de los Fiscales Europeos, de los Fiscales Europeos Delegados, del Director Administrativo y del personal de la Fiscalía Europea, así como los gastos administrativos y de infraestructura, y los gastos operativos. El rubro de los gastos operativos merece especial mención pues no incluyen, en principio, los costes relativos a las medidas de investigación realizadas por las autoridades nacionales competentes ni los costes de la asistencia jurídica gratuita. No obstante, se incluirán en el presupuesto de la Fiscalía Europea determinados gastos, en relación con sus actividades de investigación y ejercicio de la acción penal, cuando sean excepcionalmente costosas, o bien en los casos de informes periciales complejos, operaciones policiales de gran envergadura o las actividades de vigilancia de larga duración. Cabe advertir que este reembolso tendrá dos condiciones adicionales, la primera es que sea el Fiscal Europeo Delegado encargado de la investigación quien, por propia iniciativa o a petición motivada de las autoridades nacionales competentes

---

<sup>266</sup> Como si ocurre por ejemplo con la Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (eu-LISA), con la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA), la Autoridad Europea de Supervisión, con el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (BEREC), etc. Al respecto ANEXO B – Financiación de las Agencias.

<sup>267</sup> “No se aplicará a los costes administrativos ocasionados a las instituciones de la Unión debido a la aplicación de la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea” Al respecto: Art. 91.8 del Reglamento UE 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

consulte a la Sala Permanente sobre la posibilidad de que la Fiscalía Europea comparta una parte de los costes de la medida de investigación. La segunda condición es que dicha consulta no demore la investigación<sup>268</sup>. Podemos ver que convertir estas medidas gravosas en un gasto compartido, es potestativo y está considerado como una subvención, cuyos detalles para concederlas dependen del Reglamento interno de la Fiscalía Europea que aún no ha sido creado. Uno de los elementos más distintivos de la cofinanciación de este órgano es el modo en que los Fiscales Europeos Delegados percibirán su sueldo. Los Fiscales Europeos Delegados serán contratados como consejeros especiales, y su retribución se establecerá mediante un acuerdo directo, que debe basarse en una decisión específica adoptada por el Colegio. Dicha decisión debe garantizar, entre otras cosas, que los Fiscales Europeos Delegados, en el caso concreto de que también ejerzan funciones como fiscales nacionales, sigan siendo remunerados, en principio, como fiscales nacionales y que la remuneración como consejeros especiales corresponda únicamente al trabajo realizado en nombre de la Fiscalía Europea, como Fiscal Europeo Delegado. Cada Estado miembro sigue siendo competente para determinar en su legislación, respetando el Derecho de la Unión, las condiciones para la concesión de las prestaciones de su régimen de seguridad social<sup>269</sup>.

La cofinanciación de la Fiscalía Europea, como órgano intergubernamental en el que no participen todos los Estados miembros, para la segunda etapa en la que sea competente sobre delitos de dimensión transnacional, también tiene su justificación. Sin embargo, consideramos que las medidas financieras introducidas por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo serán mantenidas. Es en esta primera etapa en la que se protegen los intereses financieros de la Unión Europea, por ende, los fondos comunitarios de los que pueden disponer todos los Estados miembros.

Finalmente, en el grado de vinculación de la Fiscalía Europea podemos distinguir diversos elementos, entre los que destacan: el instrumento jurídico de creación, el control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea y la incardinación de la Agencia en los sistemas judiciales nacionales.

---

<sup>268</sup> Al respecto: Considerandos (111) – (113) y el Art. 91 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>269</sup> Art. 96.6 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

Por lo que respecta al instrumento jurídico de creación, conviene insistir en que, a pesar de que es un Reglamento, lo cierto es que al constituirse como un órgano intergubernamental en el que haya una participación de solo una parte de los Estados miembros, el instrumento jurídico a emplear, debería haber sido una Decisión. En cualquier caso y a pesar de la mayor idoneidad de la Decisión para instrumentar la creación de esta agencia, no había base legal para cambiar el instrumento jurídico de creación de la Fiscalía Europea pues, a pesar de que prevé dos vías de creación, no se distingue entre dos instrumentos diferenciados para el uso de una u otra.

El segundo elemento distintivo en la vinculación de la Fiscalía Europea con la Unión es el control jurisdiccional de sus actos. El propio contenido del artículo 86, apartado 3, del TFUE permite que el legislador de la Unión determine las normas aplicables al control jurisdiccional de las medidas procesales, adoptadas por la Fiscalía Europea, en el desempeño de sus funciones. Esta posibilidad refleja la naturaleza específica de la Fiscalía Europea, que difiere de todos los demás órganos y agencias de la Unión Europea y requiere normas especiales en cuanto al control jurisdiccional<sup>270</sup>. En este punto lo verdaderamente importante es determinar si los actos adoptados por las Agencias son objeto de control jurisdiccional del Tribunal de Justicia y el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo es muy claro en ese sentido. 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, de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos en el derecho nacional<sup>271</sup>. Los ciudadanos deberán recurrir a los Tribunales nacionales siempre que consideren vulnerados sus derechos por los actos procesales adoptados por la Fiscalía Europea. Dicha impugnación deberá realizarse con arreglo a la legislación nacional. La actuación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea está tasada a los siguientes supuestos:

- Para pronunciarse con carácter prejudicial. Primero, sobre la validez de actos procesales de la Fiscalía Europea, en la medida en que dicha cuestión de la validez se plantee ante cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro

---

<sup>270</sup> Así lo expresaba el Consejo en el análisis de los elementos jurídicos de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.* p. 4. En sentido parecido el Considerando (86) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>271</sup> Art.42 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

directamente sobre la base del Derecho de la Unión. Segundo, sobre la interpretación o la validez de las disposiciones del Derecho de la Unión, incluido su Reglamento, y tercero sobre la interpretación del articulado relativo con cualquier conflicto de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes.

- Para conocer de cualquier litigio relativo a la indemnización por daños causados por la Fiscalía Europea.
- Para conocer cualquier litigio relacionado con las cláusulas compromisorias contenidas en contratos celebrados por la Fiscalía Europea.
- Para pronunciarse sobre cualquier litigio relacionado con asuntos de personal.
- Para pronunciarse sobre la destitución del Fiscal General Europeo o de los Fiscales Europeos.
- Para aquellos casos en los que se cuestione la responsabilidad de la Fiscalía Europea por tratamiento de datos personales incorrecto o no autorizado<sup>272</sup>.

El tercer elemento que destaca en la vinculación especial de la Fiscalía Europea con la Unión Europea es el ejercicio de su actividad ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros. Esta especial vinculación supone que los Estados miembros se encontrarán con innumerables retos que pueden ir, desde modificar sus instituciones judiciales o el derecho nacional e, incluso, adecuar las funciones del Ministerio Fiscal en el derecho interno, con el fin de poder acoger a la Fiscalía Europea, para que pueda desempeñar el ejercicio de la acción penal, relativa a las infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la Unión y cumplir así con la obligación impuesta por la fracción 2 del artículo 86 TFUE<sup>273</sup>.

En cualquier caso, consideramos que, a pesar de que la Fiscalía coincide parcialmente con las características de las estructuras que hemos ido analizando a lo largo de estos párrafos, lo cierto es que tiene características propias que nos permiten pensar que estamos ante un tipo de agencia de la Unión Europea de naturaleza mixta, en

---

<sup>272</sup>Según la propuesta inicial incluso se establecía que la Fiscalía Europea debía ser considerada como *autoridad nacional*. Art. 36 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>273</sup> En el capítulo 4 abundaremos sobre las dificultades que deberá afrontar el Estado español en este sentido.



la que convergen cualidades, ya reconocidas en otras agencias del mismo ámbito, pero que también tiene características propias que no habían aparecido con anterioridad.

### **c. La Fiscalía Europea como agencia de naturaleza mixta**

La constitución de la Fiscalía Europea supone el nacimiento de una agencia de naturaleza mixta en la que si bien, convergen algunas cualidades los órganos – Agencia de la Unión Europea y otras de los órganos intergubernamentales –Agencia del Tercer Pilar -, también posee cualidades propias que la distinguen. Es posible apreciar tres características que ponen de relieve su naturaleza mixta; la naturaleza de la misión encomendada y los medios para cumplirla, la especial estructura y por último el carácter mixto de las normas que regirán la actividad de la Fiscalía Europea.

La primera característica es la naturaleza mixta de la misión encomendada a la Fiscalía Europea. El artículo 86 TFUE expresa que esta agencia se podrá crear para *combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión*. De esta frase se desprende que la Fiscalía Europea, debe proteger los intereses financieros de la Unión Europea y este objetivo aparece en el pilar de integración<sup>274</sup>. Sin embargo, esta protección deberá realizarse a través del derecho penal y estos medios se corresponden históricamente con el pilar intergubernamental. El derecho penal como tal, no pertenece al pilar de integración como ya vimos en apartados anteriores, sin embargo, la asunción de nuevas competencias en materia penal – el ejercicio del *ius puniendi* – a pesar de ser en un ámbito específico, supone un gran avance en el proceso de integración<sup>275</sup>.

La segunda característica como agencia de naturaleza mixta es su especial estructura. Se trata esencialmente de una estructura internacional que no se superpone

---

<sup>274</sup> De hecho, todos los Estados miembros, tienen la obligación de proteger los intereses financieros de la Unión al mismo nivel que protegen sus propios intereses nacionales. Así lo dispone el art. 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>275</sup> El ejercicio del *ius puniendi*, en un primer momento solo podrá circunscribir a aquellas infracciones que afecten los intereses financieros de la Unión Europea y, en una segunda etapa, se ampliará a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza. En ningún caso, está previsto que la Fiscalía Europea ejerza el *ius puniendi* en otros ámbitos diferentes. Al respecto, Art. 86 TFUE, *doc. cit.*

de la manera tradicional<sup>276</sup>, como ocurre con otras agencias<sup>277</sup>, sino que debe incardinarse en los sistemas judiciales nacionales. La naturaleza mixta que supone la *incardinación* se traduce en que los Fiscales Europeos Delegados deben ostentar una doble personalidad; como *consejero especial* europeo y al mismo tiempo debe ser funcionario nacional, ostentando el nombramiento de Ministerio Fiscal. Además, la Fiscalía Europea debe funcionar como parte integral en la impartición de justicia de los Estados miembros, lo que supone que, en esencia, no hay otro nivel de justicia diferente al ya existente. Los Fiscales Europeos Delegados deberán actuar ante los Tribunales nacionales y valerse de la policía y las instituciones nacionales para cumplir con sus funciones. En ningún caso, la Fiscalía Europea puede suponer un segundo nivel ni de instituciones, ni de justicia. Es una agencia de estructura mixta.

La tercera y última característica de la naturaleza mixta de la Fiscalía como Agencia, puede apreciarse del carácter mixto de las normas sobre las que debe ejercer su actividad. El Reglamento de la Fiscalía Europea, del que se desprenden sus derechos y obligaciones y los de su personal, así como la Directiva que determinará las infracciones penales que serán de su competencia, proceden del derecho de la Unión. La base jurídica para la creación de las normas procesales que deben regir la actividad de la Fiscalía Europea es la fracción 3 del artículo 86 TFUE que señala:

---

<sup>276</sup> Las estructuras superpuestas se distinguen por reconocer un doble nivel de instituciones que operan en diferentes niveles. No es el caso de la Fiscalía Europea, pues en su ejercicio del *ius puniendi*, será considerada como autoridad nacional. Al respecto: IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2ª edición; septiembre 2011, ISBN: 978-84-7800-668-7, p. 27

<sup>277</sup> Un ejemplo de agencia reguladora de estructura superpuesta es la Oficina de Propiedad Intelectual (euipo). En este caso, coexiste con la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), se trata de un doble nivel de instituciones que operan en diferentes niveles. En este caso, el doble nivel es fundamentalmente territorial. Euipo es una agencia reguladora de la Unión Europea, cuyo objetivo principal es otorgar una protección uniforme en todos los países de la Unión Europea, mediante un procedimiento que se caracteriza porque, gracias a un solo registro, se realiza la protección como Marca en todos los países de la Unión Europea, mientras que la OEPM concede protección a los titulares de las distintas modalidades de propiedad industrial, mediante la concesión de patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y nombres comerciales solo en España. La estructura superpuesta no obsta para que pueda existir una estrecha colaboración entre ambas, de hecho, la OEPM, puede ejercer como oficina receptora de los trámites propios de *euipo* aunque debe cubrirse una tasa por este servicio. Al respecto: *El triángulo del éxito empresarial: innovación, marcas y exportaciones*, Universidad de Alicante, Editado por OEPM – Oficina Española de Patentes y Marcas, ANDEMA - Asociación para la Defensa de la Marca, Diseño Gráfico e Impresión, Suministros Neva – Pilar Vallecillo, Depósito Legal: M-12022-2016, p. 18

“Los reglamentos contemplados en el apartado 1 fijarán el Estatuto de la Fiscalía Europea, las condiciones para el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicables a sus actividades y aquéllas que rijan la admisibilidad de las pruebas, así como las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones”.

La base legal para la creación de la Fiscalía Europea también constituye la base legal para que las instituciones de la Unión Europea asuman una competencia legislativa para emitir dichas normas procesales. Esta competencia legislativa, sobre normas procesales penales, está supeditada a la creación de la Fiscalía Europea y las normas emanadas serán aplicables exclusivamente para aquellos asuntos de su competencia, en los Estados miembros participantes.

La discusión sobre la naturaleza mixta de las normas penales no es una novedad propia de la creación de la Fiscalía Europea. Ya en 2007, el profesor Fernando Gascón señalaba que; “el concepto de Derecho Procesal Penal Europeo se emplea para referirse al conjunto de normas procesales penales que, como excepción a lo que es habitual en esta materia, no proceden de la libre voluntad del legislador nacional, sino que se trata de normas cuya existencia y contenido vienen impuestos desde instancias europeas”<sup>278</sup>. Si bien, hasta el momento se habían empleado las normas consideradas de Derecho Procesal Penal Europeo en el desahogo de procedimientos penales, en los que no era en absoluto preciso que se tratase de delitos que, de alguna manera, lesionasen bienes jurídicos, vinculados con las instituciones europeas. La creación de la Fiscalía Europea traerá como consecuencia la creación de una serie de normas procesales penales que estarán directamente vinculadas a la comisión de infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión.

De acuerdo con lo expresado por el profesor Gascón, en el caso de las normas procesales, que deberán regir la actividad de la Fiscalía Europea, serán “europeas” por su origen, y “nacionales” o “internas” en su ámbito de aplicación, puesto que además han de aplicarse por los tribunales penales nacionales. A la naturaleza mixta de estas

---

<sup>278</sup> El estudio del profesor Gascón es anterior a la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea y refiere las características del derecho procesal penal europeo sin considerar las normas procesales que acompañan a la creación de la Fiscalía Europea, pero nos ofrece la ocasión de analizar distintas perspectivas. El concepto empleado en su artículo sirve como base para diferenciar las cualidades del derecho procesal penal europeo vigente y las modificaciones que supone la creación de la Fiscalía Europea. Al respecto: GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, “En torno a la creación de un Derecho Procesal Penal Europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007 (23). ISSN: 1579-6302, pp. 371-417.

normas ya conocidas por la doctrina como *derecho procesal penal europeo*, además se suma que la creación de la Fiscalía Europea supone el empleo de normas procesales de naturaleza puramente nacional. Si bien las normas procesales no deberán apartarse de los principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cada Estado miembro establecerá, de acuerdo con sus tradiciones nacionales, las normas procesales que deberán seguirse<sup>279</sup>.

El carácter mixto de las normas procesales que debe regir la actividad de la Fiscalía Europea parece ambicioso. Se infiere incluso la creación de un incipiente *código europeo de procedimientos penales*. Consideramos que es posible atribuirle tal denominación por cuatro cuestiones:

1. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo contiene reglas procesales para aplicar la ley penal a los casos concretos,
2. Los casos sobre los que se aplicarán estas disposiciones serán exclusivamente aquellos que sean competencia de la Fiscalía Europea,
3. El Estado miembro no puede oponer su ley interna para inaplicar la norma procesal penal comunitaria,
4. La aplicación del derecho procesal penal de naturaleza interna será *complementaria* en ausencia de norma procesal comunitaria<sup>280</sup>.

La naturaleza jurídica mixta de las normas contenidas resulta relevante a efectos de determinar si se trata de un código europeo de procedimientos penales, al menos por lo que respecta al derecho español. Si bien la doctrina afirma que se ha fraguado un bloque normativo europeo sobre el proceso penal de manera decidida<sup>281</sup>, este punto puede resultar controvertido. El Tribunal Constitucional español no parece dispuesto a

---

<sup>279</sup> Los derechos procesales del sospechoso y acusado se basarán en el régimen nacional aplicable al caso en cuestión. Art. 32.3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>280</sup> El concepto de aplicación complementaria del derecho nacional aparece en el artículo 35 del Corpus Juris. Al respecto: *Corpus juris que establece disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea*, bajo la dirección de M. Delmas-Marty, Económica, París, 1997.

<sup>281</sup> Al respecto GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, “En torno a la creación de un Derecho Procesal Penal Europeo”, *op. cit.* pp. 371-417.

reconocer que todas las normas europeas, que afecten el ámbito penal, tienen la misma naturaleza. En reiterada jurisprudencia, distingue las medidas que corresponden con un procedimiento mixto, administrativo-judicial, que no tiene como finalidad un pronunciamiento sobre la culpabilidad o la inocencia del sujeto<sup>282</sup>. De acuerdo con este razonamiento, se puede considerar la existencia de dos tipos de normas en el derecho procesal penal europeo, unas de naturaleza mixta administrativo-judicial y otras de naturaleza estrictamente judicial, cuya finalidad última sea la obtención de un pronunciamiento sobre la culpabilidad del sospechoso.

Se esperaba que, la creación de la Fiscalía Europea también constituyese un punto de inflexión, no solo en la opinión de la jurisprudencia española, sino en el proceso integrador del derecho procesal penal en la Unión. La Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea era muy ambiciosa en este sentido. Le atribuía a la Fiscalía Europea un amplio listado de medidas de investigación concretas, que iban desde la inspección de bienes o la obtención de datos informáticos, hasta la supervisión de transacciones financieras, o incluso establecía que se concediera dicha autorización en un plazo de 48 horas en forma de decisión justificada por escrito<sup>283</sup>. Sin duda esto suponía para muchos Estados miembros, un obligatorio reajuste en el derecho interno, pues se trataba de medidas directamente aplicables por las instituciones nacionales y que primarían sobre las normas procesales internas que les fueran contradictorias. Quizá precisamente por esto, el contenido del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, ha sido mucho más conservador. Deja abiertas todas las posibles medidas de investigación y elimina el listado de los actos que deben

---

<sup>282</sup> El Tribunal Constitucional se pronunció respecto de la naturaleza jurídica de la extradición concluyendo que “constituye un procedimiento mixto, administrativo-judicial, en el que se decide acerca de la procedencia o no de la entrega solicitada por dicho Estado en su demanda de extradición. En el proceso en vía judicial de la extradición no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado. Se trata, pues, de un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido sólo que a falta de la ejecución en otro Estado”. Sentencia 141/1998, de 29 de junio de 1998. Recurso de amparo 2.018/1997. Contra Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declararon procedente la extradición del recurrente, solicitada por las autoridades italianas para la ejecución de las penas impuestas al mismo. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: exigencia de publicidad de las normas aplicadas. Boletín Oficial del Estado núm. 181, de 30 de julio de 1998

<sup>283</sup> Art. 26 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

considerarse como tales. Del mismo modo, elimina los plazos en los que deben adoptarse las medidas y se remite a las autoridades competentes de su Estado miembro para que garanticen su efectiva ejecución, de conformidad con su derecho nacional<sup>284</sup>.

### 2.3 LA CLASIFICACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA COMO AGENCIA POR SU FUNCIÓN. LA NECESIDAD DE UN CAMBIO DE PERSPECTIVA

Como hemos visto el problema de clasificación de las estructuras organizativas en el ámbito de la Unión no es pequeño. En la actualidad hay alrededor de treinta y cinco estructuras organizativas consideradas como agencias. Su creación se ha producido de forma desigual desde la firma de los tratados de Roma. El número de agencias creadas en las últimas dos décadas ha sido tan grande que la doctrina ha denominado a este fenómeno como “agencificación”<sup>285</sup>.

El papel de las agencias ha sido un tema de intenso debate académico. Las agencias están consideradas como un instrumento ventajoso en el sentido de que son capaces de reducir la carga de trabajo de la Comisión, permitiendo que se concentre en la política estratégica. También se ha sugerido que las agencias son mejor identificadas y más visibles, para el mundo exterior, que los Comités o las oscuras secciones de la Comisión, lo que contribuye a una mayor transparencia y rendición de cuentas. El argumento para la promoción de algunas agencias radica en su independencia política. Esta cualidad las coloca en una mejor posición para preservar la continuidad de las políticas, ya que las mantiene a salvo de las variables mayorías de los órganos políticos.

---

<sup>284</sup> Art. 28 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>285</sup> Groenleer sostiene que la rápida proliferación de las agencias en la Unión Europea es una de las más prominentes innovaciones institucionales en la historia reciente. Es posible referirse a este proceso como “agencificación” por la cantidad de estructuras con esta denominación que han sido creadas. Por su parte Andoura y Timmerman denominan a este proceso como *frenesí agencificador*. Al respecto: GROENLEER, Martijn, *The Autonomy of European Union Agencies: A Comparative Study of Institutional Development*, Uitgeverij Eburon, The Hague 2009, ISBN: 978-90-5972-346-7, p. 15 y ANDOOURA, Sami y TIMMERMAN, Peter, *Governance of the EU: The Reform Debate on European Agencies Reignited*, Centre for European Policy Studies (CEPS), Bruselas, 2008. ISBN-13: 978-92-9079-824-8, p. 3

También tienen argumentos en contra como que algunas de ellas no están sujetas a control parlamentario, en particular, la contabilidad de las agencias<sup>286</sup>.

Hasta el año 2008 no se establecieron criterios de clasificación de las Agencias. A través de una Comunicación al Parlamento y al Consejo, la Comisión distingue entre *agencias ejecutivas* y *agencias reguladoras*<sup>287</sup>. Esta clasificación es solo una primera aproximación a la problemática que supone la carencia de una visión global del papel de las agencias. Por si esto fuera poco, en esta clasificación no aparecen las agencias constituidas en el segundo pilar. El Centro de satélites de la Unión Europea, la Agencia Europea de Defensa y el Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea no están previstos en la clasificación por criterio de función que nos ofrece el Consejo<sup>288</sup>. A pesar de esto, nos dan una perspectiva a través de la cual podemos analizar a la Fiscalía Europea. Pretendemos verificar si encaja en alguna de estas clasificaciones, o si hemos de proponer una nueva, basada en el ámbito material de acción, que pueda corresponder mejor con las características de la Fiscalía y del resto de agencias que operan en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

---

<sup>286</sup> VERHEY, Luc, “Good governance, lessons from Constitutional law” en obra conjunta *Good Governance and the European Union: Reflections on Concepts, Institutions and substance* CURTIN, Deirdre M. y WESSEL Ramses A. (Ed.) Intersentia. Antwerp – Oxford – New York 2005. ISBN: 90-5095-381-6, p. 63-64

<sup>287</sup> COM(2008) 135 final, {SEC(2008) 323}, Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo “Agencias europeas – Orientaciones para el futuro”, *doc. cit.*

<sup>288</sup> Estas tres agencias operan en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común. Tienen cualidades propias que las hacen diferentes del resto aunque tampoco comparten todas características entre las tres. Los dos rasgos que mejor las definen son el instrumento jurídico de creación (la Acción Común) pero, sobre todo, el ámbito en el que realizan su actividad. Al respecto: la Acción Común 2001/555/PESC del Consejo de 20 de julio de 2001 relativa a la creación de un centro de satélites de la Unión Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 200 de 25.07.2001, la Acción Común 2004/551/PESC del Consejo de 12 de julio de 2004 relativa a la creación de la Agencia Europea de Defensa, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 245 de 17.7.2004 y la Acción Común 2006/1002/PESC del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Acción Común 2001/554/PESC relativa a la creación de un Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* L36 de 8.2.2007

## a. Las Agencias ejecutivas y sus diferencias con la Fiscalía Europea

Dentro de la clasificación de las Agencias realizada por la Comisión, la primera corresponde a las denominadas *agencias ejecutivas*. Cabe evaluar en qué medida, la Fiscalía Europea se corresponde con este tipo de agencias, aunque como veremos más adelante, la doctrina dista de ser unánime en torno a la vinculación de las Fiscalías al ejercicio del poder ejecutivo<sup>289</sup>. La Comisión refiere que estas estructuras organizativas<sup>290</sup>:

1. Se han creado por la Comisión, con arreglo al procedimiento de reglamentación y en virtud de un Reglamento del Consejo adoptado en 2002<sup>291</sup>.
2. Tienen una misión definida precisa, con tareas de ejecución y operativas vinculadas a un programa de gasto específico.
3. Su objetivo es ayudar a gestionar los programas comunitarios.
4. Se crean para un período limitado.
5. Están siempre ubicadas cerca de la sede de la Comisión.
6. Su presupuesto está totalmente subvencionado en el marco de la dotación financiera del programa.
7. La aprobación de su gestión está sujeta a la aprobación de la gestión individual en el caso de su presupuesto administrativo, mientras que los gastos de operaciones se inscriben en la aprobación de la gestión general dada a la Comisión<sup>292</sup>.

La responsabilidad de la Comisión respecto a las agencias ejecutivas es clara: las crea, mantiene un «control real» sobre su actividad y nombra al personal clave. Estas

---

<sup>289</sup> Así lo analizaremos en el capítulo 4 del presente estudio.

<sup>290</sup> Las características de las Agencias Ejecutivas también aparecen en un documento del Tribunal del Cuentas. Al respecto: Informe Especial nº 13/2009, La delegación de las tareas de ejecución a las agencias ejecutivas ¿ha sido una elección acertada?, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2009, ISBN 978-92-9207-478-4, p. 31

<sup>291</sup> Reglamento (CE) nº 58/2003 del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 11 de 16.1.2003

<sup>292</sup> En este grupo figuran la Agencia Ejecutiva de Consumidores, Salud, Agricultura y Alimentación (CHAFEA), la Agencia Ejecutiva de Investigación (REA), la Agencia Ejecutiva en el ámbito Educativo, Audiovisual y Cultural (EACEA), entre otras. Informe Especial nº 13/2009, *doc. cit.*



agencias además tienen la obligación de presentar informes anuales a la Dirección General de la que dependan. Se rigen por un reglamento financiero tipo, aprobado también por la Comisión, que regula la aprobación y la ejecución del presupuesto<sup>293</sup>. Vistas estas características, algunos autores como Fuentetaja Pastor, no han dudado en denominarlas *Agencias Ejecutivas de la Comisión Europea*<sup>294</sup>.

En el caso de la Fiscalía Europea no está llamada a pertenecer a las denominadas agencias ejecutivas, habida cuenta que tiene su base legal en el texto del tratado de funcionamiento de la Unión Europea, y además ha sido creada por un Reglamento del Consejo. La Fiscalía ha sido creada por un periodo indeterminado, y su sede será Luxemburgo, no Bruselas (sede de la Comisión)<sup>295</sup>. La Comisión no mantendrá control sobre su actividad, ni nombrará al personal clave. De hecho, ni siquiera participará en el comité de selección que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, establece para regular los procedimientos a través de los cuales se realizarán los nombramientos del Fiscal General Europeo y de los Fiscales Europeos<sup>296</sup>. Como ya hemos visto, el Fiscal General Europeo será designado por el Parlamento Europeo y el Consejo, para un período de siete años no renovable<sup>297</sup>, mientras los Fiscales Europeos, serán propuestos por el Estado miembro del que proceden y su nombramiento corresponde al Consejo<sup>298</sup>. La función de la Comisión sobre la Fiscalía Europea se limita a su potestad para instar ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la destitución del Fiscal General

---

<sup>293</sup> Reglamento (CE) n° 58/2003 del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 11 de 16.1.2003

<sup>294</sup> Al respecto FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, “Las Agencias Ejecutivas de la Comisión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 6, 1er semestre 2004, ISSN 1695-1085, p. 123 -159

<sup>295</sup> Art. 106 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>296</sup> El comité de selección que elaborará una lista para restringida de candidatos cualificados para ocupar el puesto de Fiscal General Europeo, y cuyo dictamen será vinculante en el nombramiento de los Fiscales Europeos, estará compuesto por doce personas elegidas de entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Cuentas, antiguos miembros nacionales de Eurojust, miembros de los tribunales supremos nacionales, fiscales de alto rango y juristas de reconocida competencia. Una de las personas elegidas será propuesta por el Parlamento Europeo. El Consejo establecerá las normas de funcionamiento del comité de selección y adoptará, a propuesta de la Comisión, una decisión por la que se designe a sus miembros. Art. 14.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>297</sup> Art. 15.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>298</sup> Art. 16.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

Europeo o de los Fiscales Europeos, siempre que concurren las causas previstas por el propio Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo<sup>299</sup>.

Las potestades más importantes que se atribuyen a la Comisión, en lo relativo al nombramiento de personal de la Fiscalía Europea son de naturaleza transitoria. Así nos encontramos con que se le atribuye la potestad para designar, previa consulta al Consejo, a un funcionario de la Comisión para que actúe como Director Administrativo interino y ejerza los cometidos asignados al Director Administrativo de la Fiscalía Europea. También está facultado para proceder a los nombramientos del personal administrativo de la Fiscalía Europea, respecto de todo puesto de personal que haya de cubrirse antes de que el Director Administrativo definitivo entre en funciones.

El contenido del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo evidencia la Comisión tiene la obligación de prestar la ayuda personal y material necesaria para poner en marcha a la Fiscalía Europea. Por un lado, establece una serie de disposiciones administrativas provisionales de la Fiscalía Europea en las que se contempla que, a partir de créditos presupuestarios provisionales asignados en su propio presupuesto, la Comisión se encargue del establecimiento y el funcionamiento administrativo inicial de la Fiscalía Europea hasta que esta tenga capacidad para ejecutar su propio presupuesto. Por el otro lado, la obliga a ofrecer asistencia a la Fiscalía Europea, en particular enviando en comisión de servicios a un número limitado de funcionarios de la Comisión que resulte necesario para desempeñar las actividades administrativas de la Fiscalía Europea bajo la responsabilidad del Director Administrativo interino<sup>300</sup>.

A diferencia de lo que sucede con las agencias ejecutivas, que tienen la obligación de presentar informes anuales a la Dirección General de la que dependan, según se ha señalado, la Fiscalía Europea publicará un informe anual sobre sus actividades generales que remitirá al Parlamento Europeo y a los parlamentos nacionales, así como al Consejo y a la Comisión. Por lo que respecta al presupuesto, en el caso de la Fiscalía Europea se contempla una combinación de subvenciones comunitarias, algunos pagos a cargo de los Estados miembros y autofinanciación, como

---

<sup>299</sup> Estas potestades para instar la destitución del Fiscal General Europeo o de los Fiscales Europeos no son exclusivas, también las ostentan el Parlamento Europeo y el Consejo. Al respecto: Arts. 14.5 y 16.5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>300</sup> Art. 20 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

ya hemos mencionado en párrafos anteriores. Además, la autoridad presupuestaria estará integrada por el Parlamento Europeo y el Consejo que será quien autorizará los créditos para la contribución del presupuesto general de la Unión destinada a la Fiscalía Europea<sup>301</sup>. En definitiva, podemos apreciar que la Fiscalía Europea no encaja con los elementos que distinguen a las agencias ejecutivas de la Unión Europea.

## **b. La Fiscalía Europea como Agencia reguladora**

Las *agencias reguladoras* o *tradicionales* tienen finalidades específicas, establecidas en su propia base jurídica para cada caso concreto. Su papel es muy variado. Algunas pueden adoptar decisiones propias con efecto directo, aplicando normas aprobadas por la Unión Europea; otras proporcionan los conocimientos técnicos adicionales en los que la Comisión pueda basar una decisión e incluso las hay que se centran en el establecimiento de redes entre autoridades nacionales. Estas agencias reguladoras o tradicionales también difieren de las agencias ejecutivas en su gobernanza y control. Las agencias reguladoras son gobernadas por un consejo de administración, responsable de asegurarse de que lleven a cabo las tareas que tienen encomendadas en su acto jurídico de base, con un director designado para garantizar el trabajo operativo de las mismas. Normalmente, el consejo de administración nombra al director y tiene autoridad sobre el programa de trabajo de la agencia, su presupuesto y el informe anual. Aunque cabe señalar que no todas las agencias reguladoras tienen esta estructura. Las características de estas agencias parecen ser más flexibles, hasta el punto de que todo lo que no sea una agencia ejecutiva parece que está destinado a clasificarse como una agencia reguladora<sup>302</sup>.

Son varias las características de la Fiscalía Europea que encajan en las cualidades de las agencias reguladoras. Por un lado, la Fiscalía Europea tiene también

---

<sup>301</sup> Art. 92 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>302</sup> Entre las Agencias reguladoras encontramos a la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (EUROFOUND), el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (Cedefop), la Fundación Europea de Formación (ETF), el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (EMCDDA), la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo (EU-OSHA), la Oficina Comunitaria de variedad vegetales (CPVO), el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea (CdT), la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol), entre otras.

una finalidad específica, en este caso la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. También puede adoptar decisiones directamente obligatorias en aplicación de las normas de la Unión, e implica el establecimiento de una suerte de red de autoridades nacionales, en la figura de los Fiscales Europeos Delegados. Así pues, en lo esencial, la Fiscalía Europea podrá ser considerada una agencia reguladora, teniendo en cuenta el carácter flexible y de la suerte de cajón de sastre que constituye esta categoría.

Dentro de las agencias reguladoras, la Comisión propone una sub-clasificación a partir de las funciones clave que éstas desempeñan. Examinando el centro de gravedad de sus actividades, la Comisión sugiere cinco categorías:

1. Agencias que adoptan decisiones individuales que son jurídicamente vinculantes para terceros<sup>303</sup>,
2. Agencias que proporcionan asistencia directa a la Comisión y, en caso necesario, a los Estados miembros, en forma de asesoramiento técnico o científico y/o de informes de inspección<sup>304</sup>,
3. Agencias responsables de actividades operativas<sup>305</sup>,
4. Agencias responsables de recoger, analizar y transmitir o poner en red información objetiva, fiable y fácil de comprender<sup>306</sup> y,

---

<sup>303</sup> Cataloga en este rubro a la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (CPVO), a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI), a la Agencia Europea de Seguridad Aérea (AESA) y a la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos (ECHA).

<sup>304</sup> Prestan asistencia directa a la Comisión; la Agencia Europea de Seguridad Marítima (EMSA), la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA), la Agencia Ferroviaria Europea (AFE) y la Agencia Europea de Medicamentos (EMA).

<sup>305</sup> En este apartado aparecen el Centro de satélites de la Unión Europea (EUSC), la Agencia Europea de Control de la Pesca (EFCA), la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (FRONTEX), la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (EUROJUST), la Oficina Europea de Policía (EUROPOL) y la Escuela Europea de Policía (CEPOL).

<sup>306</sup> En este rubro de actividades divulgativas aparecen el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (CEDEFOP), la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (EUROFOUND), la Agencia Europea de Medio Ambiente (EEA), la Fundación Europea de Formación (ETF), el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (EMCDDA), la Agencia Europea para la seguridad y la salud en el Trabajo (EU-OSHA), la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información (ENISA), el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (ECDC), la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) y el Instituto Europeo para la Igualdad de Género.

## 5. Servicios a otras agencias e instituciones<sup>307</sup>.

Esta sub-clasificación de las agencias reguladoras por criterio de función, tampoco resuelve el problema. En este punto conviene advertir que, aunque esta clasificación tiene una gran importancia y que los elementos que distinguen a las agencias ejecutivas de las agencias reguladoras son bastante claros, lo cierto es que esto solo representa un principio. Es una declaración de intenciones hacia el establecimiento de los criterios que deben orientar el análisis de las Agencias descentralizadas, porque esta clasificación resulta incompleta. El criterio de la función, así planteado deja fuera a las agencias creadas con arreglo a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).

El sistema sigue resultado poco claro. Incluso se plantean dudas en cuanto a la responsabilidad y legitimidad de la actuación de todas estas agencias. La diversidad de sus actividades genera una gran preocupación en torno a la posibilidad de que puedan inmiscuirse en ámbitos cuyas políticas correspondería elaborar a la Unión Europea, a través de sus instituciones tradicionales y no a través de las agencias<sup>308</sup>.

En este contexto, cabe plantearse qué tipo de Agencia reguladora podría ser la Fiscalía Europea, y si podría considerarse como una agencia responsable de actividades operativas, como lo son Europol y Eurojust.

### **c. La Fiscalía Europea, ¿Qué tipo de agencia reguladora?**

Europol y Eurojust, agencias llamadas a colaborar estrechamente con la Fiscalía Europea, se clasifican por la Comisión, dentro de las denominadas *agencias responsables de actividades operativas*. Antes de incluir a la Fiscalía Europea en esta categoría, podemos preguntarnos qué se entiende por actividades operativas. No parece que este concepto se ajuste al tradicionalmente usado, para referirse a las actividades sobre el terreno.

---

<sup>307</sup> Como única agencia aparece el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea.

<sup>308</sup> Esta es una de las preocupaciones que la Comisión manifestó en su comunicación y que sigue sin estar del todo resuelta. Al respecto: COM(2008) 135 final Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo “Agencias europeas – Orientaciones para el futuro” {SEC(2008) 323}, *doc. cit.* p.7

En el caso de Europol, hasta noviembre de 2002, sus competencias se limitaban a mantener un sistema de recogida de información y de almacenamiento, análisis y tratamiento de datos, relativos a las personas y organizaciones implicadas en los delitos de su competencia, y a facilitar el intercambio de información entre los Estados miembros. El protocolo de 2002 atribuyó a Europol una competencia más amplia que permitiera solicitar a las autoridades de los Estados miembros la apertura o coordinación de investigaciones, en casos determinados, y autorizó a los agentes de Europol a participar o a formar parte de los equipos conjuntos de investigación con los agentes de las policías nacionales, aunque sin otorgarles el poder de adoptar medidas coercitivas<sup>309</sup>. El trabajo de Europol, aunque fundamental desde el punto de vista de la inteligencia, es tremendamente limitado en sus actuaciones sobre el terreno. Clasificar a esta estructura organizativa como una *agencia responsable de las actividades operativas* en el ámbito policial es mucho decir. Los Estados miembros utilizan las aportaciones de Europol para prevenir, detectar e investigar delitos, así como para rastrear y perseguir a los delincuentes.

Probablemente esta clasificación de Europol como agencia operativa se debe, al abanico de posibilidades que se abrió tras la redacción del Tratado de Lisboa que marcó un hito y la ocasión de que esta estructura organizativa pasara, de ser un órgano intergubernamental, para incorporarse en el pilar de integración, convirtiéndose así en una agencia descentralizada de la Unión con potestad para investigar en una lista más amplia de delitos y la forma en la que podían evolucionar sus funciones estaba abierta. No olvidemos que el documento que establece la clasificación que analizamos data de 2008, momento en el que aún se discutía la posible ampliación de funciones de esta agencia<sup>310</sup>. En el Reglamento (UE) 2016/794 que entrará en vigor el 1 de julio de 2017,

---

<sup>309</sup> NIETO GARRIDO, Eva, “Europol y la protección de datos personales” en obra conjunta ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (Dir.) *La seguridad integral europea*, Editorial Lex Nova. Colección derecho público. Valladolid, España, 1ª Edición, noviembre 2005, ISBN. 84-8406-666-5, pp. 185-186

<sup>310</sup> Janez Lenarčič, presidente en ejercicio del Consejo durante los debates previos en el que señalaba que: “El objetivo de la Decisión, que sustituirá al Convenio Europol, consiste principalmente en mejorar el *funcionamiento operativo* y administrativo de Europol, capacitándolo con ello para responder con mayor rapidez y eficacia a los nuevos desafíos” Aunque finalmente las funciones operativas de Europol no sufrieron avances sustanciales. Debates: PV 16/01/2008–9, CRE 16/01/2008-9. Acta del Parlamento Europeo. Miércoles 16 de enero de 2008 – Estrasburgo.

se prevén algunos cambios en las funciones de Europol, pero ninguno de ellos supone una mayor responsabilidad sobre las actividades operativas. El uso de las funciones operativas está limitado a respaldar y reforzar las actuaciones que lleven a cabo las autoridades competentes de los Estados miembros, bien conjuntamente, con las autoridades competentes de los Estados miembros, o en el contexto de equipos conjuntos de investigación<sup>311</sup>.

Eurojust es la agencia dedicada a la cooperación judicial, la modificación de 2008 amplía su actividad y modifica su estructura, al introducir la célula de coordinación de emergencia (CCE) para cumplir con sus funciones en los casos urgentes, con la que se podrá contactar a través de un único punto de contacto<sup>312</sup>. En nuestra opinión, continúa siendo esencialmente una agencia de coordinación, aunque sí está dotada de funciones ejecutivas en lo relativo a las solicitudes que les sean requeridas en el ámbito de cooperación judicial. De cualquier manera, su actividad se ciñe a las solicitudes realizadas por los Estados miembros en su ámbito material. Aunque la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, que está atravesando su trámite parlamentario, prevé que puede ejercer sus funciones, por iniciativa propia, usar el término “agencia operativa” para referirse a sus funciones me

---

<sup>311</sup> Las funciones operativas de Europol no son autónomas, sino que están vinculadas a las operaciones de los Estados miembros y además están supeditadas al papel que el Estado miembro quiera darle. Europol puede proponer la creación de un equipo conjunto de investigación, pero los Estados miembros no están obligados a aceptarlo. Asimismo, los límites de la participación de los miembros de Europol en los equipos conjuntos dependen de los términos que se expresen en el acuerdo por el que se establezca el equipo conjunto de investigación. Dicho documento determinará las condiciones de la participación del personal de Europol en el equipo, e incluirá información sobre las normas de responsabilidad. En cualquier caso, ni en la propuesta original, ni en el Reglamento adoptado se le atribuyen a Europol funciones operativas autónomas, sus funciones seguirán siendo esencialmente de investigación, las funciones operativas están supeditadas a los acuerdos alcanzados con los Estados miembros y queda expresamente excluida la aplicación de medidas coercitivas en la realización de sus tareas. Al respecto, Arts. 4 -5 del Reglamento UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol), *doc. cit.*

<sup>312</sup> Al menos así se desprende de la Enmienda 9 del documento P6\_TA(2008)0384 Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 2 de septiembre de 2008, sobre la iniciativa del Reino de Bélgica, la República Checa, la República de Estonia, el Reino de España, la República Francesa, la República de Italia, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República de Eslovaquia y el Reino de Suecia con vistas a la adopción de una Decisión del Consejo por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI (5613/2008 — C6-0076/2008 — 2008/0804(CNS)), *Diario Oficial de la Unión Europea* CE 295/149

parece dudoso, habida cuenta que sus funciones seguirán siendo esencialmente de cooperación. En cualquier caso, tendremos que esperar a conocer el texto definitivo, pues podría pasar lo mismo que con Europol y con la Fiscalía Europea, cuyos textos han visto modificados sus contenidos iniciales<sup>313</sup>.

En este contexto, cuando nos planteamos si la Fiscalía Europea tendrá funciones operativas, también se plantea una duda razonable. Si bien el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo le otorga la competencia para ostentar el ejercicio de la acción penal de manera directa, lo cierto es que sus funciones requerirán de la intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado miembro afectado. Tampoco hemos de perder de vista que la incardinación de la Fiscalía Europea en los sistemas judiciales de los Estados miembros se realizará respetando las tradiciones jurídicas de los Estados signatarios, con lo que la dirección operativa de otras cuestiones distintas al ejercicio de la acción penal, dependerán de las competencias que ya ostenten los fiscales nacionales según su derecho interno. Tanto para la investigación, como para la detención de los investigados o presuntos responsables, será necesaria la participación de estructuras organizativas de naturaleza nacional. Ciertamente, la Fiscalía Europea tendrá una labor de dirección de la acción penal, pero sus funciones constituyen un apoyo permanente, sin que pueda afirmarse que es una Agencia responsable de actividades operativas al menos en sentido estricto. Ahora bien, teniendo en cuenta las salvedades que acabamos de señalar respecto de las actividades operativas de Europol y Eurojust, si la Comisión las clasifica como agencias reguladoras responsables de actividades operativas, cabe pensar que hará lo mismo con la Fiscalía Europea<sup>314</sup>.

---

<sup>313</sup>Cabe señalar que el Art. 4 contiene un listado de lo que se consideran funciones operativas de Eurojust. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), *doc. cit.*

<sup>314</sup> Quizá la única de las agencias reguladoras que ostenta actividades operativas es la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX). La competencia más importante que debe examinarse es la asistencia técnica y operacional que Frontex puede organizar ante la petición de algún Estado en concreto. Dicha asistencia puede incluir la coordinación entre dos o más Estados, destacar expertos para el apoyo a las autoridades competentes, o incluso en la adquisición de medios técnicos de control y vigilancia de fronteras para el uso de los expertos destacados durante el periodo de asistencia. La actividad operativa puede llevarse a cabo a través de una operación conjunta, una intervención fronteriza rápida, una operación de retorno o una intervención de retorno o en el que se despliega un equipo de apoyo a la gestión de la migración. El denominado «equipo de apoyo a la gestión de la migración» es un equipo de expertos que proporciona refuerzo técnico y operativo a los Estados miembros en puntos críticos y que está compuesto por expertos desplegados desde los Estados miembros por la



Teniendo en cuenta todo lo anterior, consideramos que sería más útil, plantear una clasificación de las agencias reguladoras, a partir de su ámbito material de actuación. A través de este criterio podrían denominarse *Agencias europeas de la cooperación policial y judicial* o incluso *Agencias en la política de libertad, seguridad y Justicia*, denominación que ya ha sido empleada por el Parlamento Europeo. Ambas denominaciones se corresponden adecuadamente con el ámbito en el que desarrollarán sus funciones, aunque su alcance en los derechos nacionales y en los servicios de los Estados miembros sea distinto.

El concepto *Agencias europeas de la cooperación policial y judicial*<sup>315</sup> utiliza la misma terminología empleada por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en el capítulo 4. El concepto *Agencias en la política de libertad, seguridad y Justicia*, que ya ha sido empleado por el Parlamento Europeo, quizá sea la denominación que más flexibilidad ofrezca para clasificar a estas Agencias, sobre todo a la Fiscalía Europea<sup>316</sup>. No parece que la elección del término sea aleatoria, sino que atiende a las Agencias creadas para cumplir los objetivos que aparecen en el Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. A favor del uso de este concepto, debemos considerar que las funciones de la Fiscalía Europea superarán la coordinación y cooperación, a la que parecen estar destinadas el resto de Agencias de este ámbito. Ni el Fiscal General Europeo, ni los fiscales europeos delegados necesitarán de “invitación” o instancia del Estado miembro para comenzar las investigaciones. Ejercerán su derecho

---

Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas y por la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, y desde la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, Europol u otros organismos de la Unión competentes. Si bien apreciamos la existencia de actividades operativas, todas ellas serán de coordinación y no de dirección. Además, ésta actividad siempre se efectuará a instancias de algún Estado miembro, Frontex no determina por cuenta propia donde se han de realizar las operaciones. Al respecto: Art. 2 y 15 del Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016, *doc. cit.*

<sup>315</sup> Este concepto no es nuevo para la doctrina, así las denominó desde hace ya varios años FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, “Las agencias europeas de la cooperación policial y judicial”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, N. 10 (1er. Semestre 2006), ISSN 1695-1085, p. 51-93

<sup>316</sup> Con este nombre se refiere a ellas el Parlamento Europeo en el punto 2, apartado “Reflexión sobre las agencias: un enfoque común” del documento P7\_TA(2014)0299. Aprobación de la gestión 2012: rendimiento, gestión financiera y control de las agencias de la UE. Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de abril de 2014, sobre la aprobación de la gestión en la ejecución del presupuesto de las agencias de la Unión Europea para el ejercicio 2012: rendimiento, gestión financiera y control (2013/2256(DEC)), Bruselas, 3.04.2014

de avocación y el *ius puniendi* en las infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea. La Fiscalía Europea será una agencia con cualidades estructurales y con funciones que difieren en mucho a las de las otras agencias que operan en el mismo ámbito, pero consideramos que es posible incluirla en este criterio de clasificación empleado por el Parlamento Europeo.

## 2.4 LOS PROCEDIMIENTOS LEGISLATIVOS PREVISTOS PARA LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA

Una de las principales críticas que se han hecho a la Unión Europea a lo largo de su historia, es el déficit democrático y la falta de información y de transparencia de cara al ciudadano. De hecho, la democratización de los actos comunitarios ha sido uno de los motivos por los que, los procedimientos de adopción de actos normativos han ido sufriendo modificaciones. El déficit democrático se evidencia principalmente en dos aspectos. Por una parte, los Parlamentos nacionales ejercen un control insuficiente, sobre las acciones de sus propios Gobiernos, en aquellas prerrogativas que les eran propias y han sido transferidas a la Unión. Por otra parte, el Parlamento Europeo, aunque ha ido ampliando poco a poco sus competencias, no ejerce un auténtico poder legislativo y su poder de control es limitado, sin ostentar pues, la mayor parte de los poderes transferidos de los Parlamentos nacionales<sup>317</sup>.

La crítica sobre el déficit democrático también ha alcanzado a las estructuras organizativas que se han creado en el seno de la Unión Europea para desarrollar distintas actividades especializadas. La mayoría de estas estructuras fueron creadas a través del procedimiento de consulta, en el que el papel del Parlamento Europeo no afectaba las funciones originales de la Comisión y del Consejo<sup>318</sup>. El procedimiento de

---

<sup>317</sup> BARÓN GOIRENA DE GANDARIAS, Alejandro, “El problema del déficit democrático y su resolución parlamentaria en el seno de la Unión Europea”. *Revista Española de Relaciones Internacionales*, Núm. 1, ISSN 1989-6565, pp. 180-181

<sup>318</sup> El procedimiento de consulta, con carácter general, estaba previsto en el Tratado de Roma de 1957 y suponía que el poder legislativo recaía en la Comisión y en el Consejo, con una participación meramente consultiva del Parlamento Europeo. La norma general era que los actos se adoptaran por mayoría cualificada, pero había situaciones en las que era necesaria la unanimidad e incluso imponían la participación de otras estructuras organizativas, como el Comité Económico y Social. Al respecto: Art. 149 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. *doc. cit.* p. E I/77

*codecisión* se introdujo con el Tratado de Maastricht, en 1993 fortaleciendo el peso del Parlamento Europeo<sup>319</sup>. Sin embargo, la creación de estructuras organizativas seguía afectada por esta falta de homogeneidad en los procedimientos de creación y, por tanto, aún se cuestionaba el déficit democrático de las mismas.

El Tratado de Lisboa supuso un gran cambio al convertir el procedimiento de *codecisión* se convirtió oficialmente en el *procedimiento legislativo ordinario*, general para la adopción de normas europeas. La *codecisión* está basada en el principio de paridad entre el Parlamento Europeo, elegido por sufragio directo y que representa a los ciudadanos de la Unión, y el Consejo, que representa a los Gobiernos de los Estados miembros<sup>320</sup>. Frente a ello, el Tratado distingue el *procedimiento legislativo especial* que no es uno solo. Se denomina así a todos los procedimientos previstos en los tratados que son diferentes del procedimiento legislativo ordinario. Cada uno tendrá las singularidades que se hayan pactado en el texto de los tratados<sup>321</sup>. Con ellos coexisten otros procedimientos de adopción de decisiones, propios de los ámbitos de cooperación reforzada o más en general, de cooperación intergubernamental<sup>322</sup>. La evolución de los procedimientos normativos se vincula con la atribución de nuevos ámbitos materiales de competencias a la Unión Europea en reformas de los tratados constitutivos.

En este contexto, la Fiscalía Europea vuelve a ser un caso peculiar, porque se eligió para su creación un procedimiento legislativo especial que podía reconducirse, y

---

<sup>319</sup> Este procedimiento nació sin nombre. Araceli Mangas describió la situación como *perífrasis vergonzante en el Tratado de la Unión* aduciendo que se utilizaba el término “procedimiento del art. 189 B” para referirse a una de las modificaciones más importantes que podían ocurrir en las vías de adopción de decisiones. MANGAS MARTÍN, Araceli en el prólogo de NAVARRO BATISTA, Nicolás, *Parlamento Europeo y poder normativo en la Unión Europea*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 1995, ISBN: 84-7481-856-7, p. 15

<sup>320</sup> “Codecisión y conciliación. Manual sobre la labor del Parlamento Europeo como colegislador conforme al procedimiento legislativo ordinario”, Diciembre de 2014, Dirección General de Políticas Interiores de la Unión. Dirección de Coordinación Legislativa y Conciliaciones, Unidad de Conciliaciones y Codecisión, p.1

<sup>321</sup> Art. 289 TFUE, *doc. cit.*

<sup>322</sup> El título IV del TUE hace referencia las condiciones de las cooperaciones reforzadas y el TFUE establece en su articulado los ámbitos en los que se puede establecer este procedimiento y las condiciones particulares del mismo como en el caso de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

así se ha hecho, en una *cooperación reforzada abreviada*<sup>323</sup>. Es posible que esta singularidad se justifique porque la creación de una Fiscalía Europea supone una ampliación de las competencias de la Unión Europea en el ámbito penal. Desde esta perspectiva, a partir del examen de los procedimientos utilizados en la creación de las Agencias, analizaremos los procedimientos previstos para la creación de la Fiscalía Europea.

#### **a. Evolución de los procedimientos normativos utilizados en la creación de las agencias**

En cuanto a la creación de estructuras organizativas de la Unión Europea, los procedimientos establecidos para dicho fin han ido evolucionando. Hasta la entrada en vigor del Tratado de Niza, el procedimiento normativo empleado, con carácter general, para la creación de las Agencias fue el *procedimiento de consulta*. Lo que podía variar era la base legal conforme a la cual se adoptaba el acto. Así, por ejemplo la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (EUROFOUND)<sup>324</sup>, el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (Cedefop)<sup>325</sup>, la Fundación Europea de Formación (ETF)<sup>326</sup>, el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (EMCDDA)<sup>327</sup>, la Oficina de Armonización del Mercado Interior

---

<sup>323</sup> Es singular incluso en su ámbito material porque porque Europol y Eurojust, prevén para sus modificaciones un procedimiento legislativo ordinario. Al respecto: Arts. 85 y 88 TFUE, *doc. cit.*

<sup>324</sup> Su instrumento jurídico de constitución fue el Reglamento (CEE) No 1365/75 del Consejo de 26 de mayo de 1975 relativo a la creación de una Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 139 de 30.5.1975

<sup>325</sup> Reglamento (CEE) No 337/75 del Consejo de 10 de febrero de 1975 por el que se crea un Centro europeo para el desarrollo de la formación profesional, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 39 de 13.2.1975, p. 1

<sup>326</sup> Reglamento (CEE) n° 1360/90 del Consejo, de 7 de mayo de 1990, por el que se crea la Fundación europea de formación, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 131 de 23.05.1990, p. 1

<sup>327</sup> Reglamento (CEE) n° 302/93 del Consejo, de 8 de febrero de 1993, por el que se crea un Observatorio europeo de la droga y las toxicomanías, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 036 de 12.02.1993, p. 1

(OAMI)<sup>328</sup>, la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo (EU-OSHA)<sup>329</sup>, la Oficina Comunitaria de variedad vegetales (CPVO)<sup>330</sup>, el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea (CdT)<sup>331</sup> y el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia<sup>332</sup> se crearon sobre la base legal del artículo 235 del TCEE. Dicho artículo no era una cláusula específica para la creación de agencias u otros órganos, sino que se trataba de una disposición amplia que se refería a la adopción de *disposiciones pertinentes* para la realización del mercado común. Este procedimiento legislativo de consulta se caracterizaba por dos aspectos fundamentales, uno procedimental y otro material. El aspecto procedimental se refería a la necesidad de que el acto fuera aprobado por unanimidad. El aspecto material limitaba que las medidas que se adoptaran correspondieran a ámbitos necesarios para el desarrollo del mercado común, cuyas competencias no estuvieran expresamente atribuidas a la Unión<sup>333</sup>.

---

<sup>328</sup> Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L11 de 14.01.1994, p.1. Esta Agencia ha cambiado de nombre y ha sido sustituida por la Oficina de Propiedad Intelectual (euipo). Al respecto el Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015 por el que se modifican el Reglamento (CE) no 207/2009 del Consejo sobre la marca comunitaria, y el Reglamento (CE) No. 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) no 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) no 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos), *Diario Oficial de la Unión Europea* L341 de 24.12.2015

<sup>329</sup> Reglamento (CE) n° 2062/94 del Consejo, de 18 de julio de 1994, por el que se crea la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 216 de 20.08.1994, p. 1

<sup>330</sup> Reglamento (CE) n° 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 227 de 1.9.1994, p. 1

<sup>331</sup> Reglamento (CE) n° 2965/94 del Consejo, de 28 de noviembre de 1994, por el que se crea un Centro de traducción de los órganos de la Unión Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 314 de 7.12.1994, p. 1

<sup>332</sup> Reglamento (CE) n° 1035/97 del Consejo de 2 de junio de 1997 por el que se crea un Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L 151 de 10.6.1997, p. 1. Esta Agencia ha sido sustituida por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA).

<sup>333</sup> “Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta con la Asamblea adoptará las disposiciones pertinentes”. Art. 235 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. *doc. cit.* p. E I/106. Esta cláusula residual forma parte de las utilizadas para en la teoría de las competencias implícitas.

Durante este primer periodo solo hubo dos excepciones a este procedimiento con distinto alcance. La Agencia Europea de Medio Ambiente y la Oficina Europea de Policía (Europol). La creación de la Agencia Europea de Medio Ambiente tuvo lugar a través de un *procedimiento de consulta* ligeramente distinto, que apareció como novedad en el artículo 130S del Acta Única Europea<sup>334</sup>. Este procedimiento se distinguía del previsto por el artículo 235, en que imponía la obligatoriedad de la consulta al Comité Económico y Social, se abría la puerta para que la Comisión pudiera decidir los casos en que no fuera necesaria la unanimidad y los actos pudieran adoptarse por mayoría cualificada<sup>335</sup>. La introducción de este artículo supuso una contribución enorme para el modo en el que debían adoptarse los actos relacionados con las nuevas

---

En palabras de Pérez de las Heras, este mecanismo, con vocación de ajuste temporal, “permite acomodar las competencias comunitarias a las necesidades de intervención de cada momento (...) El artículo 235, es un poderoso instrumento en manos de las instituciones para concebir nuevos poderes de acción, cuyo ejercicio da lugar, además, a normas jurídicas que escapan a la ratificación de los Parlamentos nacionales. En efecto, las disposiciones adoptadas sobre la base del art. 235 son derecho derivado y, consecuentemente no pueden modificar los tratados. Ahora bien, en la práctica es indudable que alteran implícitamente el equilibrio en el reparto de poder que se extrae expresamente de los textos constitutivos. Esta enorme potencialidad, es la que justifica que la legitimidad de su uso esté supeditada a ciertas condiciones y cautelas”. Las condiciones para el uso de este artículo eran dos; por un lado, debía demostrarse que su utilización era necesaria para alcanzar un objetivo del Tratado (general o particular) y por otro, era que la acción propuesta debía responder a una multiplicidad de criterios técnicos, económicos y de oportunidad política que las propias Instituciones debían justificar. Al respecto: PEREZ DE LAS HERAS, Beatriz, “El ordenamiento jurídico de la Unión Europea”, en obra conjunta, *La Unión Europea: historia, instituciones y sistema jurídico*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, ISBN: 84-7485-570-5, pp. 183-184

<sup>334</sup> “El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, decidirá la acción que la Comunidad deba emprender. El Consejo determinará, en las condiciones previstas en el párrafo precedente, las cuestiones que deben regirse por decisiones que habrá que tomar por mayoría cualificada” Al respecto: Art. 130 S, introducido por el Acta Única Europea, *doc. cit.* p. 12 y el Reglamento (CEE) No. 1210/90 del Consejo de 7 de mayo de 1990 por el que se crea la Agencia Europea de Medio Ambiente y la red europea de información y de observación sobre el medio ambiente, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 120 de 11.5.1990, p. 1

<sup>335</sup> El *procedimiento de consulta* para este ámbito no duró así mucho tiempo. Fue modificado por el Tratado de Ámsterdam en el que se remite al artículo 189 B, lo que supone un *procedimiento de cooperación*. Esto supone un cambio cualitativo y la obligatoriedad de una consulta al Comité de las Regiones. También se elimina la posibilidad de adoptar las decisiones por mayoría cualificada. Al respecto: Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1997, ISBN 92-828-1648-6, pp. 42-46

competencias expresas atribuidas a la Comunidad en materia de medio ambiente<sup>336</sup>. La segunda excepción fue la creación de la Oficina Europea de Policía (EUROPOL) que fue creada a través de un *convenio internacional* con la singularidad de que, los términos de dicho tratado estaban delimitados por el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea<sup>337</sup>.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, la base legal del *procedimiento de consulta* cambió. El procedimiento era el mismo, la modificación se limitaba a un cambio en la numeración del articulado del Tratado y los actos comenzaron a adoptarse con fundamento en el artículo 308 TCE. Con esta base legal únicamente se creó la Agencia del GNSS Europeo en el año 2004<sup>338</sup>.

En el año 2000 se crearon dos agencias través del *procedimiento de consulta* previsto en el artículo 34 TUE: la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (EUROJUST)<sup>339</sup> y la Escuela Europea de Policía (CEPOL)<sup>340</sup>. Dicho procedimiento era distinto del contenido en el artículo 308 TCE, pues versaba sobre el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y además se distinguía por permitir al Consejo adoptar

---

<sup>336</sup> Parafraseando al profesor Moreno refiriéndose a la introducción de los artículos 130 R y 130 S del Acta Única Europea, este tratado sin duda alguna contribuyó enormemente en el otorgamiento de atribuciones expresas, de responsabilidades y competencias, a la CEE, en materia ambiental y supuso el establecimiento de las líneas maestras, principios y objetivos que la Comunidad utilizaría para desarrollar las acciones en el plano ambiental. Al respecto: MORENO MOLINA, Ángel Manuel, *Derecho comunitario del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 2006, ISBN: 978-849-768-3050, p. 25.

<sup>337</sup> Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 relativo al establecimiento del Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol), *doc. cit.*

<sup>338</sup> Reglamento (CE) n° 1321/2004 del Consejo, de 12 de julio de 2004, relativo a las estructuras de gestión del programa europeo de radionavegación por satélite, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 246 de 20.7.2004, p. 1

<sup>339</sup> Tanto la fase previa de Eurojust como la agencia propiamente dicha, se crean a través de un procedimiento de consulta. Al respecto: Decisión del Consejo 2000/799/JAI, de 14 de diciembre de 2000, por la que se crea una Unidad provisional de cooperación judicial, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 324 de 21.12.2000, p. 2 y Decisión del Consejo 2002/187/JAI de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, *doc. cit.*

<sup>340</sup> Decisión del Consejo 2000/820/JAI de 22 de diciembre de 2000 sobre la creación de la Escuela Europea de Policía (CEPOL), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L 336 de 30.12.2000

por mayoría cualificada las medidas relativas al ámbito de la cooperación policial y judicial<sup>341</sup>.

A partir de 2002, con carácter general, las agencias se crearon a través del *procedimiento de codecisión*. En palabras del profesor Varela, “este procedimiento se inicia como el de consulta, pero da además al Parlamento Europeo, el poder adoptar actos conjuntamente, con el Consejo de la Unión Europea. El procedimiento de codecisión supone una, dos o tres lecturas e incluso la formación de un comité de conciliación integrado paritariamente por representantes del Consejo y del Parlamento. En la mayoría de los casos, la codecisión en el Parlamento Europeo va unida al voto por mayoría cualificada en el Consejo. Sin embargo, respecto de algunas disposiciones del Tratado, la codecisión y la unanimidad coexistían”<sup>342</sup>. Este procedimiento viene recogido en el artículo 251 TCE y con base en este artículo se crearon: la Agencia Europea de Seguridad Marítima (EMSA)<sup>343</sup>, la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA)<sup>344</sup>, Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA)<sup>345</sup>, la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información (ENISA)<sup>346</sup>, la Agencia Europea de Medicamentos (EMA)<sup>347</sup>, el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las

---

<sup>341</sup> Arts. 30 y 34 Tratado de la Unión Europea (versión consolidada) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 340 de 10. 11. 97

<sup>342</sup> Al respecto: VARELA PEDREIRA, Diego, *Gobierno de la Unión Europea*, Editorial Netbiblio, S.L., La Coruña, España 2007, ISBN: 978-84-9745-225-0, p. 55

<sup>343</sup> Reglamento (CE) No. 1406/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2002, por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 208 de 05.8.2002, p. 1

<sup>344</sup> Reglamento (CE) No. 1592/2002, *doc. cit.*

<sup>345</sup> Reglamento (CE) N° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L 31 de 1.2.2002, p. 1

<sup>346</sup> Reglamento (CE) n° 460/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información, *Diario Oficial de la Unión Europea* N° L 077 de 13.3.2004, p.1

<sup>347</sup> Reglamento (CE) n° 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos, *Diario Oficial de la Unión Europea* N° L 136 de 30.4.2004, p.1



Enfermedades (ECDC)<sup>348</sup>, Agencia Ferroviaria Europea (ERA)<sup>349</sup>, la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos (ECHA)<sup>350</sup>, el Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EIGE)<sup>351</sup>, la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER)<sup>352</sup> y el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (BEREC)<sup>353</sup>.

Excepcionalmente durante este mismo periodo, también se empleó el procedimiento de consulta para la creación de dos agencias. Pero no el genérico contenido en el artículo 308 TCE, sino que se emplearon dos procedimientos de consulta diferenciados. El motivo es precisamente la vinculación del ámbito material con el procedimiento de adopción del acto. Los tratados constitutivos podían contener disposiciones expresas sobre los procedimientos normativos que debían emplearse en cada ámbito material. Así se creó la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea

---

<sup>348</sup> Reglamento (CE) N°851/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 por el que se crea un Centro Europeo para la prevención y el control de las Enfermedades, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 142 de 30.4.2004, p. 1

<sup>349</sup> Reglamento (CE) No. 881/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 por el que se crea una Agencia Ferroviaria Europea (Reglamento de la Agencia), *Diario Oficial de la Unión Europea* N° L 164 de 30.4.2004, p.1. Esta agencia fue sustituida en 2016 por la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (EUAR), Reglamento (UE) 2016/796 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 881/2004, *Diario Oficial de la Unión Europea* L138 de 26.05.2016

<sup>350</sup> Reglamento (CE) No. 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) n o 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) n o 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 396 de 30.12.2006. p.1

<sup>351</sup> Reglamento (CE) No.1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 403 de 30.12.2006, p. 9

<sup>352</sup> Reglamento (CE) No. 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía, *Diario Oficial de la Unión Europea* N° L 211 de 14.8.2009, p. 1

<sup>353</sup> Reglamento (CE) No. 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina, *Diario Oficial de la Unión Europea* N° L 337 de 18.12.2009, p. 1

(FRONTEX) que fue creada sobre la base del artículo 67 TCE<sup>354</sup>. El procedimiento de consulta empleado para la creación de FRONTEX, tenía como singularidad que estaba vinculado al ámbito de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas y sobre este particular, los Estados podían ostentar la iniciativa para adoptar un acto normativo. La última agencia creada sobre la base de un *procedimiento de consulta* fue la Agencia Comunitaria de Control de Pesca (EFCA)<sup>355</sup> que fue creada con base en el artículo 37 TCE. Este artículo era específico para el ámbito de la agricultura y se distinguía por prever que las decisiones se adoptaran por mayoría cualificada y no por unanimidad.

Como ha quedado patente, la producción normativa prevista para la creación de las estructuras organizativas no era homogénea, tenía bases legales y procedimientos legislativos diversos. Afortunadamente el Tratado de Lisboa ha establecido una sistematización de dichos procedimientos al menos en lo que a denominación se refiere. Por primera vez se hace una clasificación formal y expresa de los procedimientos en la que distinguen dos denominaciones distintas, el procedimiento legislativo ordinario y el procedimiento legislativo especial. El *procedimiento legislativo ordinario* coincide con el procedimiento de *codecisión*. El *procedimiento legislativo especial* es el concepto empleado para referirse a todos los procedimientos previstos en el tratado que son diferentes del procedimiento legislativo ordinario.

---

<sup>354</sup> Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* N°. L 349 de 25.11.2004, p. 1. En 2016, esta agencia fue sustituida por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX) a través del Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) no 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) no 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 251 de 16.9.2016

<sup>355</sup> Reglamento (CE) n° 768/2005 del Consejo, de 26 de abril de 2005, por el que se crea la Agencia Comunitaria de Control de la Pesca y se modifica el Reglamento (CEE) n° 2847/93 por el que se establece un régimen de control aplicable a la política pesquera común *Diario Oficial de la Unión Europea* N° L 128 de 21.5.2005, p. 1. Esta agencia fue sustituida en 2016 por la Agencia Europea de Control de Pesca a través del Reglamento (UE) 2016/1626 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016 que modifica el Reglamento (CE) No. 768/2005 del Consejo por el que se crea la Agencia Comunitaria de Control de la Pesca, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 251 de 16.9.2016

El procedimiento legislativo especial parece ser un concepto flexible en cuanto a sus elementos, que pueden coincidir con el procedimiento de consulta<sup>356</sup> e, incluso, pueden distinguirse por las estructuras organizativas que participan en ellos. En este procedimiento se admite cualquier variable, tanto en las instituciones, como en los órganos consultivos que pueden participar del procedimiento. Finalmente, el Tratado de Lisboa también conservan la vía intergubernamental denominada *cooperación reforzada* como tercer procedimiento decisorio de último recurso, reservado para cuando no todos los Estados están de acuerdo en avanzar sobre un determinado asunto. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, todas las agencias han sido creadas o modificadas a través del procedimiento legislativo ordinario, es el caso de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO)<sup>357</sup>, la Autoridad Bancaria Europea (EBA)<sup>358</sup>, la Autoridad Europea de Supervisión<sup>359</sup>, Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA)<sup>360</sup>, la Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (eu-LISA)<sup>361</sup>, la Agencia de

---

<sup>356</sup> El antiguo artículo 308 TCE se ha convertido en el artículo 352 TFUE y aunque se refiere a un procedimiento legislativo especial, es esencialmente un procedimiento de consulta.

<sup>357</sup> Reglamento (UE) N°. 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 132 de 29.5.2010, p. 11

<sup>358</sup> Reglamento (UE) N°. 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión No. 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 331 de 15.12.2010, p. 12

<sup>359</sup> Reglamento (UE) N°. 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión No. 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 331 de 15.12.2010, p. 48

<sup>360</sup> Reglamento (UE) N°. 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión No. 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 331 de 15.12.2010, p. 84

<sup>361</sup> Reglamento (UE) N°. 1077/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, por el que se establece una Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 286 de 1.11.2011, p. 1

la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol)<sup>362</sup>, Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (antiguo FRONTEX)<sup>363</sup>.

Si bien el tratado de Lisboa supone un avance en la clasificación de los procedimientos legislativos, en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, se desdibuja la vinculación del procedimiento legislativo de creación de las agencias con el ámbito material en el que operan. Así nos encontramos que, tanto Europol como la CEPOL, han sido modificadas a través de un procedimiento legislativo ordinario y la modificación de Eurojust también está atravesando su trámite parlamentario a través de un procedimiento legislativo ordinario, mientras que la Fiscalía Europea es la excepción<sup>364</sup>.

La inicial propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea comenzó su tramitación a través de un procedimiento legislativo especial, se podría decir que único. No solo se prevé la existencia de dos posibles procedimientos de creación de la Fiscalía Europea, sino que, la novedad principal es que ésta tiene competencias sobre un ámbito material que no había ostentado previamente la Unión Europea. Como se ha indicado ambas cuestiones están intrínsecamente ligadas. Los procedimientos legislativos distintos de la *codecisión* siempre han sido cuestionados por su déficit democrático. Crear a la Fiscalía Europea a través del procedimiento legislativo ordinario habría supuesto la mayor legitimidad democrática posible en el ámbito comunitario pues en este procedimiento el Parlamento Europeo tiene más peso. Como señalan algunos autores, “el procedimiento de *codecisión* en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia se ha considerado clave para garantizar una mejor técnica legislativa y sobre todo mayor transparencia, democracia y

---

<sup>362</sup> Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016, *doc. cit.*

<sup>363</sup> Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) No. 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) No. 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 251 de 16.9.2016

<sup>364</sup> Reglamento (UE) 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre la Agencia de la Unión Europea para la formación policial (CEPOL) y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2005/681/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 319 de 4.12.2015

preocupación por el respeto de los derechos y libertades fundamentales en el procedimiento”<sup>365</sup>. Es evidente que el ámbito material en el que desarrollará sus funciones la Fiscalía Europea no ha condicionado la elección del procedimiento a través del cual deberá crearse<sup>366</sup>.

En definitiva, los procedimientos superpuestos, previstos por el Tratado de Lisboa para la creación de la Fiscalía Europea no solo son distintos a los previstos para la creación de otras agencias, sino que, a su vez, se trata de dos vías de naturaleza jurídica distinta. La primera se corresponde con un procedimiento legislativo especial y la segunda vía, que está superpuesta y condicionada a la primera, es la cooperación reforzada, que se emplea como vía de último recurso. La creación de la Fiscalía Europea a través de uno u otro procedimiento tiene trascendencia en distintos aspectos de su naturaleza jurídica como veremos a continuación.

## **b. El procedimiento previsto para la creación de la Fiscalía Europea**

El tratado prevé dos procedimientos diferentes para la creación de la Fiscalía Europea, en función de las distintas variables que puedan presentarse. El primer procedimiento previsto es autónomo, es decir, que es un procedimiento legislativo que solo requiere cumplir con las formalidades previstas por el tratado. Mientras que el uso del segundo procedimiento está condicionado a que no se consiga la unanimidad requerida en el primero, y subordinado a los acuerdos alcanzados durante el trámite parlamentario inicial, para lo cual requería de una fase intermedia.

---

<sup>365</sup>MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, op. cit., p. 107

<sup>366</sup> Al margen de los procedimientos de creación dispares empleados para la creación de estas estructuras organizativas que analizamos en apartados anteriores, el Tratado de Lisboa prevé que cualquier cambio en ellas sea a través de un único procedimiento. El artículo 84 TFUE dispone expresamente que el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, con arreglo al *procedimiento legislativo ordinario*, medidas que impulsen y apoyen la actuación de los Estados miembros en el ámbito de la prevención de la delincuencia. Excluye expresamente toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Este procedimiento ya se ha visto reflejado en la adopción del nuevo instrumento jurídico que regula la actividad de Europol y se ve reflejado en la propuesta de Reglamento de Eurojust, ambas en ambos casos se emplea un procedimiento legislativo ordinario. Al respecto: Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016, *doc. cit.* y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), *doc. cit.*

El primer procedimiento previsto para la creación de la Fiscalía Europea es un procedimiento legislativo especial<sup>367</sup>. Los procedimientos legislativos especiales en el Tratado de Lisboa tienen su base legal en la fracción 2 del artículo 289:

“En los casos específicos previstos por los Tratados, la adopción de un reglamento, una directiva o una decisión, bien por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo, bien por el Consejo con la participación del Parlamento Europeo, constituirá un procedimiento legislativo especial”

Del análisis este texto se desprende que, por un lado, los procedimientos legislativos especiales atenderán a cada caso y, por otro lado, la participación de las Instituciones o de otros órganos consultivos también podrá variar en función de lo que disponga el Tratado. Estos procedimientos pueden tener distintas variables, como por ejemplo diferencias en el ámbito material, en el instrumento jurídico que se emplee e incluso, en el quórum necesario para la adopción del acto legislativo. En el caso de la Fiscalía Europea, las características especiales del procedimiento legislativo parecen tener el objetivo de erigirla como una agencia con la mayor legitimidad posible. Si bien, la propuesta legislativa recae exclusivamente sobre el Consejo, éste debe *pronunciarse por unanimidad*, previa aprobación de la propuesta por parte del Parlamento Europeo<sup>368</sup>. El requisito de la unanimidad en el procedimiento legislativo especial no es exclusivo para la Fiscalía Europea, ni para el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia. La unanimidad también es preceptiva para aquellos actos que amplíen los ámbitos de la aproximación de las legislaciones sustantivas y/o procesales de los Estados miembros en otras materias como el mercado interior<sup>369</sup>.

---

<sup>367</sup> Art. 86 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>368</sup> El propio artículo 86 del TFUE exige unanimidad no solo para la creación de la Fiscalía Europea sino incluso para la decisión que amplíe sus competencias. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *doc. cit.*

<sup>369</sup> El Espacio de Libertad Seguridad y Justicia representa *un ámbito feraz* para el procedimiento legislativo que puede tener distintas singularidades tanto en los procedimientos legislativos ordinarios como en los especiales, el requisito de la unanimidad en este ámbito podemos apreciarlo en las medidas relativas al Derecho de familia previstas en el artículo 81.3. Como ejemplo de este requisito en otros ámbitos podemos encontrar la unanimidad necesaria para los procedimientos legislativos especiales para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado interior. MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *op. cit.*, p. 108.

Constituir la Fiscalía Europea a través del procedimiento legislativo especial habría supuesto pues, conseguir la unanimidad de veinticinco Estados miembros. Cabe recordar que Irlanda, Reino Unido y Dinamarca pueden abstenerse de participar en los procedimientos legislativos en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, sin impedir por ello la unanimidad<sup>370</sup>. Estos Estados Gozan de un régimen derogatorio constituido por las cláusulas “opt-out” acompañadas siempre de cláusulas “opt-in”, por lo que las medidas adoptadas no son, en principio, vinculantes para ellos<sup>371</sup>. La unanimidad no requiere el voto afirmativo de los veinticinco, basta con que ninguno vote en contra. Ahora bien, la unanimidad se preveía como un objetivo difícil cuando no imposible de conseguir. Sin duda eso inspiró al legislador comunitario a ofrecer una segunda vía de creación. El procedimiento de cooperación reforzada.

Las dificultades del procedimiento legislativo especial quedaron patentes muy pronto. En primer lugar, porque los Parlamentos nacionales enviaron una *tarjeta amarilla* a la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativa a la creación de la Fiscalía Europea, por un presunto incumplimiento del principio de subsidiariedad que, refleja las dificultades técnicas de incorporar a la Fiscalía Europea en el derecho interno de cada Estado miembro. Por esta razón, la Comisión optó por no hacer modificaciones a la propuesta original, a pesar de las críticas vertidas por algunos Parlamentos nacionales o de las sugerencias del Comité de las Regiones. Esta decisión reflejó la convicción de la Comisión, de que no eran necesarios más cambios durante el procedimiento legislativo especial que hicieran aún más larga su tramitación. Ya se vislumbraba que el único modo viable a través del cual era posible constituir la Fiscalía Europea sería la cooperación reforzada<sup>372</sup>. En la reunión del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior del

---

<sup>370</sup> Así lo dispone el artículo 238.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *doc. cit.*

<sup>371</sup> Como ya dijimos en el primer capítulo, estos tres Estados disfrutaban de un régimen derogatorio único que engloba todas las medidas aprobadas en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, ámbito sobre el que se crea la Fiscalía Europea. Así pues, pueden abstenerse de participar en los procedimientos legislativos en este ámbito por lo que las medidas adoptadas sobre este ámbito en general y sobre la Fiscalía Europea en particular, no son vinculantes. Al respecto: página 27 del presente trabajo.

<sup>372</sup> Así lo expresó la Comisión que decidió mantener la propuesta con su redacción original. En cualquier caso, afirmó que, durante el proceso legislativo, la Comisión tendría debidamente en cuenta los dictámenes motivados de los Parlamentos nacionales, de hecho, a través de una carta fechada en 2014, el Consejo, a través del Vicepresidente Maroš Šefčovič, respondió al presidente del Bundesrat alemán para hacerle saber que tomaría nota sobre la sugerencia de

pasado 8 de diciembre de 2016, la mayoría de los ministros reafirmó su compromiso de establecer la agencia, sobre la base del texto de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de Fiscalía Europea. El problema era que no estaban de acuerdo en algunos detalles técnicos. Polonia, Hungría y otras delegaciones dejaron claro que todavía había cuestiones que consideraban no resueltas y defendieron que se tomara más tiempo para seguir debatiéndolas. Holanda, por su parte, recordó que tenía previsto someter la creación de la Fiscalía a debate en su parlamento nacional<sup>373</sup>. En este escenario, el ministro español parecía estar convencido, de que la unanimidad no sería posible<sup>374</sup>. Sin duda, todo ello provocó que se perdiera la posibilidad de crear la Fiscalía Europea mediante un acto legislativo de la Unión, careciendo, por tanto, de la base jurídica propia en el derecho derivado, con la consecuencia de que la participación en la Fiscalía Europea no será obligatoria para los Estados que se incorporen en futuras adhesiones.

---

definir a las infracciones penales dentro del texto del mismo Reglamento sin que esto haya sucedido aún. Al respecto: COM(2013) 851 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo y a los Parlamentos Nacionales. Sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo nº 2, Bruselas, 27.11.2013 y C(2014) final, Carta de la Comisión Europea sobre el Informe anual 2012 de la Comisión sobre subsidiariedad y proporcionalidad {COM (2013) 566 final} al Sr. Stephan Weil, Präsident des Bundesrates, firmada por el Vicepresidente Maroš Šefčovič.

<sup>373</sup> Probablemente ese sea el motivo de que Holanda no haya suscrito la cooperación reforzada que creó a la Fiscalía Europea.

<sup>374</sup> El comunicado de prensa del Consejo del Consejo de Justicia y Asuntos de interior expresa: “Los ministros de Justicia han tratado con detenimiento el Reglamento sobre la Fiscalía Europea. La gran mayoría de los ministros ha reafirmado su compromiso de establecer la Fiscalía Europea y, a falta de algunos detalles técnicos finales, ha apoyado el texto en su versión actual. Sin embargo, la Presidencia ha tomado nota de las diferentes posiciones de las Delegaciones y ha concluido que ello supone una clara indicación de por dónde deben ir los trabajos para garantizar una positiva conclusión del expediente”. La agencia EFE, profundiza en el contenido de los Estados que han manifestado reticencias y finalmente la web de la Moncloa, se hace eco de la noticia pero sin hacer manifestación alguna respecto de las dificultades que aún supone la creación de esta nueva agencia. Al respecto: “Consejo de Justicia y Asuntos de Interior, 8-9 12.2016”, (En línea). Visible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/meetings/jha/2016/12/08-09/>, consultada el 18.02.2017, “Los países de UE no logran unanimidad para la creación de la Fiscalía europea”, (en línea). Visible en: <http://www.efe.com/efe/espana/portada/los-paises-de-ue-no-logran-unanimidad-para-la-creacion-fiscalia-europea/10010-3119752>, consultada el 18.02.2017 y “Catalá reitera el compromiso de España con la creación de una Fiscalía Europea”, (en línea). Visible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mju/Paginas/2016/081216fiscalia-europea.aspx>, consultada el 18.02.2017



Podríamos decir que el procedimiento legislativo especial con votación unánime por parte del Consejo era además de una primera la primera vía, una suerte de primera fase que concluyó sin acuerdo unánime. Lo que dio lugar, a lo que se puede considerar como una fase intermedia entre el procedimiento legislativo especial y la cooperación reforzada. En esta fase participa el Consejo Europeo de conformidad con el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 86 TFUE, que dispone que:

“En caso de falta de unanimidad, un grupo de al menos nueve Estados miembros podrá solicitar que el proyecto de reglamento se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento en el Consejo. Previa deliberación, y en caso de alcanzarse un consenso, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo para su adopción.

Esta vía supone que los jefes de Estado o de gobierno de los Estados miembros no han alcanzado acuerdo unánime. Para esta segunda vía, tampoco es necesaria una mayoría cualificada para seguir con el procedimiento, sino que bastará con un *consenso* en el Consejo Europeo para que la propuesta sea devuelta al Consejo de la Unión Europea<sup>375</sup>. Resulta muy llamativo el uso de este sistema de votación puesto que no ofrece unas garantías mínimas sobre el resultado final. Utilizar un sistema de votación en el Consejo Europeo distinto de la unanimidad o, al menos, de una mayoría, en la que se infiera que el resto de Estados miembros se abstendrán, no parece que sea la mejor opción. Este paso, tal y como está planteado, parecía tener dos finalidades: la primera es ofrecer la oportunidad de negociar la unanimidad o pactar las posibles abstenciones de los Estados miembros reticentes; la segunda y más plausible, es permitir también una prospección sobre los posibles participantes en la cooperación reforzada.

Finalmente, el 24 de mayo de 2017, la Secretaría General del Consejo notificó al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión la voluntad de establecer una cooperación reforzada sobre el proyecto de Reglamento relativo al establecimiento de la Fiscalía Europea de conformidad con el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 86 del TFUE<sup>376</sup>, comenzando así, la segunda vía. Esta segunda vía para crear la Fiscalía

---

<sup>375</sup> La norma general dispone que el Consejo Europeo se pronunciará por consenso, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa. En el caso de la Fiscalía Europea se sigue con este criterio general. Al respecto los artículos 15, apartado 6, letra d) y 15, apartado 4 del Tratado de la Unión Europea, así como el artículo 235 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *doc. cit.* Al respecto también el artículo 6 del Reglamento interno del Consejo Europeo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 315 de 2.12.2009

<sup>376</sup> Los primeros en llegar a un acuerdo sobre la cooperación que crea a la Fiscalía Europea fueron 16 Estados miembros: Alemania, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia,

Europea es la intergubernamental a través de la cooperación reforzada<sup>377</sup>, es decir, la creación de la Fiscalía Europea solo para aquellos Estados miembros dispuestos a participar

Según el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

“Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve Estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de reglamento de que se trate, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y el apartado 1 del artículo 329 del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada.”.

La posibilidad de establecer ámbitos de cooperación reforzada fue introducida por el Tratado de Ámsterdam para facilitar la evolución hacia un espacio de libertad, de seguridad y de justicia más avanzado<sup>378</sup>. La finalidad de las cooperaciones reforzadas es impulsar los objetivos de la Unión, proteger sus intereses y reforzar el proceso de integración<sup>379</sup>. Desde su nacimiento la posibilidad de establecer una cooperación reforzada se considera como un *último recurso* porque solo se autoriza *cuando los objetivos perseguidos por dicha cooperación no puedan ser alcanzados en un plazo razonable por la Unión en su conjunto*<sup>380</sup>. La cooperación reforzada prevista para la

---

Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, la República Checa y Rumanía. Al respecto: 9546/17, No. prev. doc.: 8027/17, Notification to the European Parliament, the Council and the Commission with a view to establishing enhanced cooperation on the draft Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office in accordance with the third subparagraph of Article 86(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU"), Brussels, 24 May 2017

<sup>377</sup> Art. 329 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>378</sup> Este fue el ámbito de aplicación original para las cooperaciones reforzadas. Al respecto: Arts. K12 – K16 del Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, Unión europea, Tratado de Ámsterdam, *doc. cit.*

<sup>379</sup> Este objetivo se ha mantenido incólume, véanse los Arts. K.15.1.a del Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. *doc. cit.* Art. 43.a del Tratado de Niza por el que se modifican el tratado de la Unión Europea y los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (2001/C 80/01), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 80/11 de 10.3.2001 y el artículo 20.1 Art. 20.2 del Tratado de la Unión Europea. *doc. cit.*

<sup>380</sup> Art. 20.2 del Tratado de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea. doc. cit.*

creación de la Fiscalía Europea también es un instrumento de último recurso. Es la última de las tres fases previstas por el Tratado de Lisboa y su redacción responde a un criterio sustitutivo. Como ya hemos dicho, esta vía intergubernamental y el procedimiento de cooperación reforzada solo se empleó al no haber alcanzado la unanimidad necesaria para constituir la a través del procedimiento legislativo especial.

Los términos del art. 86 TFUE son diferentes de los expresados por el art. 329, apartado 1 TFUE, base genérica de las cooperaciones reforzadas, que expresa que:

Los Estados miembros que deseen establecer entre sí una cooperación reforzada en cualquiera de los ámbitos contemplados en los Tratados, con excepción de los ámbitos de competencia exclusiva y de la política exterior y de seguridad común, dirigirán a la Comisión una solicitud, en la que precisarán el ámbito de aplicación y los objetivos de la cooperación reforzada prevista. La Comisión podrá presentar al Consejo una propuesta en este sentido. Si no presenta ninguna propuesta, la Comisión comunicará los motivos a los Estados miembros interesados.

La autorización contemplada en el párrafo primero para llevar a cabo una cooperación reforzada será concedida por el Consejo a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo

De lo anterior se desprende que existen tres elementos que distinguen la cooperación reforzada de la Fiscalía Europea, de las cooperaciones reforzadas previstas por el artículo 329 del TFUE:

- Primero: La base de la cooperación reforzada será la propuesta de Reglamento del Consejo que venimos analizando y no una propuesta nueva y diversa redactada por la Comisión,
- Segundo: El estudio de su contenido por las instituciones se realizará durante las negociaciones de las primeras dos etapas. Es decir, en las primeras fases del procedimiento legislativo especial, en el que se busca la unanimidad, ya que es, en la primera fase, en la que el Consejo realiza la propuesta y el Parlamento aprueba el texto. En ella también se presenta el proyecto al Comité de Regiones y a los Parlamentos nacionales. Durante la fase intermedia, intervienen el Consejo y el Consejo Europeo lo que significa que todos los participantes de un procedimiento legislativo son concedores de la propuesta de Reglamento, sobre la que se constituirá la cooperación reforzada.
- Tercero: Esta *cooperación reforzada* puede calificarse de procedimiento *abreviado*, pues bastará con que los Estados interesados comuniquen al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión su intención de establecer la cooperación

reforzada, para que la autorización se considere concedida. Quizás este procedimiento singular de *cooperación reforzada abreviada* sea uno de los elementos más ilustrativos a la hora de determinar la singularidad de la Fiscalía Europea<sup>381</sup>.

El procedimiento de cooperación reforzada *sui generis* es único y propio de la Unión Europea. Es una vía más flexible para la adopción de acuerdos<sup>382</sup>. Para crear a la Fiscalía Europea, nos encontramos con un supuesto especial también dentro de las cooperaciones reforzadas. De la redacción del Tratado, deriva una modificación de los roles de las instituciones, sobre todo el de la Comisión, cuya participación se limita a que le comuniquen la intención de establecer la cooperación reforzada para constituir la Fiscalía Europea, eliminando con ello su potestad de presentar una propuesta al Consejo. Además de las singularidades que entraña una cooperación reforzada, que se puede calificar de *sui generis* por su procedimiento *abreviado*, conviene reflexionar sobre las consecuencias de la creación de la Fiscalía Europea por esta vía intergubernamental. Para empezar, es la primera estructura organizativa creada en el desdibujado tercer pilar, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Si bien todos los actos jurídicos acordados en materia de justicia y asuntos de interior también constituyen el acervo comunitario, lo cierto es que la flexibilidad del uso, de una u otra vía, e incluso el posible cambio de instrumento jurídico, se traducen en una complejidad

---

<sup>381</sup> También está previsto un procedimiento de cooperación reforzada abreviada en materia de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza. Si bien tiene algunos elementos coincidentes, como la participación mínima de al menos nueve Estados miembros, la remisión de la propuesta al Consejo Europeo y los cuatro meses de plazo para pronunciarse mediante consenso, lo cierto es que en ese caso se tratará de propuestas de decisiones que se tramitarán inicialmente a través de un procedimiento legislativo ordinario. Es decir, que se trata de una disposición genérica en la que se observa una variación con el procedimiento legislativo de origen y el instrumento jurídico que ha de adoptarse, no se refiere expresamente a la creación de estructuras organizativas. Art. 82 del TFUE, *doc. cit.*

<sup>382</sup> Lo que es único y propio de la Unión Europea es la denominación y el tratamiento de último recurso que se le otorga a la *cooperación reforzada*. En general, la vía intergubernamental es una de las vías más comunes en el derecho internacional para que los Estados puedan alcanzar acuerdos internacionales. La inclusión de la cooperación reforzada en el tratado de Ámsterdam es novedosa porque está concebida como una facultad y no como una obligación. Supone que bajo determinadas condiciones los Estados puedan hacer uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos en el Tratado. La novedad la *juridificación* de la vía intergubernamental, su llamada al orden dentro de la conducta disciplinada del Tratado. MARTÍN Y PÉREZ DE NÁNCLARES, José “Reflexiones en torno a la cooperación reforzada” en obra conjunta OLESTÍ RAYO, Andreu (Dir.) *Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Ámsterdam*. José M<sup>a</sup>. Bosch, editor – Librería Bosch, S.L. Barcelona, España 2000, ISBN:84-7698-602-5, p. 89-90

jurídica que puede considerarse desproporcionada. Esto no solo afecta a los actos decisorios, sino también a la naturaleza jurídica de las estructuras organizativas que son creadas y, por ende, al análisis institucional de la Fiscalía Europea.

### **c. La relevancia del procedimiento utilizado para la naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea**

Podemos comenzar por decir que el tratado establece que solo serán actos legislativos los adoptados a través de los procedimientos legislativos ordinario y especial. Al crear a la Fiscalía Europea a través de la cooperación reforzada, este acto de creación no se considerará un acto legislativo<sup>383</sup>. Como segunda apreciación del enfoque institucional, podemos señalar que el uso de esta vía está relacionado con la creación de un órgano intergubernamental, carente de la legitimidad de los órganos comunitarios en los que participan todos los Estados miembros. Los órganos que pueden considerarse de la vía intergubernamental (Europol y Eurojust) han sido distintos en su financiación, en la función de los funcionarios de enlace e incluso en el modo de elegir a su personal. Así, por ejemplo, en los albores de Europol, su financiación procedía de las contribuciones de los Estados miembros y de otros ingresos ocasionales. La contribución de cada Estado miembro se determinaba en función de la fracción que representaba su producto nacional bruto en la suma total de los productos nacionales brutos de los Estados miembros correspondientes al año anterior a aquel en que se establecía el presupuesto.

Su personal se regía por un estatuto de personal propio, mientras que los funcionarios de enlace estaban sujetos al Derecho nacional del Estado miembro acreditante. En cuanto a los gastos derivados del envío de los funcionarios de enlace eran sufragados por los Estados miembros acreditantes; esto se aplicaba también para los gastos derivados de dotar con equipo a los funcionarios de enlace. El consejo de

---

<sup>383</sup> Cabe destacar que utilización del concepto *acto o actividad legislativa*, no es una novedad en el derecho vigente anterior al Tratado de Lisboa. El Tratado de Ámsterdam introdujo este concepto en el artículo 207 TCE y en el Protocolo sobre el cometido de los parlamentos nacionales en la Unión Europea. Al respecto MANGAS MARTÍN, Araceli, “Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía”. *Revista General de Derecho Europeo* No. 18, Abril 2009, ISSN: 16963-9634

administración podía recomendar por unanimidad hacer excepciones en determinados casos. Finalmente, se advierte una función de representación y defensa de los intereses de las unidades nacionales en el seno de Europol pues el propio Convenio así lo preveía. En el caso de Eurojust los miembros nacionales estaban sujetos al Derecho nacional de su Estado miembro de origen. El Estado miembro de origen determinaba la duración del mandato de los miembros nacionales de Eurojust<sup>384</sup>.

La financiación y el funcionamiento de Europol se vieron modificados tras la adopción de la Decisión 2009/371/JAI del Consejo, en la que se le reconocía como “un ente de la Unión financiado con cargo al presupuesto general de la Unión para apoyar y reforzar la actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros y su colaboración mutua en la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada, el terrorismo y otras formas de delitos graves que afecten a dos o más Estados miembros”. Aunque esencialmente la financiación los funcionarios de enlace sigue siendo la misma, desde su creación: Europol se limita a garantizar el espacio de trabajo dentro de sus instalaciones, pero los gastos incluso en equipo del personal corren a cargo del Estado miembro. Hasta la entrada en vigor del Reglamento 2016/794, la decisión para hacer excepciones a la norma general de que los Estados deben sufragar los gastos incluso de los equipos de sus funcionarios de enlace era una potestad discrecional del Consejo de Administración de Europol. A partir del 1 de mayo de 2017, corresponde al Parlamento Europeo y del Consejo decidir sobre dichas excepciones, si bien dicha decisión no será del todo libre pues deberá estar basada en una recomendación del Consejo de Administración de Europol<sup>385</sup>.

El caso de Eurojust fue distinto, pues a pesar de ser creada en el ámbito del tercer pilar, nació como un órgano comunitario y tuvo prevista en su instrumentación, que se financiara con cargo al presupuesto general de la Unión Europea, con excepción

---

<sup>384</sup>Al respecto: Arts. 5, 28.13, 30.3 y 35 del Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 relativo al establecimiento del Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol), *doc. cit.* y el Art. 9.1 de la Decisión del Consejo (2002/187/JAI) de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, *doc. cit.*

<sup>385</sup> Al respecto: Art. 5.9 del Convenio Europol, *doc. cit.*, Art. 9.8 de la Decisión del Consejo (2009/371/JAI) de 6 de abril de 2009 por la que se crea la Oficina Europea de Policía (Europol), *doc. cit.*, y el Art. 8.7 del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, *doc. cit.*

de los sueldos y retribuciones de los miembros nacionales y de sus asistentes, que debían correr por cuenta de los Estados miembros de origen<sup>386</sup>. En la evolución de Eurojust los cambios también se advierten más amplios. La propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), resulta algo confusa. Desaparece la previsión expresa de que los gastos de los miembros nacionales deben ser sufragados por los Estados miembros, lo que podría suponer un cambio en la financiación. Este argumento parece reforzado pues además se aprecia que los miembros nacionales pasarán a denominarse *miembros nacionales de Eurojust*, y la propuesta, además recoge de manera explícita las competencias operativas que estos deberán tener, a fin de que puedan cooperar entre sí y con las autoridades nacionales con mayor eficacia. Sin embargo, en el apartado de *incidencia financiera* que acompaña a la propuesta, no aparece ninguna partida para asumir gastos de nuevo personal, lo que nos indica que debemos ser cautos antes de saber si habrá efectivamente cambios en la financiación de Eurojust. Tendremos que esperar a que termine su trámite parlamentario para ver, si finalmente hay modificación en la financiación de esta Agencia<sup>387</sup>.

En la inicial propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, no existía una previsión sobre la modificación del tipo de financiación si finalmente era creada por la vía de la cooperación reforzada. Las dudas sobre este particular eran razonables pues cabía plantearse la posibilidad de que alguno de los Estados que no participen en la cooperación reforzada pudiera llegar a cuestionarse, el por qué la Unión Europea debe asumir la financiación total de la Fiscalía Europea si no participan en ella todos los Estados miembros. Incluso durante el procedimiento legislativo ordinario, la financiación de la Fiscalía Europea fue siendo objeto de debate. El Parlamento Europeo manifestó que la ficha de financiación era engañosa. Expresando su preocupación porque la propuesta estuviera basada en el supuesto de que los servicios administrativos, ofrecidos por Eurojust, no tuvieran repercusiones económicas o consecuencias para el personal en la Fiscalía Europea<sup>388</sup>. A pesar de las

---

<sup>386</sup> Considerando 4 y Art. 33 de la Decisión del Consejo (2002/187/JAI), *doc. cit.*

<sup>387</sup> Al respecto; la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), *doc. cit.*

<sup>388</sup> Así lo recoge el Punto 10 de la Resolución del Parlamento Europeo, P7\_TA(2014)0234, Fiscalía Europea, Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la

diferencias expresadas durante el procedimiento de creación, finalmente, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, aclaró este aspecto. Inicialmente la Comisión se encargará del establecimiento y el funcionamiento administrativo inicial de la Fiscalía Europea hasta que esta tenga capacidad para ejecutar su propio presupuesto<sup>389</sup>. Una vez esté en condiciones de poder ejecutarlo, la Fiscalía Europea tendrá un presupuesto autónomo, con ingresos procedentes esencialmente de una contribución del presupuesto de la Unión y los derechos percibidos por las publicaciones y demás servicios prestados por la Fiscalía Europea<sup>390</sup>.

Otra cuestión igual de importante es que la creación de la Fiscalía Europea a través de la vía intergubernamental tendrá un alcance desigual para los Estados miembros, ya que, solo participarán de ella los Estados firmantes. Volverá a cuestionarse si en el ámbito penal tendremos una *Europa a diferentes velocidades* o incluso una *Europa a la carta*<sup>391</sup>. Este razonamiento está justificado. Los Estados miembros que no sean signatarios de la Fiscalía Europea mantendrán sus obligaciones de cooperación en los límites establecidos por los Tratados y el objetivo de proteger de manera uniforme los intereses financieros de la Unión Europea puede quedarse en un intento vano<sup>392</sup>.

---

propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)), Estrasburgo, 12.03.2014

<sup>389</sup>Art. 20 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>390</sup>Art. 91 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>391</sup> El uso de este “laberinto semántico” no es nuevo. Aparece incluso en tiempos anteriores al tratado de Ámsterdam y seguimos sin poder establecer la misma velocidad en todos los ámbitos sobre los que la Unión Europea ejerce alguna competencia. Al respecto MARTÍN Y PÉREZ DE NÁNCLARES, José “Reflexiones en torno a la cooperación reforzada” en obra conjunta OLESTÍ RAYO, Andreu (Dir.) *Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Ámsterdam*, *op. cit.* p. 83

<sup>392</sup>“Los Estados miembros de la Unión Europea que no participan en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea no están vinculados por el presente Reglamento. La Comisión debe, si procede, presentar propuestas para garantizar una cooperación judicial efectiva en materia penal entre la Fiscalía Europea y aquellos Estados miembros de la Unión Europea que no participan en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Se referirán en particular a las normas relativas a la cooperación judicial en materia penal y de entrega, dentro del pleno respeto del acervo de la Unión en este ámbito, así como al deber de cooperación leal de conformidad con el artículo 4, apartado 3, del TUE”. Considerando (110) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*



Finalmente cabe reflexionar también sobre el instrumento jurídico utilizado en la cooperación reforzada. Si bien la cooperación reforzada se articula generalmente a través de una Decisión, lo cierto es que la base legal de la Fiscalía Europea prevé la adopción de Reglamentos y no prevé expresamente otros instrumentos jurídicos para el caso de la cooperación reforzada. Aquí cabe preguntarse, si usar un Reglamento para instrumentar una cooperación reforzada constituye la desnaturalización del *alcance general* reconocido que tiene este instrumento, tanto en la jurisprudencia como en el texto de los tratados constitutivos<sup>393</sup>. Si el alcance de un Reglamento es general, usarlo para un acto que solo tendrá validez para los Estados miembros que participen, colisiona con una de sus características esenciales. Más evidente parece una desnaturalización del Reglamento, si consideramos que existe otro instrumento jurídico que se adapta mejor y que precisamente se distingue de este por tener destinatarios determinados; la Decisión<sup>394</sup>. En cualquier caso, ha primado el principio de legalidad y se ha adoptado un Reglamento para instrumentar la creación de la Fiscalía Europea. Sin embargo, resulta llamativo que las infracciones que serán de su competencia no están contenidas en un Reglamento si no en una Directiva, que deberá ser transpuesta al derecho nacional<sup>395</sup>.

La experiencia nos demuestra que a través de la cooperación reforzada también ha sido posible adoptar, al menos, otro Reglamento en materias relativas al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia<sup>396</sup>. Sin duda, el estudio del uso de los Reglamentos

---

<sup>393</sup> Art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>394</sup> El carácter general del reglamento le diferencia de la decisión comunitaria, que se caracteriza precisamente porque se dirige a un número concreto y limitado de destinatarios. Al respecto MUNS ALBUIXECH, Joaquín, *Lecturas de integración económica: La Unión Europea*, Publicaciones y ediciones de la Universidad de Barcelona, 2005, ISBN: 54-475-2973-5, p. 144

<sup>395</sup> La 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, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 198 de 28.7.2017 y el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>396</sup> Hay experiencia en otros ámbitos de la cooperación judicial, en este caso en materia civil. El 12 de julio de 2010, el Consejo adoptó la Decisión 2010/405/UE, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal entre Bélgica, Bulgaria, Alemania, España, Francia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía y Eslovenia. Como consecuencia, los citados 14 Estados miembros participantes adoptaron el Reglamento (UE) n° 1259/2010 (también conocido como Roma III), que entró en vigor el 21 de junio de 2012. Reglamento (UE) N° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley

legislativos para instrumentar actos emanados de las cooperaciones reforzadas es un asunto cuya profundidad excede a los límites de nuestro trabajo, pero que es un elemento que debemos tener en cuenta en la singular naturaleza jurídica la Fiscalía Europea.



## SEGUNDA PARTE: EL FUNCIONAMIENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA

La especial naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea hace necesario que, en la segunda parte de la presente investigación, se aborden diferentes aspectos relacionados con su funcionamiento. Hemos dividido esta segunda parte también en dos capítulos. Con esta estructura abordaremos lo que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo denomina *principios básicos de las actividades de la Fiscalía Europea*, así como sus principales retos de funcionamiento. Todo ello nos permite apreciar la verdadera voluntad del legislador comunitario y al mismo tiempo, comprender las limitaciones y la problemática a la que se verá sometido el derecho nacional, para garantizar el funcionamiento eficaz y sin contradicciones de esta nueva agencia.

La importancia de los principios de funcionamiento ha sido ampliamente abordada por la doctrina de manera general, pues se afirma que el término *principio* tiene un sentido histórico que representa lo antiguo, un sentido axiológico, puesto que también representa lo valioso y, finalmente, un sentido ontológico, pues supone una parte trascendental de aquello con lo que se le vincula<sup>397</sup>. Por lo que respecta al derecho de la Unión Europea el uso de la palabra *principio* tiene un carácter atributivo<sup>398</sup>. El legislador comunitario asigna a través de este concepto una trascendencia reforzada a elementos relevantes, aunque no por ello se trata de disposiciones cuyo alcance sea preciso y en este sentido se pueden calificar como “mandatos de optimización sujetos a ponderación”<sup>399</sup>.

No parece haber una concepción general de lo que es *principio* en el derecho de la Unión Europea. Prueba de ello es que los tratados actuales asignan diferentes cualidades

---

<sup>397</sup> Según Roberto Jiménez, el origen etimológico del “término latino principium está compuesto por la raíz derivada de pris, que significa «lo antiguo» y «lo valioso» y de la raíz cp que aparece en el verbo capere —tomar— y en el sustantivo caput —cabeza— (...) Tiene, entonces, un sentido histórico («lo antiguo»), un sentido axiológico («lo valioso») y un sentido ontológico («cabeza»)”. JIMÉNEZ CANO, Roberto Marino, “Sobre los Principios Generales del Derecho. Especial Consideración en Derecho Español”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, No. 3, 1999/2000, D.L. M-32727-1998, ISSN 1575-7382, p. 1-2

<sup>398</sup> BOGDANDY, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho comparado supranacional e internacional*. op. cit. p. 146

<sup>399</sup> Como destaca este autor “a clasificación de un principio *per se* no desencadena consecuencias de manera específica. Se han de valorar las consecuencias jurídicas que conlleva”. *Ibid.*

a los principios. Así, aparecen referencias a *principios rectores*<sup>400</sup>, *principios fundamentales*<sup>401</sup>, *principios uniformes*<sup>402</sup> y *principios generales*<sup>403</sup>. A pesar de esto, la importancia que revisten los principios del derecho de la Unión Europea es incuestionable. Según la profesora Marta Ortega, “los principios del Derecho Comunitario son los principios abstractos en los que se fundamentan las reglas

---

<sup>400</sup> El artículo 119.3 del TFUE se afirma que “se consideran *principios rectores de la política económica y monetaria*: “los precios estables, las finanzas públicas y condiciones monetarias sólidas y la balanza de pagos estables”. *doc. cit.*

<sup>401</sup> En el artículo 153.4 del TFUE el tratado se refiere a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los *principios fundamentales de su sistema de seguridad social* y a la protección de su equilibrio financiero. *doc. cit.*

<sup>402</sup> En el artículo 207.1 el tratado establece que “La política comercial común se basará en *principios uniformes*, en particular por lo que se refiere a las modificaciones arancelarias, la celebración de acuerdos arancelarios y comerciales relativos a los intercambios de mercancías y de servicios, y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial, las inversiones extranjeras directas, la uniformización de las medidas de liberalización, la política de exportación, así como las medidas de protección comercial, entre ellas las que deban adoptarse en caso de dumping y subvenciones. La política comercial común se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión”. *doc. cit.*

<sup>403</sup> Los tratados utilizan el término *principios generales* para referirse a tres categorías de principios distintas. En primer lugar, utiliza el término para referirse a los principios generales comunes de los Estados miembros, en segundo lugar, emplea el concepto para definir la potestad de las instituciones para establecer principios generales, como criterios orientadores en ámbitos concretos y por último, emplea el término para reconocer expresamente la categoría de principios generales, a ciertos principios que giran en torno al ciudadano. En la primera categoría, encontramos lo dispuesto por el Art. 340.2 TFUE, en el que se hace referencia a los *principios generales*, para referirse a los principios generales comunes de los Estados miembros para la determinación de la responsabilidad extracontractual a efectos de reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones. En la segunda categoría, encontramos que las instituciones deben establecer los principios generales al menos en dos materias, por un lado, el Art. 15 TFUE, señala que “El Parlamento Europeo y Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, determinarán mediante reglamentos *los principios generales* y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos”. Mientras que el artículo 291.3 del TFUE dispone que “Parlamento Europeo y el Consejo establecerán previamente, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión”. Esta potestad de establecer *principios generales* no es exclusiva del Parlamento y el Consejo. El Art. 18.2 del Protocolo (nº4) sobre los estatutos del sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, establece que “El BCE establecerá los principios generales para las operaciones de mercado abierto y para las operaciones de crédito que efectúe por sí mismo o que efectúen los bancos centrales nacionales, incluido el anuncio de las condiciones por las que éstos se declaren dispuestos a efectuar dichas transacciones. Finalmente, en la tercera categoría, encontramos lo dispuesto por el artículo 6.3 del TUE en el que se establece que “los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como *principios generales*”. *doc. cit.*

concretas de los ordenamientos jurídicos señalados y que el Tribunal de Justicia reconoce y aplica para resolver los litigios (...) La mayoría de los principios reconocidos en la jurisprudencia comunitaria procede de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros”<sup>404</sup>. Estos principios no solo rigen las relaciones entre la Unión y los Estados miembros, sino que, además, establecen los límites de actuación entre las instituciones comunitarias. Algunos de estos principios pueden tener connotaciones estructurales, ya que, orientan el ejercicio de las competencias atribuidas, así como la relación entre los órganos creados y los Estados miembros, en suma, “garantizan tanto la operatividad de las normas contenidas en los tratados constitutivos, como la consecución de las políticas comunes”<sup>405</sup>.

El tratado de Lisboa establece como *principios generales* a los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, pero llegar a este punto ha sido un proceso largo y complejo<sup>406</sup>. Es sabido y notorio que los Tratados constitutivos no contenían previsiones sustantivas respecto de la protección de los derechos fundamentales, ni tampoco disposiciones adjetivas para el modo en el que debían protegerse. Sin embargo, ello no impidió que los operadores económicos alegaran “supuestas violaciones de derechos fundamentales ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para impugnar decisiones de las instituciones comunitarias”<sup>407</sup>. Ante esta situación, desde los años setenta, el Tribunal desarrolló jurisprudencia en la que incorpora la protección de los derechos fundamentales a través de la vía de los principios generales del derecho, como único instrumento posible, en ausencia de previsiones expresas en los Tratados constitutivos. Para dotar de contenido a estos principios generales, el Tribunal de Justicia empleó, como guías de interpretación, las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y los instrumentos jurídicos

---

<sup>404</sup> ORTEGA GÓMEZ, Marta, “El derecho comunitario y el derecho de la Unión”, en obra conjunta MUNS ALBUIXECH, Joaquín (Ed.), *Lecturas de integración económica. La Unión Europea*, Publicacions i edicions de la Universitat de Barcelona, 2005, ISBN: 84-475-2973-5, p. 150

<sup>405</sup> *Ibid.*

<sup>406</sup> Art. 6.3 TUE, *doc. cit.*

<sup>407</sup> Al respecto: PI LLORENS, Montserrat, *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Publicaciones de la Universidad de Barcelona 2001, ISBN: 84-475-2604-6, pp. 13-14

internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>408</sup>. Según Cristina Hermida, los pronunciamientos sobre derechos que afectan a las personas a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respondieron a “la insuficiente regulación del derecho comunitario para dar respuesta a los casos concretos”<sup>409</sup>. Se trata de un supuesto de *heterointegración*<sup>410</sup>, es decir, el ordenamiento comunitario se completa mediante normas o “elementos externos”, que no pertenecen a su ordenamiento hasta el momento en el que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas las incorpora con su jurisprudencia<sup>411</sup>.

Los tratados vigentes consideran que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>412</sup> es fuente de *principios generales* de la Unión Europea. Así se desprende del artículo 6.3 del Tratado de la Unión Europea en el que se afirma que: “Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”<sup>413</sup>. Los principios que contiene sitúan a la persona en el centro de su actuación ampliando, por tanto, el alcance de los considerados como *principios tradicionales*, que rigen aspectos orgánicos y funcionales de la Unión Europea. Todo lo anterior, nos plantea un conjunto de principios muy amplio, pues por un lado tenemos a

---

<sup>408</sup> *Ibid.*

<sup>409</sup> HERMIDA DE LLANO, Cristina, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Anthropos Editorial, Barcelona, 2005, ISBN: 84-7658-750-3, p. 151-152.

<sup>410</sup> *Ibid*

<sup>411</sup> En este sentido coincide Marta Ortega al señalar que “las lagunas jurídicas son frecuentes en el ordenamiento jurídico comunitario. En gran medida, esta situación se ha visto motivado por el hecho de que en lo esencial el Tratado CE establece un marco jurídico básico para la consecución de las metas económicas de la Comunidad Europea. Por esta razón, aunque en el Tratado CE no se incluyen los principios que garanticen los derechos de los individuos frente a los posibles abusos de la administración comunitaria, dichos principios han sido incorporados en el ordenamiento jurídico comunitario por el Tribunal de Justicia a través de su jurisprudencia. ORTEGA GÓMEZ, Marta, *op. cit.* p. 150

<sup>412</sup> Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4.XI.1950

<sup>413</sup> El artículo 6.3 TUE, *doc. cit.*

los *principios tradicionales* de la Unión Europea que rigen las relaciones entre la Unión Europea y los Estados miembros, los principios que rigen las relaciones entre las diversas agencias comunitarias y las instituciones de la Unión y, por otro lado, tenemos a los principios que contienen provisiones de derechos humanos y que ponen a la persona en el centro de actuación.

A pesar de su importancia, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo no establece una vinculación directa y expresa entre el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Fiscalía Europea. Sin embargo, no podemos obviar la importancia que reviste este convenio en el ámbito de funcionamiento de la Fiscalía Europea, al fin y al cabo, es un instrumento firmado por todos los Estados miembros. El artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea prevé la obligación de que la Unión se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos. La consecuencia de dicha adhesión sería el sometimiento de la Unión —como ocurre actualmente con sus Estados miembros—, en materia de respeto de los derechos fundamentales, al control de una jurisdicción ajena a la Unión, especializada en la protección de los derechos fundamentales: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La adhesión de la Unión Europea a este convenio habría supuesto, sin duda, otras provisiones en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. En particular, esta adhesión permitiría a los ciudadanos de la Unión, recurrir directamente ante ese Tribunal, los actos jurídicos adoptados por la Unión en general, y por la Fiscalía Europea en particular, por la violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, este sistema no ha conseguido concretarse del modo en que estaba previsto. La Comisión solicitó al Tribunal de Justicia, mediante escrito de 4 de julio de 2013<sup>414</sup>, al amparo del artículo 218 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, apartado 11, la emisión de un dictamen sobre la compatibilidad entre los tratados constitutivos y el Proyecto de Acuerdo relativo a la Adhesión de la Unión Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Dentro de este procedimiento de dictamen, la Sra. Juliane Kokott abogada general de la Unión Europea, concluyó que se podía mantener el criterio de que el Proyecto de Acuerdo únicamente era compatible con las características específicas de la Unión y del Derecho

---

<sup>414</sup> Casi al mismo tiempo que se ponía en marcha la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea que fue adoptada el 17 de julio de 2013.



de la Unión siempre que se realizaran modificaciones en aras de la protección del principio de autonomía del derecho de la Unión<sup>415</sup>. Finalmente, el 18 de diciembre de 2014, el Tribunal de Justicia consideró que el proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos no era compatible con el Derecho de la Unión<sup>416</sup>. Los argumentos esgrimidos por el Tribunal coinciden esencialmente con la opinión de la Abogado General, y se descartó ese proyecto, pero aún puede presentarse uno nuevo siempre que encuentren la manera de solventar los argumentos esgrimidos por el Tribunal en pleno. Si el dictamen emitido hubiera sido favorable a la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin duda el Reglamento de la Fiscalía Europea habría tenido que adaptarse al posible control por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Finalmente, el 7 de diciembre de 2000 fue proclamada en Niza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>417</sup> cuyo contenido obliga tanto a las estructuras organizativas de la Unión Europea, como a las instituciones nacionales de los Estados miembros, cuando aplican el derecho de la Unión Europea. Tras el fracaso de la Constitución Europea -en la que se incluía el texto de la Carta como parte del texto de la Constitución-, este instrumento fue revisado y una nueva versión fue proclamada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, antes de la firma del Tratado de Lisboa. El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea contiene una remisión expresa que hace vinculante la Carta para todos los Estados miembros, salvo para Polonia y Reino

---

<sup>415</sup> También propone una modificación sobre cuestiones que afectarían a los codemandados en los procedimientos. Al respecto los puntos 179, 184 y 235 de la “Opinión de la Abogado General, Sra. Julian Kokott presentada el 13 de junio de 2014”. Procedimiento de dictamen 2/13, iniciado a petición de la Comisión Europea.

<sup>416</sup> Al respecto: “Dictamen emitido en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11 — Proyecto de acuerdo internacional — Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales — Compatibilidad de dicho Proyecto con los Tratados UE y FUE» Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014.

<sup>417</sup> El párrafo segundo del preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea expresa “Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación”. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* C/364 de 18.12.2000

Unido<sup>418</sup>. Este instrumento jurídico aglutina “los derechos que emanan de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”<sup>419</sup>.

En ese contexto, se prevé la creación de la Fiscalía Europea. El artículo 86 TFUE, base legal de esta agencia, omite remitir a ningún instrumento jurídico sobre derechos humanos o fundamentales. Sin duda esto se debe a que en 2007 se mantenía abierta la posibilidad de que la Unión Europea se adhiriera al Convenio Europeo de Derechos Humanos. El legislador comunitario de 2013, teniendo en cuenta el procedimiento que atravesaba la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, evitó hacer mención, ni vinculación alguna a este instrumento jurídico en la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

Sin embargo, la Propuesta de Reglamento, del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea sí vincula sus actividades a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El contenido de la Carta está dirigido “a las instituciones, órganos y organismos de la Unión (...) Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación”<sup>420</sup>. Las actividades de la Fiscalía Europea deben estar inspiradas en el respeto de la Carta<sup>421</sup>. En este sentido, en el contenido del

---

<sup>418</sup>Esta exclusión está expresamente prevista en el Protocolo (Nº 30) Sobre la aplicación de los derechos fundamentales de la Unión Europea a Polonia y Reino Unido, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 83/, de 30.03.2010

<sup>419</sup> Al respecto: Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* C83 de 30.03.2010

<sup>420</sup> En ese sentido se expresa el artículo 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* C83 de 30.03.2010

<sup>421</sup> No es la única agencia en la que se establece el respeto por los derechos fundamentales y la observancia de los principios reconocidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Como ejemplos recientes aparece en el Reglamento de Guardia Europea de Fronteras y Costas (FRONTEX) y en el Reglamento de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol), aunque en este último caso incide sobre todo en el derecho a la protección de los datos personales y el derecho a la privacidad, contenidos en los artículos 8 y 7 de la Carta. Al respecto: Considerando (47) del Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento y del Consejo de 14 de septiembre de 2016, *doc. cit.* y el Considerando (76) del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016, *doc. cit.*

Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo no hubo ninguna sorpresa. El artículo 5.1 establece como *principios básicos de las actividades de la Fiscalía Europea* el respeto por los derechos contenidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El legislador comunitario también quiso que en el instrumento jurídico de creación, aparecieran principios de naturaleza muy diversa, pues, entre ellos, figuran fundamentalmente principios que se traducen en el respeto por las garantías procesales, un principio de especialidad, con orientación tanto en el derecho nacional como en el derecho de la Unión Europea, un único principio de los considerados como tradicionales, el principio de cooperación leal, y finalmente un principio constitucional que se atribuye al Ministerio Fiscal español y en el que tendrá especial relevancia en la Fiscalía Europea: el principio de imparcialidad.

Los principales retos de funcionamiento para la Fiscalía Europea, no se limitan a la aplicación y coexistencia entre los principios que se le atribuyen, con los principios de derecho nacional de los diferentes sistemas judiciales en los que debe incardinarse. Existen otros retos derivados de que la Fiscalía Europea deberá desarrollar su actividad en un régimen jurídico mixto, integrado por normas del derecho comunitario, que deberán complementarse y coexistir con las normas procesales de los Estados miembros. Encontramos también dificultades para encajar el funcionamiento de la Fiscalía Europea dentro del modelo aplicativo europeo. Las competencias atribuidas a la Fiscalía Europea están dentro de las competencias compartidas entre la Unión Europea y los Estados miembros, pero algunas de ellas requieren de la adecuación del ordenamiento jurídico español. Al tratarse de una estructura organizativa incardinada en los Estados miembros participantes, incluso es necesario abordar la naturaleza jurídica de sus actos, pues actuará en un sistema jurídico mixto. Finalmente, concluimos con el análisis del régimen de responsabilidad patrimonial de la Fiscalía Europea, en el que distinguiremos entre la responsabilidad patrimonial contractual y la responsabilidad patrimonial extracontractual.

## CAPÍTULO 3. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LAS ACTIVIDADES DE LA FISCALÍA EUROPEA

Los tratados constitutivos contienen distintos principios que tienen una proyección sobre la Fiscalía Europea, bien sea porque se trata de principios que rigen la creación o el funcionamiento de todas las estructuras organizativas de la Unión, o bien porque aparecen específicamente en relación con la creación de la Fiscalía Europea. Así pues, el Art. 86 TFUE, base legal de la Fiscalía Europea, nos remite a los reglamentos “para que se establezcan las condiciones de funcionamiento y las normas de procedimiento aplicables a la Fiscalía Europea”, lo que constituye una remisión expresa a su instrumento jurídico de creación. Para este estudio hemos analizado, en primer lugar, la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, como punto de partida del legislador comunitario. En segundo lugar, analizamos las modificaciones introducidas durante el procedimiento legislativo y que conforman las disposiciones vigentes del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Cabe destacar que las modificaciones introducidas no han sido muchas. En general se mantienen y reordenan los mismos principios de funcionamiento relacionados con el ámbito material en el que la Fiscalía Europea desarrollará su actividad.

El artículo 5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, hace referencia de manera tácita o expresa a seis *principios básicos*<sup>422</sup>.

### Principios básicos de las actividades

1. La Fiscalía Europea se asegurará de que sus actividades respeten los derechos consagrados en la Carta.
2. La Fiscalía Europea respetará los principios de legalidad y proporcionalidad en todas sus actividades.
3. Las investigaciones y las acusaciones en nombre de la Fiscalía Europea se regirán por el presente Reglamento. La legislación nacional se aplicará a las cuestiones que no estén reguladas por el presente Reglamento. Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la legislación nacional aplicable será la del Estado miembro cuyo Fiscal Europeo Delegado esté encargado del expediente, de conformidad con el artículo 13, apartado 1. Cuando una cuestión esté regulada tanto por la legislación nacional como por el presente Reglamento, prevalecerá este último.
4. La Fiscalía Europea llevará a cabo sus investigaciones de forma imparcial y buscará todas las pruebas pertinentes, tanto inculpatorias como exculpatorias.
5. La Fiscalía Europea iniciará y llevará a cabo sus investigaciones sin retrasos injustificados.

---

<sup>422</sup> En sentido parecido también se expresaba el Art. 11 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

6. Las autoridades nacionales competentes asistirán y respaldarán activamente las investigaciones y acusaciones de la Fiscalía Europea. Todos los actos, estrategias o procesos a que se refiere el presente Reglamento se guiarán por el principio de cooperación leal.

Podemos apreciar que la naturaleza y el alcance de estos principios de actuación son desiguales. Por su parte el artículo 5.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo nos remite al contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea al establecer que: “La Fiscalía Europea se asegurará de que sus actividades respeten los derechos consagrados en la Carta”<sup>423</sup>. En esta misma línea el principio de proporcionalidad penal<sup>424</sup> o el principio de buena administración<sup>425</sup>, son esencialmente garantías procesales contenidas en la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que sitúan al individuo como centro de gravedad.

Los principios restantes tienen una naturaleza distinta, el principio de especialidad<sup>426</sup> está dirigido a regular la especialidad institucional de la Fiscalía Europea, así como a erigirse como un principio rector de especialidad normativa, mientras que el principio de cooperación leal entre instituciones nacionales y europeas<sup>427</sup> es el único principio contenido en los principios básicos de actuación de la Fiscalía Europea que coincide con los principios tradicionales de la Unión Europea. Finalmente, el principio de imparcialidad<sup>428</sup> se erige como un principio funcional básico de la Fiscalía Europea y que, en el derecho español, coincide con un principio funcional, de rango constitucional, atribuido al Ministerio Fiscal.

Por este motivo, consideramos conveniente analizar estos principios atendiendo exclusivamente a la instrumentación para el caso específico de la Fiscalía Europea. Analizaremos primero los derechos contenidos en la Carta de los Derechos Fundamentales que tengan proyección directamente sobre la Fiscalía Europea, y que, por remisión expresa el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, actúan como

---

<sup>423</sup> El considerando (30) refiere que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea será considerada en lo sucesivo, «Carta». Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>424</sup> Al respecto el artículo 5.2 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>425</sup> Al respecto el artículo 5.5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>426</sup> Al respecto el artículo 5.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>427</sup> Al respecto el artículo 5.6 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>428</sup> Al respecto el artículo 5.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

principios que debe respetar en el ejercicio de sus actividades. La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea contiene diversos derechos, considerados como garantías procesales en materia penal y hemos seleccionado los que consideramos más relevantes para el funcionamiento de la Fiscalía Europea. En segundo lugar, estudiaremos el resto de los principios básicos, enunciados por el artículo 5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo.

### 3.1 EL RESPETO A LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA COMO PRINCIPIO INFORMADOR DE LAS ACTIVIDADES DE LA FISCALÍA EUROPEA

Como ya hemos dicho antes en el ámbito europeo se ofrece una protección de los derechos fundamentales a distintos niveles. Si bien la Fiscalía Europea es una agencia nueva, con competencias compartidas que la hacen de un funcionamiento singular, conviene primero advertir el complejo régimen compuesto por los ordenamientos jurídicos nacionales y el ordenamiento comunitario sobre los que deberá ejercer sus actividades<sup>429</sup>. Por una parte, se encontrará con las previsiones de las constituciones nacionales de los Estados miembros, que contienen garantías expresas sobre los derechos que deben considerarse como fundamentales y por otro lado nos encontramos con la protección que ofrece el derecho de la Unión Europea. En cuanto a los diferentes ordenamientos jurídicos internos están las cuestiones de contenido de los derechos, e incluso de su alcance y el modo en el que pueden reclamarse<sup>430</sup>. Una

---

<sup>429</sup> Por el momento se excluye que este régimen incluya un convenio internacional distinto, habida cuenta que todavía no se ha producido la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>430</sup> El Título I de la Constitución española en su capítulo II recoge derecho y libertades que no solo se proclaman, sino que se garantizan frente a posibles vulneraciones; es decir, su alcance no es meramente declaratorio o programático. De hecho, una de las negociaciones más importantes en sede constituyente sobre la libertad de enseñanza dio lugar a la inclusión del apartado 2 del artículo 10 CE, mediante el cual se conecta a nuestra Constitución con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Es decir, que el criterio interpretativo prioritario de aquellos preceptos de nuestra constitución sobre derechos fundamentales que precisen de un esfuerzo hermenéutico está vinculado, desde el principio con tratados y acuerdos internacionales. Si bien hace mención expresa a los criterios interpretativos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, posteriormente, España ha continuado adhiriéndose a nuevos tratados en la materia como lo son el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España en fecha 24 de noviembre de 1977, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 10 de

muestra de que este asunto no es pacífico fue la necesidad de creación de un protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea para Polonia y al Reino Unido. Si bien Reino Unido está en proceso de salir de la Unión Europea, para Polonia las dificultades persisten. Mientras Polonia sea signataria de dicho protocolo, resulta complicado imaginar que pueda participar en la Fiscalía Europea. El ordenamiento jurídico polaco debe prever primero la incardinación de un órgano de la Unión Europea en su sistema judicial y sus actividades deberán someterse al Reglamento (UE) 2017/1939. Lo anterior supone que deben respetar el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales en su totalidad y sin condiciones<sup>431</sup>.

El artículo 5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, establece como principio básico el respeto por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, conviene determinar los derechos que deben inspirar como principios, al funcionamiento de la Fiscalía Europea. Se trata esencialmente de derechos individuales, con trascendencia en el ámbito penal, entre los que encontramos los siguientes:

- La protección de datos de carácter personal<sup>432</sup>,
- Presunción de inocencia y derechos de la defensa<sup>433</sup>. Del respeto a este derecho se desprenden otros derechos como el respeto al derecho de igualdad de armas, el

---

octubre de 1979, y entrando en vigor el 4 de octubre de 1979. Tras la adhesión de España a las entonces Comunidades Europeas, la interpretación de los derechos fundamentales también se conectó con los tratados constitutivos de la Unión Europea y desde el año 2000 con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Al respecto: ALZAGA VILLAMIL, Óscar, “Los derechos fundamentales en la Constitución”, en obra conjunta *Derecho político español según la Constitución de 1978 II. Derechos fundamentales y órganos del Estado*, Cuarta Edición, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, octubre 2008, ISBN-13: 978-84-8004-886-6, pp. 42-43 y BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales” en obra conjunta *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid 2004, ISBN: 84-309-4106-1, pp. 38-44

<sup>431</sup>Al respecto el Protocolo (Nº 30) Sobre la aplicación de los derechos fundamentales de la Unión Europea a Polonia y Reino Unido, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 83/, de 30.03.2010

<sup>432</sup>En este sentido la Carta desarrolla este derecho con tres previsiones: 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente Art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *doc. cit.*

respeto al derecho a un proceso público en materia penal, el respeto al derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, el respeto al derecho a ser escuchado por un tribunal independiente y el respeto al derecho a la asistencia letrada

- El respeto al derecho a una buena administración<sup>434</sup>,
- El respeto al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial<sup>435</sup>,
- Los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas<sup>436</sup> y
- El principio *Ne bis in idem* como garantía para no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito.<sup>437</sup>

---

<sup>433</sup> Según el artículo 48.2: 1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente y 2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa. *Ibid.*

<sup>434</sup> Según el artículo 48: 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

- a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
- b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
- c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua. *Ibid.*

<sup>435</sup> Según el artículo 47: Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia. *Ibid.*

<sup>436</sup> Según el artículo 49: 1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.

3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción. *Ibid.*



## **a. El respeto al derecho a la protección de datos en el ejercicio de las funciones de la Fiscalía Europea**

La protección de datos ha cobrado en los últimos años una gran relevancia en el ámbito nacional y comunitario<sup>438</sup>. Antes de entrar en materia, conviene aclarar el concepto. En la teoría jurídica y jurisprudencial se utiliza el término *datos personales* para referirse al “conjunto de bienes o intereses que pueden verse afectados por la elaboración de informaciones referentes a las personas identificadas o identificables”<sup>439</sup>. La protección jurídica de estos datos personales constituye una de las manifestaciones más relevantes y actuales de los instrumentos de tutela de los derechos y libertades fundamentales. Las legislaciones relativas al tratamiento de datos personales tienen por objeto garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales, particularmente el respeto a la vida privada. Esta es la razón por la que las personas jurídicas quedan excluidas de su ámbito de aplicación<sup>440</sup>. La protección de los datos personales y el respeto de la vida privada, están reconocidos como derechos fundamentales en el

---

<sup>437</sup> Según el artículo 50: Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley. *Ibid.*

<sup>438</sup> La necesidad de proteger los datos de los ciudadanos fue el resultado del proceso de construcción europea. En los años noventa, las entonces Comunidades Europeas apostaron decididamente por la consolidación del mercado interior. El legislador comunitario se dio cuenta que la construcción europea pasaba inevitablemente por crear un mercado interior. Ahora bien, para conseguir el mercado interior, era imprescindible la libre circulación de los datos personales y eso ponía en riesgo el derecho a la intimidad de las personas. Esto derivó en la necesidad de una regulación específica para evitar y sancionar las posibles vulneraciones del derecho a la intimidad. Por lo que se refiere al Derecho Español, el Legislador nacional, se anticipó a estas cuestiones y aprobó, en un primer momento, la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, dicha normativa fue derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal que sigue vigente. Por lo que respecta a la normativa comunitaria actual es aún más reciente puesto que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea data del 7 de diciembre de 2000. CANALES GIL, Álvaro, “El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*. No. 12. Abril 2007. pp. 20-22

<sup>439</sup> SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro, *La protección al derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, Universidad de Sevilla, Secretariado de publicaciones, Sevilla 1998, ISBN: 84-472-0493-6, p. 52

<sup>440</sup> HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de protección de datos personales*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid 2002, ISBN 84-8155-869-9, p. 206

ámbito de la Unión Europea<sup>441</sup>. Ambos están estrechamente relacionados, pero son independientes. Por lo que respecta a las actuaciones de la Fiscalía Europea solo corresponde analizar al primero de ellos<sup>442</sup>.

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha aportado una base sólida para desarrollar un sistema de protección de datos, más claro y eficaz, al tiempo que otorga una participación más uniforme de todas las Instituciones en estos asuntos<sup>443</sup>. Dicho tratado pone de relieve la importancia que tiene la protección de datos personales en el ámbito de actuación de la Unión Europea. Es posible considerar que el respeto a este derecho es un principio de actuación institucional, ya que impone la obligación a todas las estructuras organizativas de la Unión para que pongan los medios necesarios para conseguir una correcta protección de datos. Es tal la importancia de este derecho, que todas las estructuras organizativas de la Unión Europea siguen un protocolo de actuación específico. Así se desprende de la adopción del Reglamento (CE) no 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>444</sup>. Este instrumento trajo consigo la creación de una instancia de vigilancia independiente encargada de controlar la aplicación de dichas disposiciones: el Supervisor Europeo de Protección de Datos<sup>445</sup>. Uno de los elementos

---

<sup>441</sup> No solo la Unión Europea le atribuye a la Carta de los Derechos Fundamentales, la categoría de principios generales de la Unión, sino que en palabras de Lucrecio Rebollo “en virtud del artículo 6, apartado 1, párrafo primero, del Tratado de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 proclamada en 2007 tiene el mismo valor jurídico que los Tratados”. REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea*, Editorial Dykinson, Madrid 2008, ISBN: 978-84-9031-995-6, p. 23

<sup>442</sup> Los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconocen el respeto de la vida privada y la protección de los datos de carácter personal. *doc. cit.*

<sup>443</sup> Así lo prevé el artículo 16.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que señala que “el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos. El respeto de dichas normas estará sometido al control de autoridades independientes”.

<sup>444</sup> Reglamento (CE) No 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2000 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L8 de 12.01.2001

<sup>445</sup> Este Reglamento crea una autoridad de control independiente, el Supervisor Europeo de Protección de Datos, que se encarga de supervisar el tratamiento de los datos personales por

destacables de la regulación de la protección de datos en la Unión Europea, y que se proyecta también sobre la Fiscalía Europea, es que este derecho es para las personas en general sin que, en la instrumentación jurídica se distinga si se trata de ciudadanos o de residentes legales en la Unión Europea<sup>446</sup>

En este sentido la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea sufrió la modificación más grande durante su trámite parlamentario. Inicialmente, los diferentes aspectos relacionados con la protección de datos se abordaban en apenas once artículos. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo contiene nada menos que cuarenta y siete artículos relacionados directamente con la protección de datos. Dentro del extenso contenido, consideramos de especial relevancia tres aspectos. En primer lugar, las dificultades iniciales sobre el nombramiento de un responsable de la protección de datos. En segundo lugar, el derecho de las personas al acceso a sus datos personales, así como el derecho a la rectificación, supresión y restricciones al tratamiento de los mismos y, en tercer lugar, la vía específica para reclamar la responsabilidad patrimonial por los daños causados por la vulneración de este derecho.

---

parte de las instituciones, órganos y organismos comunitarios. Además, cada institución cuenta con un responsable encargado de la protección de datos que colabora con el Supervisor Europeo y le informa acerca de determinadas operaciones de tratamiento de datos sensibles. El estatuto del Supervisor Europeo y las condiciones generales de ejercicio de sus funciones se recogen en la Decisión nº 1247/2002/CE, del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de 1 de julio de 2002 relativa al estatuto y a las condiciones generales de ejercicio de las funciones de Supervisor Europeo de Protección de Datos, Diario Oficial de las Comunidades Europeas L183 de 12.7.2002

<sup>446</sup> Los instrumentos legislativos adoptados por las Instituciones de la Unión evidencian el esfuerzo y el trabajo necesario para lograr un equilibrio entre el refuerzo de la seguridad y la tutela del derecho a la protección de los datos personales y de la vida privada. Conviene advertir que, este derecho se atribuye a las personas y no a los ciudadanos o residentes legales, parece voluntad del Legislador Comunitario que este derecho sea universal y no esté condicionado a la ciudadanía o a la estancia legal de los extranjeros. Como ejemplos encontramos la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 281 de 23.11.1995, y la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 119/89 de 4.05.2016

Sin duda parte de las modificaciones introducidas responden a las dificultades técnicas que se observaban en la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea. Una de ellas era la poca claridad que había acerca del nombramiento del responsable de la protección de datos en la Fiscalía Europea. Para comenzar, la propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, establece que “el Fiscal Europeo designará un responsable de la protección de datos con arreglo al artículo 24 del Reglamento (CE) nº 45/2001”, sin embargo, ni el contenido de la propuesta de Reglamento del Consejo, ni el Reglamento 45/2001, establecían expresamente, si este nombramiento debe recaer en un miembro del personal de la Fiscalía Europea, como sí ocurre en Europol<sup>447</sup>. Tampoco parecía que pudiera ser un funcionario contratado por el Fiscal Europeo para este nombramiento, pues si bien se le reconocían competencias para suscribir contratos de empleo relativos al personal de la Fiscalía Europea<sup>448</sup>, no aparecía una previsión en las partidas relativas a la incidencia financiera estimada de la propuesta de Reglamento. El presupuesto solo estimaba los costes del personal dedicado a las actividades de investigación e incoación de procedimientos penales, así como los costes de los contratos de servicios con 36 fiscales europeos delegados<sup>449</sup>. Ante esta previsión económica, era factible considerar que esta función debía ser asumida por un miembro de la Fiscalía Europea, que no supusiese un coste adicional, ni pudiese generar conflictos con su actividad profesional y que además cumpliera con el requisito de la experiencia en el tratamiento de datos. El cumplimiento de este último requisito era imprescindible, no solo porque lo establece la norma, sino porque, al nombrar un responsable con experiencia en la protección de datos, se pretende minimizar el riesgo de vulnerar los derechos de los ciudadanos. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, ha resuelto algunas de estas cuestiones. La

---

<sup>447</sup> En el caso de Europol se establece que “el Consejo de Administración nombrará un responsable de protección de datos, que será un miembro del personal”. Al respecto Art. 41 Reglamento (UE) 2016/794, *doc. cit.*

<sup>448</sup> Art. 54.2 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>449</sup> Se considera que Eurojust aportará gratuitamente estructuras de asistencia administrativa y solo se contemplan los costes de los servicios básicos y los costes de TIC por metro cuadrado de la sede de la Fiscalía Europea, así como los costes de los contratos de servicios con 36 fiscales europeos delegados ETC y se incluyen 10 salarios estimados de carácter administrativo. Al respecto: Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, pp. 59-60

designación del delegado de protección de datos la realizará el colegio, sobre la base de una propuesta del Fiscal General Europeo.

Del análisis de la pertinencia del nombramiento del responsable de protección de datos en la Fiscalía Europea, de la Propuesta de Reglamento se desprendía que dicho nombramiento, no podía recaer en el Fiscal Europeo. No solo por carencia de previsión expresa para que pueda ejercer directamente esa función, sino porque puede llegar a ser incompatible con las obligaciones derivadas de su actividad<sup>450</sup>. Además, entre las cualificaciones que se exigen para su nombramiento como Fiscal General Europeo<sup>451</sup>, no aparecía la experiencia en tratamiento de datos, requisito que sí es necesario para el responsable de dicha función<sup>452</sup>. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo se expresa en términos parecidos.

Sobre la pertinencia de nombrar a alguno de los Fiscales Europeos Delegados, cabe advertir que no había una limitación expresa en la Propuesta de Reglamento del Consejo, para que su categoría como consejero especial (y no funcionario de la Unión Europea) supusiera un impedimento para desempeñar esta función. Sin embargo, la ya complicada figura del Fiscal Europeo Delegado y sus obligaciones para con el derecho nacional y para con el derecho comunitario, no parecen invitar a que alguno de ellos pueda asumir esta responsabilidad. Hemos de tener presente que, en la elección del responsable de la protección de datos, no debería derivar en un conflicto de intereses entre esta función y el resto de las obligaciones profesionales, que puede, y/o debe realizar. La lógica dictaba que esta función no debería recaer en los Fiscales Europeos Delegados.

En cuanto a que se designase a un miembro del personal administrativo de la Fiscalía Europea, tampoco se erigía como la mejor solución. Cabe recordar que la sede

---

<sup>450</sup> El Art. 24.3 dispone que “la elección del responsable de la protección de datos no deberá poder derivar en un conflicto de intereses entre su función de responsable y otras obligaciones profesionales, en particular en relación con la aplicación de las disposiciones del presente Reglamento. Reglamento (CE) No 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

<sup>451</sup> En el texto del artículo 8 no hay referencia expresa de la experiencia en protección de datos. Al respecto: Art. 8 Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>452</sup> Para los requisitos que debe cumplir el responsable de protección de datos de la Fiscalía Europea hay que acudir al contenido de los Arts. 22 y 23 del Reglamento (CE) No 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

de la Fiscalía Europea tenía previsto apoyo administrativo de Eurojust, es decir, que el personal que le enviarían inicialmente iría en comisión de servicios y su vinculación laboral será con Eurojust y no con la Fiscalía. Parecía difícil efectuar el nombramiento de una responsabilidad de esta envergadura, a un funcionario que forma parte de una estructura organizativa distinta, cabía preguntarse si podía existir también un conflicto de intereses derivados de esta situación. La elección de un funcionario proveniente de Eurojust, era posible siempre que cumpliera con el requisito de poseer experiencia en la protección de datos.

A pesar de que el artículo 40 de la Propuesta de Reglamento del Consejo que venimos analizando, no mencionaba expresamente como autorizados para acceder a los datos personales, nos parecía más viable que el nombramiento como responsable de la protección de datos recayera sobre alguno de los Fiscales Europeos<sup>453</sup>. Parecía pertinente habida cuenta que las funciones esenciales que les reservaba la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea eran de apoyo al Fiscal General Europeo. La supervisión de los datos era uno de los mayores apoyos que podría hacerse, no solo a la figura del Fiscal, sino a la Fiscalía como estructura organizativa de la Unión Europea. A diferencia de los Fiscales Europeos Delegados y del personal administrativo, los Fiscales Europeos no tenían vinculación profesional con ninguna otra estructura organizativa ni de la Unión, ni de los Estados miembros. El riesgo de un conflicto de intereses se minimizaría. Este nombramiento además de ser el más idóneo, respetaría las implicaciones financieras de la Fiscalía Europea pues no supondría un sueldo adicional a los que estaban considerados, siempre que alguno de los Fiscales Europeos cumpliera con el requisito de poseer experiencia en este ámbito.

Sin duda todas estas cuestiones incidieron en la disposición finalmente introducida sobre la designación del delegado de protección de datos. Se optó por la solución menos problemática, que el cargo fuera ocupado por un miembro del personal, específicamente designado a tal efecto. Asimismo, se introducen algunas medidas para garantizar su independencia, como que el delegado no pueda ser sancionado por el Colegio por el

---

<sup>453</sup> Como ya hemos dicho en apartados anteriores, en la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea los actuales Fiscales Europeos era conocidos como Delegados del Fiscal Europeo, *doc. cit.*

ejercicio de sus funciones, o que solo esté obligado a informar sobre su actividad directamente al Fiscal General Europeo<sup>454</sup>.

El segundo aspecto que consideramos relevante y que ha sufrido cambios durante el procedimiento normativo de creación de la Fiscalía Europea son las disposiciones relativas al derecho de las personas al acceso a sus datos personales, así como el derecho a la rectificación, supresión y restricciones a su tratamiento. En la propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, las disposiciones normativas tenían distintas remisiones genéricas al Reglamento (CE) nº 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>455</sup>. Mientras que el Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo contiene unas previsiones mucho más desarrolladas en las que se distingue entre datos personales administrativos<sup>456</sup>, datos personales operativos<sup>457</sup>, datos genéticos<sup>458</sup>, datos biométricos<sup>459</sup> y datos relativos a la salud<sup>460</sup>. Es la primera agencia en la que hace una distinción expresa entre datos personales operativos y datos personales administrativos<sup>461</sup>. Además, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo establece unos principios específicos de actuación, relativos a la protección de datos en

---

<sup>454</sup> Art. 78 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>455</sup> Reglamento (CE) nº 45/2001 del Parlamento Europeo y de Consejo, *doc. cit.*

<sup>456</sup> «datos personales administrativos»: todos los datos personales tratados por la Fiscalía Europea distintos de los datos personales operativos. Art. 2.17 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>457</sup> «datos personales operativos»: todos los datos personales tratados por la Fiscalía Europea a los fines enunciados en el artículo 49, Art. 2.18 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>458</sup> «datos genéticos»: datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de tal persona, Art. 2.19 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>459</sup> «datos biométricos»: datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física, que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos. Art. 2.20 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>460</sup> «datos relativos a la salud»: datos personales relativos a la salud física o psíquica de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud. Art. 2.21 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>461</sup> En el caso de Europol, que es la agencia del mismo ámbito que se ha modificado recientemente, no aparece el concepto “datos personales operativos”. Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol), *doc. cit.*

la Fiscalía Europea. En dicha clasificación, se establece que rigen la obtención, tratamiento y mantenimiento de los datos personales serán el principio de licitud y lealtad<sup>462</sup>, el principio limitación de finalidad<sup>463</sup>, el principio de minimización de los datos<sup>464</sup>, el principio de exactitud<sup>465</sup>, el principio de limitación del plazo de conservación<sup>466</sup>, el principio de integridad y confidencialidad y el principio de responsabilidad<sup>467</sup>. Dichos principios coinciden parcialmente con el contenido del artículo 4 del Reglamento (CE) No 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, aunque introducen una novedad; el principio de integridad y confidencialidad<sup>468</sup>.

Los datos más relevantes a efectos de la Fiscalía Europea son precisamente los datos operativos. Se considera como tales, a los datos personales obtenidos a través de la propia Fiscalía Europea, a través del intercambio de información con las autoridades competentes de los Estados miembros de la Unión Europea y con otras instituciones,

---

<sup>462</sup> Los datos personales serán tratados de manera lícita y leal. Art. 47.1.a del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>463</sup> Los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; el tratamiento ulterior con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales, siempre y cuando la Fiscalía Europea ofrezca salvaguardias adecuadas de los derechos y libertades de los interesados. Art. 47.1.b del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>464</sup> Los datos personales serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los fines para los que se traten. Art. 47.1.c del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>465</sup> Los datos personales serán exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se traten. Art. 47.1.d del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>466</sup> Los datos personales serán mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, siempre y cuando la Fiscalía Europea ofrezca salvaguardias adecuadas de los derechos y libertades de los interesados, en particular mediante la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento. Art. 47.1.e del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>467</sup> La Fiscalía Europea es la responsable de que se cumplan todos los principios enunciados para la protección de los datos personales con los que realice su actividad. Art. 47.2 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>468</sup> Los datos personales serán tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas. Art. 47.1.f del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*



órganos y organismos de la Unión o a través de la cooperación con terceros países y organizaciones internacionales, siempre que tengan como finalidad la investigación y el ejercicio de la acción penal<sup>469</sup>. También se distingue entre las diferentes categorías de interesados, aunque garantizará el acceso a los datos de todos ellos<sup>470</sup>. Sin embargo, podrá limitar el derecho de acceso a los datos personales en los casos así previstos<sup>471</sup>. Por lo que respecta a los derechos de rectificación, supresión y restricciones al tratamiento de los datos personales de investigaciones en curso, es un aspecto en el que sin duda se ofrece un mayor riesgo de generar denuncias por daños, si se efectúa un tratamiento ilícito. Seguramente por ese motivo se ha profundizado tanto en las disposiciones normativas. De hecho, la Fiscalía Europea informará por escrito al interesado de toda negativa a modificar, suprimir o restringir el tratamiento de sus datos personales<sup>472</sup>.

El tercer aspecto relevante del tratamiento de datos versa precisamente sobre la vía prevista para las reclamaciones derivadas de este ámbito. El Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, contempla la obligatoriedad de que, en los casos de limitación al derecho de acceso o en los casos derivados del ejercicio del derecho de rectificación o supresión de datos personales operativos o de la limitación de su tratamiento, la Fiscalía Europea debe informar al interesado de la posibilidad de presentar una reclamación ante el Supervisor Europeo de Protección de Datos y de interponer recurso judicial ante el Tribunal de Justicia contra la decisión de la Fiscalía Europea. Este aspecto, además de versar sobre el respeto a un derecho fundamental de las personas, tendrá una gran trascendencia pues se erige como un principio de actuación de la Fiscalía Europea. Con base en el principio de responsabilidad, se considera que cualquier irregularidad en el tratamiento de datos por parte del personal de la Fiscalía Europea, tendrá como consecuencia una responsabilidad patrimonial<sup>473</sup>. Asimismo, establece que, si considera

---

<sup>469</sup> Art. 49.1 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>470</sup> Art. 51 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>471</sup> Art. 60 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>472</sup> Art. 61 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>473</sup> Este punto ha sido modificado durante el procedimiento normativo. La propuesta inicial establecía un régimen de responsabilidad en materia de protección de datos mucho más claro. Al respecto Art. 47 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

que, en el ejercicio de las funciones de la Fiscalía Europea, se han vulnerado sus derechos como consecuencia del tratamiento de datos personales, hay dos vías para que los interesados puedan reclamar. La primera de ellas es la interposición de una reclamación ante el Supervisor Europeo de Protección de Datos<sup>474</sup>. Esta reclamación parece reservarse al incorrecto tratamiento de los datos personales operativos del interesado y no se establece un plazo límite para que se emita una resolución<sup>475</sup>. Las decisiones del Supervisor Europeo de Protección de datos que resuelvan las reclamaciones son susceptibles de recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>476</sup>. No obstante, se puede interponer directamente el recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la reparación de daño, sin haber previamente agotado la vía administrativa de la reclamación<sup>477</sup>. Sobre este particular abundaremos posteriormente.

#### **b. El respeto al derecho a la tutela judicial efectiva en la actividad de la Fiscalía Europea**

Otro de los principios contenidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que deben regir la actuación de la Fiscalía Europea, es el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva. Este principio es muy amplio y recoge el respeto por todos los derechos fundamentales relacionados con la administración de la justicia en general. El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, primeramente, proclama este derecho al establecer expresamente que “toda

---

<sup>474</sup> En la Propuesta inicial se establecía que este recurso debía resolverse en el plazo de seis meses y cuyo silencio administrativo supondría que la pretensión se había desestimado. Al respecto: Art. 46 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.* y Art. 32 de Reglamento (CE) n° 45/2001, *doc. cit.*

<sup>475</sup> Art. 88 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>476</sup> Art. 89 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>477</sup> Al menos eso se desprende de los artículos 60 y 61 pues en ningún caso se establece que deba agotarse la vía de la reclamación para poder interponer el recurso. En todo caso, quedan pendientes los plazos para el ejercicio de ambas potestades. Arts. 60 y 61 del Reglamento (UE) 1939/2017 del Consejo, *doc. cit.*

persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva”<sup>478</sup>.

Posteriormente articula los derechos específicos comprendidos en la tutela judicial efectiva. Es el caso de:

- El derecho a que su causa sea oída equitativa, pública y dentro de un plazo razonable,
- El derecho a que el juicio sea ante un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, y
- El derecho a hacerse aconsejar, defender y representar.

Finalmente, el tercer párrafo del mismo artículo hace referencia un solo derecho concatenado con el anterior:

- El derecho a la asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando, dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Este es en esencia, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El contenido de estos derechos tendrá incidencia en la Fiscalía Europea, aunque algunos de ellos de forma más directa que los demás. La creación de la Fiscalía Europea solo supone la incardinación de una de las estructuras organizativas que intervienen en los procesos penales. Algunos de los derechos contenidos en la Carta tienen mayor proyección en el funcionamiento de los tribunales que en la actividad del Ministerio Fiscal, incluso en el derecho interno.

---

<sup>478</sup> La formulación actual de este primer párrafo está inspirada en el artículo 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que refiere que “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”. Si bien es cierto, la redacción del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es mucho más amplia pues, a diferencia de lo que sucede con el Convenio de Roma, que se limita a consagrar los derechos y libertades fundamentales consagrados por el propio Convenio, el precepto que nos ocupa se refiere a todos los derechos y libertades garantizados por el derecho de la Unión. Al respecto: MIGUEZ MACHO, Luis, RUIZ MIGUEL, Carlos (Coord.) “Los derechos de justicia en la Carta de los Derechos Fundamentales”, *Estudios sobre la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea*, Santiago de Compostela Universidade, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2004, ISBN: 84-9750-276-0, p. 199

A pesar de que la Fiscalía Europea estará incardinada en los sistemas judiciales nacionales, el legislador comunitario ha querido introducir en su reglamento, un artículo dedicado a las garantías procesales de los sospechosos y acusados<sup>479</sup>. Esta disposición, es un claro ejemplo de la tutela multinivel de los derechos fundamentales<sup>480</sup>. Sin perjuicio de los derechos reconocidos por la norma y por los contenidos de la Carta de

---

<sup>479</sup> Podemos observar que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo contiene en esencia las mismas garantías procesales ya contenidas en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Así se desprende del contenido de las primeras dos fracciones del artículo 41. “1. Las actividades de la Fiscalía Europea se llevarán a cabo de plena conformidad con los derechos de los sospechosos o acusados consagrados en la Carta, incluidos el derecho a un proceso imparcial y los derechos de defensa. 2. Cualquier sospechoso o acusado en un proceso penal de la Fiscalía Europea disfrutará, como mínimo, de los derechos procesales previstos en la legislación de la Unión, incluidas las directivas relativas a los derechos de los sospechosos y acusados en los procesos penales, tal como se hayan transpuesto por la legislación nacional, a saber: a) el derecho a interpretación y traducción, contemplado en la Directiva 2010/64/UE; b) el derecho a la información y a acceder a los documentos del caso, recogido en la Directiva 2012/13/UE; c) el derecho de acceso a un abogado y a comunicarse con terceras personas e informarlas en caso de detención, tal y como dispone la Directiva 2013/48/UE; d) el derecho a permanecer en silencio y a la presunción de inocencia tal como se establece en la Directiva (UE) 2016/343; y e) el derecho a la asistencia jurídica gratuita con arreglo a lo dispuesto en la Directiva (UE) 2016/1919. Al respecto: Art. 41 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>480</sup> Empleamos este término porque los derechos fundamentales en los Estados miembros tienen protección en diferentes niveles. En el caso de España se parte de la protección que la Constitución otorga a esta clase de derechos y es ella misma la que amplía los criterios interpretativos a los contenidos en los tratados y acuerdos internacionales que el derecho interno de cada uno otorga a los individuos. Por otro lado, nos encontramos a la protección que ofrece el derecho de la Unión Europea. A pesar de que lo expresado por el artículo 10.2 CE en relación con el artículo 93 CE, no supone la constitucionalización, *stricto sensu* de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales que ratifique España y que podría generar ciertas dudas respecto de la constitucionalidad de la ratificación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Resolución del Pleno del Tribunal Constitucional de 13 de Diciembre de 2004, declara que no existe contradicción entre la Constitución española y los artículos I-6, II-111 y II-112 de la Constitución Europea por los que se delimita el ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y los criterios definidores de su interpretación y alcance y que el art. 93 de la Constitución Española es suficiente para la prestación del consentimiento del Estado al Tratado referido. Al respecto: ALZAGA VILLAMIL, Óscar, “Los derechos fundamentales en la Constitución”, en obra conjunta *Derecho político español según la Constitución de 1978 II. Derechos fundamentales y órganos del Estado*, *doc. cit.* p. 43, SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José “Los derechos fundamentales en la Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Núm. 105. Julio-Septiembre 1999, pp. 12-13 y la Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004. Requerimiento 6603-2004. Formulado por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. Primacía del Derecho comunitario y alcance de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Votos particulares. *Boletín Oficial del Estado* núm. 3, de 4 de enero de 2005.

los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo también nos remite a la legislación nacional, vigente de los Estados miembros, para la aplicación de las garantías procesales. El contenido de las garantías procesales de los Estados miembros podrá ser superior al establecido por las disposiciones europeas, pero nunca inferior a lo garantizado por ellas<sup>481</sup>.

Esta remisión expresa de la normativa europea al derecho nacional hace necesario que analicemos el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico interno. El artículo 24 de la Constitución española, establece que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Si bien, el contenido de esta garantía constitucional habría que matizarlo pues el Tribunal Constitucional español, ha determinado que la tutela judicial efectiva no es un derecho incondicionado a obtener una resolución sobre el fondo de los asuntos, sino que se supedita al cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad de las acciones<sup>482</sup>. Dicho de otro modo, los Tribunales españoles respetarán el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que el recurrente cumpla con las formalidades procesales vigentes.

Si consideramos que la Fiscalía Europea realizará su actividad incardinada en los sistemas judiciales nacionales, y que serán precisamente los tribunales nacionales, los encargados de adoptar las resoluciones judiciales y las sentencias, de acuerdo con un régimen jurídico mixto, la interpretación de los derechos fundamentales o garantías procesales, en el ámbito nacional, son elementos muy importantes que debemos tener en cuenta. Esta interpretación incidirá en todas aquellas personas que puedan estar sujetas a

---

<sup>481</sup> Al respecto: Art. 41.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>482</sup> Así se desprende de diversas sentencias del Tribunal Constitucional Español. Por ejemplo: Sala Primera. STC 33/1989, de 13 de febrero de 1989, Recurso de amparo 1.591/1987. Contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desestimatorio de querrela. Supuesta 1-Vulneración de garantías procesales, *Boletín Oficial del Estado* Núm. 52 de 2.3.1989, y, en fechas más recientes, la STC 273/2005, de 27 de octubre de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 1678/1998. Planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en relación con el párrafo primero del artículo 133 del Código Civil, redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Supuesta vulneración de la igualdad en la ley y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): legitimación para reclamar la filiación no matrimonial, cuando falta la posesión de estado, por quien afirma ser progenitor biológico. Inconstitucionalidad de precepto estatal. Votos particulares. *Boletín Oficial del Estado* Núm. 285 de 29.11.2005

la investigación o incoación de un procedimiento por parte de la Fiscalía Europea. Del mismo modo que atañe a los investigados o encausados por otros delitos similares que afecten los intereses del Estado miembro del que se trate, puesto que se infiere que tendrán idénticos tribunales. La creación de la Fiscalía Europea supone la introducción de una estructura organizativa de naturaleza mixta –nacional/comunitaria-. La Fiscalía Europea ejercerá el *ius puniendi* sobre los delitos que sean de su competencia, pero no está prevista ninguna modificación respecto de los tribunales que deben resolver el asunto. Se infiere que el tribunal encargado de sustanciar un proceso sobre las infracciones que atenten contra los intereses financieros de la Unión previsiblemente será el mismo que ya resuelve sobre los delitos que atentan contra los intereses financieros de los Estados miembros<sup>483</sup>. En cuanto a los procedimientos penales, incoados por la Fiscalía Europea, está previsto que se lleven a cabo ante los Tribunales nacionales y aunque el derecho español ya ha introducido las garantías establecidas por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, requerirá de un reajuste en las normas procesales, aunque no tanto en el alcance de las garantías, sino en cuanto a una reorganización de las disposiciones adjetivas que permitan que este sistema pueda ejercer sus actividades de forma eficaz. La tutela judicial efectiva es un principio básico de la Fiscalía Europea y conviene profundizar en el análisis de cada uno de los derechos que salvaguarda por separado.

---

<sup>483</sup> Es posible inferir que serán competentes para conocer los asuntos de la Fiscalía Europea los mismos tribunales que resuelven los delitos contra la Hacienda Pública habida cuenta que el artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en la defensa de sus intereses financieros impone a los Estados miembros la obligación de adoptar las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros. Es en estos delitos del derecho interno en los que se protegen los intereses financieros del Estado. Así podemos apreciarlo del bien jurídico protegido en el delito fiscal para el cual existen dos enfoques complementarios: Para el primer enfoque el bien jurídico protegido es el erario público, entendido como el patrimonio de la Hacienda Pública en su manifestación de recaudación completa de los diferentes impuestos. Para el segundo enfoque el bien jurídico protegido son los valores constitucionales consagrados en el artículo 31.1 de la Constitución Española, incluido el justo reparto de la carga tributaria. Es una apreciación, pero habrá que esperar a conocer la solución que los legisladores ofrecen para poder incardinar la Fiscalía Europea al sistema nacional. Respecto el bien jurídico protegido en el delito fiscal: “Convenio de 30 de junio de 2005 entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la Secretaría de Estado de Justicia en materia de prevención y lucha contra el fraude fiscal” Observatorio del delito fiscal. Primer Informe, diciembre 2006. Agencia Tributaria – Ministerio de Justicia. p. 11

## **b.1 El respeto al derecho de igualdad de armas**

El principio de igualdad de armas está considerado por la doctrina española como “un principio jurídico-natural, pues resulta inherente, de modo necesario, a la esencia misma del “proceso”, de modo tal que, faltando, no podríamos hablar de la existencia de un proceso”<sup>484</sup>. Así pues, “el principio de igualdad de armas, aplicado al proceso, no es sino una proyección del principio general de igualdad ante la Ley, proclamado por nuestra Constitución”<sup>485</sup>. Este principio se concreta en el derecho de la defensa a tener las mismas posibilidades que la acusación: ser oído en los mismos trámites y poder desahogar la prueba en las mismas condiciones. En esta misma línea, el profesor David Vallespí refiere que, en el texto constitucional español al igual que sucede con otras normas constitucionales como la italiana o la alemana, no aparece una formulación expresa del criterio de igualdad procesal. Hay que recurrir a la jurisprudencia para afirmar que el reconocimiento de este derecho se infiere del contenido de un derecho más amplio, como lo es el derecho a un proceso justo. El respeto por este derecho de igualdad de armas implica evitar un desequilibrio entre las partes, garantizar que ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación<sup>486</sup>.

El respeto por este derecho debe garantizar que el Fiscal Europeo Delegado no sea una parte preeminente en el proceso y debe proyectarse no solo durante el juicio, sino también en la instrucción, exigiendo que ésta tenga carácter contradictorio ofreciendo al encausado la posibilidad de alegar y contradecir lo que contra él se argumenta<sup>487</sup>. El respeto al derecho a la igualdad de armas parece estar garantizado porque los Fiscales Europeos Delegados, deberán actuar de acuerdo con las normas

---

<sup>484</sup> CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Principios rectores del proceso judicial español”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 8, 2011, Universidad Nacional de Educación a Distancia, p.51

<sup>485</sup> *Ibid.* p.58

<sup>486</sup> Además de determinar la naturaleza de este principio, el autor vincula el respeto por este principio a la garantía al acceso a asistencia letrada gratuita. VALLESPÍN PÉREZ, David “Las garantías constitucionales en el proceso penal español”, *Actas del XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Coedición con el Instituto Mexicano de Derecho Procesal, México 1998, pp. 573-574

<sup>487</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Instituciones del derecho procesal penal*, Ediciones Jurídicas de Cuyo, Mendoza. Argentina ISBN: 987-527-032-6, pp. 16-17 y 87-88

procesales nacionales. En nuestro país existe una discusión doctrinal sobre si la igualdad de armas es un derecho expresamente reconocido o si está vinculado al contenido de los artículos 14 (derecho a la igualdad ante la Ley) o al 24 (derecho a un proceso justo) de la Constitución Española. Para nuestro estudio solo es relevante determinar si está garantizada su aplicación en la actividad de la Fiscalía Europea. Es posible inferir que la actividad de los Fiscales Europeos Delegados, en el sistema judicial español, no requerirá una modificación sustancial en la norma nacional porque el respeto por este derecho, está garantizado tanto por el contenido de nuestra Constitución, como por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>488</sup> y no hay, en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, ninguna disposición en la que se le atribuya a la Fiscalía Europea o a los miembros de la misma, potestades que puedan suponer una posición preeminente de esta agencia frente a los sujetos investigados.

## **b.2 El respeto al derecho a un proceso público en materia penal**

La segunda garantía relacionada con la tutela judicial efectiva es el derecho a un proceso público en materia penal. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no ha sido el primer instrumento jurídico en introducir en su texto esta garantía. También se encuentra recogida en el artículo 11 de la Declaración Universal

---

<sup>488</sup> El Tribunal constitucional vinculó la igualdad de armas al artículo 24 constitucional al afirmar que “los derechos a la tutela judicial efectiva, con interdicción de la indefensión y a un proceso con las garantías debidas, impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y defensa. Por lo que se refiere a este último aspecto, es decir, la igualdad de las partes, este Tribunal ya se ha manifestado en -el sentido de que del art. 24 de la Constitución se deriva la necesidad de que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, a efectos de «evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes» (STC 47/1987 de 22 de abril). El reconocimiento del derecho a un proceso con todas las garantías implica ciertamente, que, para evitar el desequilibrio entre partes, ambas, dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”. STC 98/1989, de 1 de junio. Recursos de amparo 340/1987 y 382/1988 (acumulados). El primero contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial y la denegación presunta por silencio administrativo de dicho órgano de la solicitud de levantamiento de la suspensión provisional de funciones del recurrente acordada previamente, así como contra la Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno en los recursos contencioso-administrativos tramitados al amparo de la Ley 62/1978: el segundo, contra Resoluciones del Pleno del C.G.P.J. por las que se impuso al recurrente la sanción de separación del servicio y Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno, recaída en el correspondiente recurso contencioso-administrativo, *Boletín Oficial del Estado* núm. 119 de 19.05.1989



de Derechos Humanos<sup>489</sup>, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Nueva York, de 14 de diciembre de 1966<sup>490</sup> y en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>491</sup>.

Por lo que respecta a la regulación en España, el derecho a un proceso público está garantizado por el artículo 24.2 de la Constitución española. Sin embargo, este derecho tiene una serie de excepciones tasadas. El secreto en el proceso solo podrá declararse total o parcialmente, con el objetivo de evitar un riesgo grave para la vida, la libertad o la integridad física de otra persona, o para prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso<sup>492</sup>. La doctrina nacional afirma que, el derecho a un proceso público incluye también el derecho a la publicidad de las sentencias y su conocimiento por los ciudadanos. Este principio de publicidad también está amparado por el artículo 120.3 de la Constitución española. Responde a un interés público: el control de los ciudadanos sobre su administración de justicia. El principio de publicidad enlaza con el principio democrático de control de todo poder político, que incluye a la actividad del Poder Judicial. De esta forma la publicidad del proceso y de las sentencias protege a los justiciables de una justicia secreta, constituye un medio de control y, a la vez, es un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en sus tribunales<sup>493</sup>. La

---

<sup>489</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

<sup>490</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

<sup>491</sup> Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983, *Boletín Oficial del Estado* núm. 108, de 6 de mayo de 1999.

<sup>492</sup> Así lo dispone la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, *Boletín Oficial del Estado* de 28.4.2015.

<sup>493</sup> DEL VAL ARNAL, José de Jesús, Las sentencias de los tribunales españoles: ¿Quién es el propietario? ¿Quién tiene la posesión? Entre el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la información y la libertad de empresa. A propósito de la STS (Sala de lo Contencioso

jurisprudencia española por su parte se ha encargado de establecer la importancia del secreto de sumario sobre todo al inicio del proceso<sup>494</sup> y además de diferenciar entre dos tipos diferentes: el secreto sumarial de primer grado o genérico - que es natural para todos menos para las partes - y un secreto de segundo grado reduplicado - que incluye a las partes-<sup>495</sup>.

Como podemos apreciar, el derecho a un proceso público en el ordenamiento jurídico español no significa que todos los actos deban serlo. De hecho, en determinados momentos procesales y atendiendo a las circunstancias, puede haber actos secretos incluso para el investigado, previa resolución motivada. No parece que exista ninguna dificultad para que la Fiscalía Europea, respete este derecho que el Reglamento (UE) 2017/939 del Consejo le establece como principio básico de funcionamiento. Los procedimientos en los que la Fiscalía Europea ejercerá sus competencias serán desarrollados de acuerdo con el derecho nacional, y cómo ya hemos analizado en líneas anteriores, el ordenamiento procesal español se ha encargado de integrar y desarrollar este derecho. Incluso la jurisprudencia ha intervenido para delimitar, no solo las cuestiones mencionadas en el presente trabajo, sino otras muchas, como el alcance del secreto del sumario, sus requisitos, los aspectos constitucionales de sus requisitos, la imposibilidad de preconstituir pruebas mientras el sumario esté declarado secreto, etc.

---

Administrativo) de 28 de octubre del 2011” en obra conjunta: *Derecho y tecnologías avanzadas*, LASALA CALLEJA, María Pilar (ed. lit.), 2013, ISBN 978-84-15770-13-8, pp. 88-89

<sup>494</sup> “Es claro que puede ser precisa una investigación de los hechos a espaldas del imputado (...) Es precisamente en tales momentos iniciales cuando, quizás, sea más necesaria una investigación sin conocimiento de las personas investigadas, y para ello es preciso que la declaración de secreto permita comprender en la misma también este acto de comunicación al imputado ordenador por el artículo 118” URIARTE VALIENTE, Luis M. y FARTO PIAY, Tomás, *El proceso penal español, jurisprudencia sistematizada*, Ediciones La Ley, Madrid, 2007, ISBN: 978-84-9725-826-5, p. 355

<sup>495</sup> “La Sala 1ª del Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de febrero de 1998, estableció una graduación del secreto sumarial al señalar que “el secreto sumarial, proclamado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha sido afectado por los principios normativos que ha establecido la Constitución Española para el proceso penal. Por ello se puede hablar de un secreto sumarial de primer grado o genérico – el del artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- y de un secreto de segundo grado o reduplicado (artículo 302). O sea, respectivamente, el secreto natural para todos, menos para las partes y el secreto especial, previa declaración por resolución motivada, que incluye a las partes”. URIARTE VALIENTE, Luis M. y FARTO PIAY, Tomás, *El proceso penal español... op. cit.* p. 356

### **b.3 El respeto al derecho de ser escuchado por un tribunal independiente**

La garantía de ser escuchado por un tribunal independiente e imparcial aparece en el artículo 47 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, sin embargo, no es una novedad ni en el ámbito internacional, ni en el ámbito europeo. La integración de esta garantía sigue el ejemplo del artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948. De hecho, así se reconoce en los trabajos preparatorios del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Ambos documentos se influyeron mutuamente, no solo porque comparten actores principales, como René Cassin, quien realizó el proyecto sobre el cual se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y que posteriormente fue presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Incluso es posible afirmar que, la intención de garantizar los derechos humanos en general, y el derecho a ser escuchado por un Tribunal independiente en particular, es ligeramente anterior en el ámbito europeo que la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Ya en mayo de 1948, en el Congreso de Europa, convocado por el Comité de Coordinación de los Movimientos para la Unidad Europea se manifestaba la voluntad de suscribir una Carta de los Derechos del Hombre en el ámbito europeo<sup>496</sup>. El significado de imparcial debía entenderse en que no se puede ser juez y parte, es decir que quien instruye no debe juzgar. Así lo reconoció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por primera vez en su Sentencia de 1 de octubre de 1982, caso “Piersack”. En esta sentencia el Tribunal hizo una importante distinción entre el aspecto subjetivo y objetivo de la imparcialidad. Señaló que “si la imparcialidad supone de ordinario la ausencia de prejuicios, su existencia se puede apreciar de distintas formas. Se puede distinguir entre un enfoque subjetivo que trata de averiguar la convicción personal de un determinado Juez en un caso concreto y en un enfoque objetivo que trata de determinar

---

<sup>496</sup> MÜBIG, Ulrike, *El juez legal, una comparación histórica, desde el derecho canónico hasta la Convención Europea de los Derechos Humanos, con especial énfasis en el desarrollo del derecho en Alemania, Inglaterra y Francia*. Editorial Dykinson en colaboración con el Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales. 1ª Edición, Madrid 2014, ISBN: 978-84-9085-005-3, pp. 410-411

si éste ofrece garantías suficientes para excluir una legítima duda al respecto”. La imparcialidad del juzgador en el caso concreto no debe generar dudas<sup>497</sup>.

Por lo que respecta al derecho nacional, la Constitución Española establece que todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y, aunque no hace referencia expresa a la imparcialidad o independencia de este, ambas cualidades deben considerarse comprendidas en el contenido del artículo 24.2. Por su parte la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido que, el derecho a un juez imparcial está consagrado por el artículo 24.2 constitucional, y ha expresado que la actividad instructora puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado y aunque ello no sucediera, sería difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar con la plena imparcialidad que le es exigible, recogiendo así la relevancia que en esta materia tienen las apariencias<sup>498</sup>.

La Fiscalía Europea se integrará en un sistema donde ya se garantiza el respeto por el derecho a ser escuchado por un Tribunal independiente e imparcial, esta garantía resulta fortalecida al tratarse de una estructura incardinada en el sistema judicial nacional. Corresponde al Fiscal Europeo - o a los Fiscales Europeos Delegados en nombre del Fiscal Europeo – investigar e incoar los procedimientos penales sobre los presuntos responsables por los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea, es decir, que la investigación o el ejercicio del *ius puniendi* será ejercido en nombre de una agencia de la Unión Europea, mientras que quien resolverá sobre el fondo del asunto será un Tribunal nacional (en este caso el español), cuya independencia e imparcialidad está garantizada incluso para los asuntos derivados del derecho nacional. En todo caso conviene advertir, que una cosa es la imparcialidad de los tribunales y otra muy diferente, la imparcialidad de la Fiscalía Europea, aunque ese principio de funcionamiento, lo abordaremos más adelante.

---

<sup>497</sup> GONZÁLEZ CASO, Joaquín, *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*. Editorial Diykinson. Madrid, 2004, ISBN: 84-97772-545-X, pp. 17-18.

<sup>498</sup> SANCHEZ BARRIOS, María Inmaculada “El sobreesimiento en la reforma del Procesal Penal: Quiebra de la Imparcialidad”, en obra conjunta *La reforma del proceso penal, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones. Zamora, 1989. ISBN: 84-7787-069-1. pp. 881-882

#### **b.4 El respeto al derecho a la asistencia letrada**

El derecho a la asistencia letrada está contenido en el artículo 47, tercer párrafo de la Carta de Derechos Fundamentales a de la Unión Europea. Es un derecho que en el ámbito internacional también está recogido en el Pacto Internacional de Nueva York, de 14 de diciembre de 1966<sup>499</sup> y en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>500</sup>. La Organización de las Naciones Unidas por su parte, hizo el primer reconocimiento expreso del derecho a la asistencia al detenido en las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, de 13 de mayo de 1977<sup>501</sup>. También está consagrado por el artículo 47 de la Carta Europea de derecho fundamentales y por el artículo 41.2.e del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo.

Dentro del sistema constitucional histórico de España no existe una referencia concreta al derecho a la asistencia letrada. Este particular quedaba en manos de la regulación contenida en las normas procesales cuyo funcionamiento ya se consideraba eficaz<sup>502</sup>. Con la introducción de este derecho en la Constitución española, el Tribunal Constitucional se ha encargado de analizar sus distintos aspectos: la naturaleza jurídica, el contenido del derecho y algunos de sus elementos procedimentales<sup>503</sup>. En cuanto a su

---

<sup>499</sup> Art. 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *doc. cit.*

<sup>500</sup> Art. 6.3.b de la Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, *doc. cit.*

<sup>501</sup> Si bien la doctrina considera que la primera referencia sobre la asistencia letrada en el ámbito de las Naciones Unidas estaba contenida en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975. A pesar de que se trata de un contenido implícito pues el artículo 6º guardaba estrecha relación con el tema al enunciar que “todo Estado examinará periódicamente los métodos de interrogatorio y las disposiciones para la custodia y trato de las personas privadas de su libertad en su territorio, a fin todo caso de tortura, u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Al respecto: DIEZ CIFUENTES, Alfonso y GARCÍA ITURRIAGA, Miguel, *El derecho a la asistencia letrada y el Habeas Corpus*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Subdirección General de Estudios y Documentación, Madrid, 1985, ISBN: 84-505-2746-5, p.18 y *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

<sup>502</sup> Al respecto: DIEZ CIFUENTES, Alfonso y GARCÍA ITURRIAGA, Miguel, *El derecho a la asistencia letrada y el Habeas Corpus*, *op. cit.* p. 39

<sup>503</sup> Al respecto: DIEZ CIFUENTES, Alfonso y GARCÍA ITURRIAGA, Miguel, *El derecho a la asistencia letrada y el Habeas Corpus*, *op. cit.* p. 353

naturaleza jurídica afirma que la asistencia letrada es un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, incluso cuando el propio interesado no lo hiciera<sup>504</sup>, este requisito procesal solo admite dos excepciones: el juicio de faltas (ahora juicio por delitos leves), en el que no es necesaria la presencia de letrado<sup>505</sup> y la segunda excepción versa sobre la acción disciplinaria militar en la que, la propia naturaleza del fuero puede justificar determinadas garantías procesales<sup>506</sup>. Por su naturaleza jurídica, el derecho a la defensa comprende todas las fases procesales<sup>507</sup> y comprende la posibilidad de interponer todos los recursos a los que el interesado tenga derecho<sup>508</sup>. En lo correspondiente al contenido del derecho a la asistencia letrada, el Tribunal Constitucional ha reconocido que este derecho está constituido por tres elementos esenciales: la libertad para que el interesado elija a su letrado<sup>509</sup>, que el interesado pueda ser asistido por un intérprete, cuando no comprenda o no pueda expresarse fluidamente en el idioma utilizado en el Tribunal<sup>510</sup>, y finalmente, considera que la información sobre las razones de la detención y acusación son un elemento

---

<sup>504</sup> Al respecto: STC 42/1982, de 5 de julio, Recurso de amparo 366-1981. Derecho del recurrente a que la Sentencia condenatoria sea sometida a la consideración de un Tribunal superior en la forma legalmente prevista, *Boletín Oficial del Estado* núm. 185, de 04 de agosto de 1982. ECLI:ES:TC:1982:42 y STC 57/1984, de 8 de mayo, Recurso de amparo 597-1983, Contra Auto del Tribunal Central de Trabajo teniendo por no interpuesto recurso de suplicación por no llevar firma de Letrado el escrito de formalización, *Boletín Oficial del Estado* núm. 128, de 29 de mayo de 1984, ECLI:ES:TC:1984:57

<sup>505</sup> Al respecto: Sección Cuarta. Auto 59/1983, de 16 de febrero de 1983. Recurso de amparo 448/1982. Acordando la inadmisión a trámite del recurso de amparo 448/1982, ECLI:ES:TC:1983:59A

<sup>506</sup> Al respecto: STC 13/1981, de 22 de abril, Recurso de amparo 202-1980, El derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en la jurisdicción voluntaria, *Boletín Oficial del Estado* núm. 121, de 21 de mayo de 1981, ECLI:ES:TC:1981:13

<sup>507</sup> Al respecto: STC 21/1981 de 15 de junio, Recurso de amparo 92-1980, Régimen disciplinario y Derecho penal militar, *Boletín Oficial del Estado* núm. 161, de 07 de julio de 1981, ECLI:ES:TC:1981:21

<sup>508</sup> Al respecto: STC 17/1983 de 11 de marzo, Recurso de amparo 81-1982, Vulneración del derecho de defensa por denegación a un litigante de la admisión de nuevos escritos, *Boletín Oficial del Estado* núm. 87, de 12 de abril, ECLI:ES:TC:1983:17

<sup>509</sup> Al respecto: STC 30/1981, de 24 de julio, Recurso de amparo 193-1980, Límites que al litisconsorcio previsto por el artículo 113 de la L.E.Crim. impone el derecho a la defensa y asistencia de Letrado, *Boletín Oficial del Estado* núm. 193, de 13 de agosto de 1981, ECLI:ES:TC:1981:30

<sup>510</sup> Al respecto: STC 5/1984, de 24 de enero, Recurso de amparo 59-1982, *Boletín Oficial del Estado* núm. 42, de 18 de febrero de 1984, ECLI:ES:TC:1984:5

importante del contenido de este derecho<sup>511</sup>. El Tribunal Constitucional español también ha destacado dos aspectos procedimentales que conforman la asistencia letrada. Por un lado, la vulneración del derecho en su invocación debe realizarse tan pronto como sea posible dentro del procedimiento<sup>512</sup>, y por otro lado el procedimiento debe suspenderse hasta que se produzca la designación del abogado de oficio, que es solicitado por carencia de medios económicos, pues lo contrario puede producir indefensión<sup>513</sup>. Este último aspecto puede considerarse como un derecho diferenciado, el derecho a la asistencia letrada gratuita<sup>514</sup>.

La doctrina por su parte afirma que el derecho a la asistencia letrada está fundamentado en el propio principio de contradicción, el cual resulta ser consustancial a la idea del proceso<sup>515</sup>. Además de ser un derecho fundamental reconocido en los tratados internacionales y en la Constitución española, se puede definir el derecho a la asistencia jurídica gratuita como “un derecho público subjetivo de naturaleza estrictamente procesal por su finalidad, estructura y rango constitucional”<sup>516</sup>. Este

---

<sup>511</sup> Al respecto: STC 21/1981, de 15 de junio, *doc. cit.*

<sup>512</sup> El momento oportuno para invocar los derechos y libertades presuntamente vulnerados en el previo proceso judicial es el inmediatamente subsiguiente a la pretendida violación siempre y cuando fuese posible en él efectuar la invocación pretendida. Al respecto: Auto del Tribunal Constitucional 173/1983, de 20 de abril, ECLI:ES:TC:1983:173A

<sup>513</sup> Al respecto: STC 28/1981 de 23 de julio, Recurso de amparo 46-1981, Supuesto de indefensión en el caso de delegación de la suspensión del plazo para contestar a la demanda hasta producirse el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio, *Boletín Oficial del Estado* núm. 193, de 13 de agosto de 1981, ECLI:ES:TC:1981:28

<sup>514</sup> No ha de confundirse el derecho que todo imputado tiene de recibir auxilio y defensa de parte de un abogado designado de oficio, a cuyos honorarios habrá de hacer frente si no resulta merecedor del beneficio de la justicia gratuita. LÓPEZ YAGÜES, Verónica, *El derecho a la asistencia letrada*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2002, ISBN: 84-7908-694-7, p. 81

<sup>515</sup> Considera que los principios de igualdad de las partes y el principio de contradicción imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios, entre la respectiva posición procesal de las partes, o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ella causando indefensión, cuestión prohibida por la propia Constitución. Al respecto: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino, *Derecho de defensa y la profesión de abogado*. Atelier libros. Barcelona 2012. ISBN: 978-84-15929-59-8, pp. 31-32

<sup>516</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *El Tribunal Penal Internacional: Investigación y Acusación (Un estudio comparado sobre la influencia de modelos y realidades en el tratamiento del principio acusatorio en las fases previas al juicio del proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional)* Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2003. ISBN: 848-44-278-2X. p. 149

derecho debe gozar de especial protección cuando la parte procesal acredite insuficiencia de recursos para ejercer su derecho a la acción o para oponer su resistencia, en su caso litigue por derechos propios. Este derecho puede ejercerse en el proceso civil, laboral, administrativo, constitucional o penal, exime total o parcialmente de la obligación de abonar los gastos que el proceso origine, los de asesoramiento previo, y los honorarios y derechos que correspondan a los profesionales o funcionarios que en el intervienen. Cabe advertir que la designación por la autoridad judicial de un letrado adscrito al servicio público de asistencia al detenido no depende únicamente de la voluntad del titular del derecho, ni se halla necesariamente vinculada a la falta de recursos económicos. Puede ocurrir que faltando al imputado el abogado de confianza, la autoridad judicial lleve de oficio el nombramiento, si la intervención del letrado resulta preceptiva<sup>517</sup>.

El derecho de la Unión Europea ha tenido un importante impacto en los derechos nacionales en lo relativo al respeto de esta garantía. En el caso de España, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita hace mención expresa al componente europeo de la norma, al señalar que la asistencia letrada será de aplicación a la persona reclamada y detenida como consecuencia de una orden de detención europea que no hubiere designado abogado<sup>518</sup>. La Unión Europea ha adoptado otros instrumentos con el objetivo de proteger esta garantía. Es el caso de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre el

---

<sup>517</sup> LÓPEZ YAGÜES, Verónica, *op. cit.* pp. 81-82

<sup>518</sup> La disposición final primera *bis* dice que: En esta Ley se contienen las normas de incorporación al Derecho español de las disposiciones de la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios. Entre esas modificaciones encontramos el contenido del Art.6.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, modificada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Al respecto: Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, *Boletín Oficial del Estado* núm. 11, de 12 de enero de 1996 y Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado* núm. 239, de 6 de octubre de 2015 y la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L26 de 31.1.2003



derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales<sup>519</sup>. Esta Directiva fue transpuesta al derecho español mediante la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica que entró en vigor el 5 de diciembre de 2015<sup>520</sup>. En cualquier caso, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, también hace una remisión expresa a otro instrumento jurídico que contiene normas más específicas para garantizar el respeto por este derecho: la Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención<sup>521</sup>: Este instrumento jurídico aún debe ser transpuesto al ordenamiento jurídico español que tiene como fecha límite el 25 de mayo de 2019 para dar cumplimiento a lo establecido por la Directiva<sup>522</sup>.

De lo anterior se desprende que la obligación de respetar el derecho a la asistencia letrada en España es un asunto relevante, sobre el que se han adoptado las medidas necesarias para que, en los procedimientos investigados o incoados por la Fiscalía Europea, se garantice plenamente este derecho. El ejercicio del derecho a la asistencia letrada gratuita se realizará con cargo a los Estados miembros<sup>523</sup>. En este caso queda pendiente conocer la solución que le darán los diferentes colegios de abogados

---

<sup>519</sup> Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 294 de 6.11.2013

<sup>520</sup> Al respecto: Arts. 118-122 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ministerio de Gracia y Justicia, *Boletín Oficial del Estado* núm. 260, de 17 de septiembre de 1882, Referencia: BOE-A-1882-6036, Texto consolidado, Última modificación: 6 de octubre de 2015

<sup>521</sup> Según su propio texto, complementa a la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo Art. 1.2 de la Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 297 de 4.11.2016

<sup>522</sup> Art. 12.1 de la Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

<sup>523</sup> Art. 91.5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

para determinar si los asuntos investigados y/o incoados por la Fiscalía Europea se consideran del área penal, o si se consideran un área especial, como ya ocurre con otras materias como derecho penal de los menores o los asuntos relacionados con el derecho penitenciario. No es una cuestión banal, porque para acceder a las áreas especiales se requiere acreditar formación complementaria, lo que sería una cuestión muy deseable en estos asuntos en los que hay que trabajar sobre un régimen jurídico mixto, cuya novedad impide además que se tenga experiencia previa en asuntos parecidos. Todo ello condiciona el ejercicio eficaz de este derecho.

### **b.5 El respeto al derecho a un juicio sin dilaciones indebidas**

El respeto por este derecho está contenido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y coincide con el contenido del artículo 24.2 de la Constitución Española que consagra al derecho a un juicio sin dilaciones indebidas como un *derecho fundamental*. Según el profesor Adrià Rodés, este derecho además “es una garantía procesal por cuanto alude a un ideal temporal en la estructuración del sistema procesal que se concreta a partir del propio principio de economía procesal. Ello supone reconocer una garantía constitucional que tutela la eficacia del juicio, y como tal se impone su observancia, permite un control continuado a la vez que significa un eficaz instrumento para exigir una tutela integral de los intereses de los ciudadanos”<sup>524</sup>. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha manifestado que este derecho no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales, comporta la utilización de un concepto jurídico indeterminado que necesita ser dotado de contenido atendiendo a criterios objetivos congruentes. Dichos criterios, son los enunciados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y entre ellos se incluyen: la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad y márgenes ordinarios de duración del litigio del mismo tipo, el interés que en el proceso arriesga el demandante,

---

<sup>524</sup> RODÉS MATEU, Adrià, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2009, ISBN: 978-84-15929-03-1, p. 30. En sentido parecido se expresa RIBA TREPAT, Cristina, *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, Editorial J.M. Bosch., Barcelona, 1997, ISBN: 978-84-76984-34-5, p. 161

su conducta procesal, la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso, las consecuencias de la demora y la consideración de los medios disponibles<sup>525</sup>.

Si bien la Fiscalía Europea deberá ejercer sus competencias atendiendo a las disposiciones procesales nacionales y la garantía de un juicio sin dilaciones indebidas está integrada tanto en el ordenamiento de la Unión Europea, como en el derecho nacional, las dificultades que entrañaba este nuevo sistema nunca han estribado en la vulneración de este derecho, sino en algunas disposiciones que establecían plazos concretos que se preveían de obligado cumplimiento tanto para la Fiscalía Europea, como para las autoridades nacionales.

El legislador comunitario incluyó en la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, dos supuestos para los que establecen plazos que debe cumplir la Fiscalía Europea. El primero se refería a los casos en los que las autoridades nacionales adoptasen las *medidas urgentes*, necesarias para garantizar una investigación y un procedimiento eficaces. En este caso, estaba previsto que las autoridades nacionales remitiesen el caso sin demora a la Fiscalía Europea y ésta confirmaría, a ser posible en el plazo de 48 horas desde el inicio de la investigación, las medidas adoptadas, aunque se hubieren realizado con arreglo a normas distintas a las del Reglamento<sup>526</sup>. En el segundo supuesto, otorgaba el mismo plazo para que la Fiscalía Europea confirmase las *medidas -no urgentes-*<sup>527</sup>. Cabe destacar, que los plazos otorgados a la Fiscalía Europea para confirmar ambos tipos de medidas podían ampliarse, pues la norma estaba supeditada a que fuera “posible” sin establecer claramente los parámetros que habían de considerarse para modificar dicho plazo sin que se considerase una vulneración de la norma. Quizá el mayor reto era precisamente que la propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, le imponía a la autoridad nacional competente, un plazo de 48 horas para autorizar las medidas de investigación solicitadas por la Fiscalía Europea, a través de

---

<sup>525</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Magaly. “Las implicaciones procesales de la reforma penal sustantiva” en obra conjunta *Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal. VII y VIII Jornadas de Derecho Procesal Penal*, Universidad Católica Andrés Bello. Tercera Edición, Caracas, 2005, p. 632

<sup>526</sup> Art. 17.1 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, doc. cit.

<sup>527</sup> Art. 17.4 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, doc. cit.

una decisión justificada por escrito, lo que podría suponer una modificación de los plazos establecidos en los diferentes derechos nacionales. Muy probablemente, por consideraciones en este sentido, se modificó la propuesta y, en el contenido del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, se prevé que las medidas urgentes se adopten de conformidad con el derecho nacional, evitando así las dificultades que suponía intentar establecer plazos homogéneos en los diferentes sistemas judiciales en los que se incardinará la Fiscalía Europea<sup>528</sup>.

Finalmente, es conveniente aclarar, que el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas no es lo mismo que el principio de buena administración. Si bien ambos principios están relacionados, no son exactamente lo mismo. El principio de buena administración, en el que abundaremos a continuación, es más amplio pues obliga a la administración en general a responder al ciudadano en un plazo razonable, podría decirse que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas atiende a las exigencias del principio de buena administración, en este caso en materia de justicia<sup>529</sup>.

### **c. El principio de buena administración y la garantía de una actuación diligente**

El principio de buena administración es un principio jurisprudencial que apareció por primera vez en 1957, cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refirió por primera vez a él en un recurso interpuesto contra un dictamen desfavorable de la Alta Autoridad en virtud del artículo 54 párrafo 3 del Tratado del Carbón y del Acero. La controversia giraba en torno al plazo en que la Alta Autoridad debía pronunciarse con respecto a la denegación de una inversión una vez presentado el proyecto por el solicitante. La empresa afectada argumentó que la notificación se hizo después del plazo de tres meses. Dicho plazo no estaba previsto en el Tratado, pero se infería por analogía a una decisión de la propia Alta Autoridad que exigía que las empresas depositaran sus planes de inversión por lo menos tres meses antes de la firma de los contratos, la Alta

---

<sup>528</sup> Arts. 27 y 28 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>529</sup> Esta relación entre el principio de buena administración y el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas está recogida en la obra de FERNANDEZ - VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido “El Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indebidas” Editorial Civitas. 1ª Edición 1994. ISBN: 978-8447003525. p. 48

Autoridad esperaba que esta intervención garantizase que el trabajo se llevase a cabo. De ello se desprendía que las empresas afectadas deberían tener necesariamente los puntos de vista antes de la fecha prevista para el inicio de los trabajos. Por su parte la defensa argumentó que ni el Tratado ni la decisión de referencia imponían ningún plazo. El Tribunal admitió la inexistencia de una obligación expresa, pero, por otra parte, señaló que un plazo explícitamente reconocido por un organismo público no podía excluirse sin más<sup>530</sup>.

De este modo y casi sin pretenderlo, se introdujo el principio de buena administración, es decir la obligación de las Instituciones comunitarias a responder en un tiempo razonable a las peticiones de los ciudadanos. Este principio pretende establecer un equilibrio entre el respeto a los derechos de los administrados, la promoción de la unidad comunitaria y la preservación del buen funcionamiento del sistema comunitario en su conjunto<sup>531</sup>. El principio de buena administración en el derecho de la Unión Europea es una construcción jurisprudencial que, no solo impone la resolución de los actos administrativos en un plazo razonable para los individuos, sino que en sentencias posteriores ha ido integrando otros deberes como elementos de este principio<sup>532</sup>. El contenido de estas jurisprudencias se integró en el ordenamiento jurídico

---

<sup>530</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1957. *Société des usines à tubes de la Sarre* contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Asuntos acumulados 1-57 y 14-57. Recopilación de los asuntos del Tribunal 1958. pp. 207-224

<sup>531</sup> PAPAPOULOU Rébecca-Emmanuèla, *Principes généraux de droit communautaire, origines et concrétisation*, Etablissements Emile Bruylant. Bruylant – Bruxelles, Belgique. 1996. ISBN 2-8027-07-094, p. 127

<sup>532</sup> Por ejemplo, en 1966 el Tribunal introdujo la obligación de la Administración de motivar sus resoluciones debiendo precisar los hechos y las consideraciones en las que se basan, esta obligación ha sido reiterada en jurisprudencia posterior. Al respecto: Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966. *Etablissements Consten SARL / Grundig-Verkaufs-GmbH* contra Comisión de la Comunidad Económica Europea. Asuntos acumulados 56/64 y 58-64. Recopilación de los asuntos del Tribunal 1966. pp. 433 -434. En sentencias posteriores se reitera la obligación de la administración de motivar sus resoluciones: Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de marzo de 1988. *André Hecq* contra la Comisión de las Comunidades Europeas. Asunto 19/87. Asuntos acumulados 56/64 y 58-64. Recopilación de los asuntos del Tribunal 1988. p. 1701. Establece que este principio implica fundamentalmente que, cuando se resuelve sobre la situación de un funcionario, la autoridad tome en consideración el conjunto de los elementos que pueden determinar su decisión y que, al hacer esto, tenga en cuenta no sólo el interés del servicio sino también el del funcionario considerado. Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1992. *Jean-Louis Bourban* contra Parlamento Europeo, Asunto C-255/90 P, Recopilación de los asuntos del Tribunal 1992. p. I 2271

comunitario a través de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>533</sup>. El derecho a una buena administración está vinculado con una serie de derechos reconocidos en la legislación de la Unión, entre los que destacan el derecho de acceso a los documentos y la protección de datos, el derecho a presentar denuncias ante el Defensor del Pueblo Europeo, a realizar peticiones al Parlamento o solicitar la protección judicial<sup>534</sup>. La carta también establece el derecho a solicitar a la Unión Europea la reparación por los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

Por lo que respecta a la Fiscalía Europea, la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a su creación, introduce los principios de buena administración y de diligencia al señalar que: “La Fiscalía Europea iniciará y llevará a cabo sus investigaciones sin retrasos injustificados”<sup>535</sup>. Esta disposición pretende garantizar a los ciudadanos, un alto nivel de seguridad jurídica a través de procedimientos de investigación que no excedan del tiempo necesario y que deben ceñirse al plazo establecido en las normas procesales que deban aplicarse<sup>536</sup>. Sin embargo, al erigirse la Fiscalía Europea como un organismo heterogéneo en el que concurrirá el principio de buena administración comunitario que hemos referido en líneas anteriores y el principio de buena administración del derecho interno de cada uno de los Estados miembros, se hace necesario un análisis al respecto.

---

<sup>533</sup> Art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>534</sup> RODRIGUEZ – ARANA MUÑOZ Jaime, *La dimensión ética de la función pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1ª Ed. Madrid. Junio 2013, ISBN: 978-84-7088-820-5, pp. 126-128

<sup>535</sup> La frase entrecomillada responde al contenido del artículo 5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.* Cabe advertir que el concepto del principio de buena administración en la propuesta era más amplio. Contemplaba todas las actividades de la Fiscalía Europea pues establecía la Fiscalía Europea incoaría investigaciones sin retrasos indebidos y garantizaría la diligencia de sus investigaciones y procedimientos penales. Art. 11.6 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>536</sup> Podemos apreciar que esta previsión también puede considerarse como parte del principio de diligencia que protege a los individuos de la acción de la administración europea. En este sentido la jurisprudencia ha establecido que el principio de diligencia obliga a la administración a respetar “las garantías de procedimiento (...) que constituyen el fundamento de los derechos subjetivos que los particulares pueden invocar contra la Administración”. Al respecto: Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera ampliada) de 18 de septiembre de 1995. Nölle contra Consejo y Comisión. Asunto T-167/94. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. II-02589

Sobre este particular la Cámara de los Comunes del Reino Unido debatió intensamente la concordancia del principio de buena administración en su derecho nacional<sup>537</sup>, y concluyó que acoger a la Fiscalía europea podría interferir con el derecho a una buena administración de justicia. Sostuvo que se observaba “*una falta de detalle sobre la forma en que los procedimientos de revisión judicial operarían en la práctica*”<sup>538</sup>. Tras analizar los principios de administración que rigen en el derecho inglés<sup>539</sup>, es posible observar que no hay diferencias sustanciales entre lo expresado en el principio de buena administración en el ámbito comunitario y lo que se expresa en las disposiciones británicas. Considero que el principio de buena administración no es el problema. El concepto ni siquiera ha de reajustarse o de interpretarse de una manera distinta. Integrar en el ordenamiento interno a la Fiscalía Europea no parece suponer la vulneración de este principio puesto que, la obligatoriedad de responder a los ciudadanos en un plazo razonable es idéntica tanto en el ámbito comunitario como en el nacional.

La referencia a la vulneración de este principio por la *falta de detalle sobre la forma en que los procedimientos de revisión judicial operarán en la práctica* no parece

---

<sup>537</sup> Debatieron sobre las dificultades de su estructura interna para acoger a la Fiscalía Europea, pues la Fiscalía de la Corona (CPS por sus siglas en inglés) es solo competente para procesar en Inglaterra y Gales, las demás demarcaciones se consideran administraciones descentralizadas y tienen su propia organización. *The Code for Crown Prosecutors*, CPS Communication Division, Rose Court, 2 Southwark Bridge, London, SE1 9HS. p. 2

<sup>538</sup> Response to the House of Lords’ European Union Committee’s Report on ‘The impact of the European Public Prosecutor’s Office on the United Kingdom, The Lord Boswell of Aynho, Chairman of the Select Committee on the European Union, Committee Office House of Lords, London, December 15, 2014

<sup>539</sup> A raíz de una consulta que se llevó a cabo en 2006, desde 2007 se publicaron los denominados principios de buena administración. Para los británicos el principio de buena administración se traduce en seis compromisos: 1. Hacer las cosas bien, respetando la legalidad y las buenas prácticas, así como prestar servicios eficaces, 2. Estar centrados en el cliente, garantizar que los ciudadanos puedan acceder a los servicios fácilmente, que sean atendidos con amabilidad, prontitud y sensibilidad, 3.- La administración debe ser abierta y responsable, sobre las políticas y procedimientos y asegurar que la información, y cualquier asesoramiento proporcionado sea claro, preciso y completo, 4. Que sea responsable de sus acciones. Actuar de manera justa y proporcional, sin discriminación o prejuicio, 5. Poner las cosas bien, se refiere a reconocer los errores y solucionarlos. Proporcionar información sobre los recursos de apelación o queja y garantizar un procedimiento de denuncia eficaz, y finalmente, y 6. Buscar la mejora continua, evaluando la eficacia de las políticas y procedimientos y asegurarse de que la administración corrige los hechos que dieron lugar a las quejas y las utiliza para mejorar sus servicios. Estos compromisos están recogidos en la publicación denominada *Principles of Good Administration* The Parliamentary and Health Service Ombudsman, Millbank Tower. Millbank. London, SW1P 4QP, Publicado el 10 de Febrero de 2009, PHSO 0188

ser del todo acertada puesto que el derecho interno de los Estados miembros se aplicará supletoriamente, en ausencia de norma específica en los Reglamentos relacionados con la Fiscalía Europea, su creación, delitos y actividad. Es decir, que la manera en la que se llevarán a cabo los procedimientos estará a cargo de las autoridades nacionales competentes. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo no afecta a las potestades de los órganos jurisdiccionales nacionales<sup>540</sup>. De hecho, supone mayores retos a los Estados miembros, la adopción de la 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, porque además de contener la definición de infracciones penales sobre las que será competente la Fiscalía Europea en la primera etapa, también introduce un nuevo conjunto de normas vinculantes, sobre los plazos de prescripción, incluidas disposiciones en materia de interrupciones y suspensiones en relación con las infracciones penales que afecten al presupuesto de la Unión<sup>541</sup>. La introducción de estos conceptos es una novedad, ninguno de ellos aparece en el Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, instrumento en el que participan todos los Estados miembros<sup>542</sup>. Si bien, este conjunto de normas permitirá a las autoridades judiciales y policiales investigar, perseguir y resolver eficazmente los delitos en cuestión, así como garantizar la aplicación efectiva de las sanciones impuestas, también supone la posibilidad de modificar los plazos que, para estos efectos, ya constan en el derecho nacional, y, por

---

<sup>540</sup> Considerando 97 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>541</sup> Art. 12 de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

<sup>542</sup> Si bien el Convenio inicialmente fue firmado por solo quince Estados miembros, posteriormente, el Consejo aprobó un informe explicativo en el acordaban que si el Convenio estuviera ya en vigor en el momento de la adhesión del nuevo Estado miembro, entraría en vigor con respecto a dicho Estado noventa días después de la fecha del depósito de su instrumento de adhesión. Si, por el contrario, no hubiera entrado todavía en vigor al término de dicho período de noventa días después de su adhesión, entraría en vigor con respecto a ese Estado miembro en la fecha de entrada en vigor general. Dicho de otro modo, a pesar de ser un Convenio internacional vincula a todos los Estados miembros de la Unión Europea, sin excepción. Incluso a los Estados miembros con un régimen derogatorio especial les es de aplicación pues lo firmaron expresamente desde el primer momento. Al respecto: Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, *doc. cit.* y el Art. 12 del Informe explicativo del convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (Texto aprobado por el Consejo el 26 de mayo de 1997), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 191 de 23/06/1997



tanto, pueden modificar el concepto de lo que cada Estado considera como plazo razonable para cada uno de estos ámbitos.

#### **d. El principio *Ne Bis in Idem* en las infracciones que afecten los intereses financieros de la Unión**

Parafraseando a John Verbaele, el principio de *ne bis in Idem* es un principio acuñado en el derecho nacional, incluso codificado a nivel constitucional<sup>543</sup>, que pasó a convertirse en un principio transnacional a propósito del tratado de Schengen<sup>544</sup>. Posteriormente amplió su alcance y se convirtió en un principio transnacional de la Unión, hasta que finalmente se incardinó en el ordenamiento jurídico comunitario, como un derecho fundamental de la Unión Europea<sup>545</sup>.

En el caso de España, el principio *ne bis in idem* está considerado como un principio estructural, que deriva directamente del principio de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el artículo 25.1 de la Constitución Española. La construcción y formulación de este principio se ha realizado a partir de la doctrina emanada del

---

<sup>543</sup> Es tal la importancia de este principio para el derecho penal que, en países como México está expresamente reconocido este derecho por su Constitución. De hecho, la redacción se ha mantenido invariable desde su promulgación en 1917: “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. *Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.* Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”. Art. 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Conviene advertir que este principio aparece en el diccionario compilado por Lieb como *Ne bis in idem* que parece ser la forma correcta de expresarlo, aunque el deseo de transformar la frase en estilo directo es lo que hace que, en ocasiones, se prefiera expresar esta regla como *non bis in idem*. El origen del principio no está claro, pero es posible situarlo en una compilación del derecho romano postclásico, del siglo III D.C. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *El principio: non bis idem*, Cuadernos Luis Jiménez de Asúa. Editorial Dykinson. Madrid 2004. ISBN: 978-84-9031-990-1. pp. 14-15

<sup>544</sup> El Convenio de 1990 de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1985 (CAAS), se puede calificar como el primer convenio multilateral que reconoce el principio internacional *ne bis in idem* como derecho individual *erga omnes*, si bien limitado al espacio regional Schengen. El artículo 54 CAAS introdujo el principio de la siguiente manera: “Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena.” Al respecto: VERVAELE, John A.E., “*Ne bis in idem*: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?”, *Revista para el Análisis del Derecho* N°1, 2014, ISSN:1698-739X, pp. 14-15

<sup>545</sup> *Ibíd.*, p.16

Tribunal Constitucional<sup>546</sup>. Además de ser un principio estructural, en España tiene también la condición de derecho fundamental. Ambas cuestiones son complementarias en el derecho español<sup>547</sup>. Según la doctrina, el principio *ne bis in idem* tradicionalmente distingue entre el *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (nadie debe ser juzgado dos veces por un mismo hecho) y *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (nadie debe ser sancionado dos veces por el mismo delito). Podemos ver que a pesar de que se distinga entre la prohibición de un doble enjuiciamiento y la prohibición de una doble sanción se infiere que ambas deben ser de naturaleza penal. Los fundamentos de este principio son diversos y todos ellos parecen estar relacionados precisamente con el ámbito penal: se trata de un principio de protección judicial del ciudadano contra el *ius puniendi* del Estado y forma parte de los derechos a un proceso justo y legal. Finalmente, también representa el respeto hacia la cosa juzgada (*pro veritate habitur*) de las sentencias firmes, lo que es importante para la legitimidad del sistema legal tanto a nivel nacional, como a nivel transnacional. Por lo general se puede decir que el principio únicamente se aplica a sentencias firmes en materia penal<sup>548</sup>.

La propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, establece un mecanismo propio en aras de la eficacia procesal y con el fin de

---

<sup>546</sup> ALVARADO RODRÍGUEZ, Pedro y JIMÉNEZ MOSTAZO, Antonio, ““Ne bis in idem”, un principio constitucional de creación jurisprudencial (I)”, *Anuario de la facultad de derecho*. Universidad de Extremadura. ISSN 0213-988-X, vol. XXIII, 2005. p. 351

<sup>547</sup> Algunos autores han destacado que cuando se profundiza en el estudio de este principio, emerge un panorama plagado de problemas, carencias y dificultades, muy alejado de la visión elemental y simplista de que a veces se tiene del mismo, que lo reduce a la prohibición de doble sanción por un mismo hecho, a su conexión con el principio de legalidad y a la prevalencia del enjuiciamiento penal sobre el administrativo por lo que nos limitaremos a analizar los aspectos relevantes para la actividad de la Fiscalía Europea. PUERTA SEGUIDO, Francisco “La prohibición del Bis in Idem en la legislación de tráfico”. *DA. Revista de Documentación Administrativa. Instituto Nacional de Administración Pública*, Gobierno de España, No. 284-285, mayo- diciembre 2009, ISSN: 0012-4494, pp. 222-223

<sup>548</sup> VERBAELE, John. “El principio de non bis idem en Europa” en obra conjunta. ARROYO ZAPATERO, Luis, NIETO MARTÍN, Adán (Dir.) MUÑOZ DE MORALES, Marta (Coord.) *La orden de detención y entrega Europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Cuenca 2006. ISBN: 84-8427-473-X, pp. 228-230. Cabe señalar que no son los únicos fundamentos que menciona la doctrina también aparecen el principio de culpabilidad y el principio de seguridad jurídica. El primero impide que pueda imponerse por el mismo hecho al mismo sujeto una sanción que exceda el límite proporcional a la culpabilidad, y el segundo considera que no es admisible en el estado de derecho la amenaza permanente de diferentes sanciones por el mismo hecho al mismo sujeto. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Instituciones del derecho procesal penal*, doc. cit. p. 20

evitar la infracción del principio *ne bis in idem*. En el considerando 83 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo señala que:

“El artículo 50 de la Carta, que protege el derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por el mismo delito por la vía penal (*ne bis in idem*), garantiza que los procedimientos incoados por la Fiscalía Europea no darán lugar a que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito. La Fiscalía Europea debe, pues, ejercerá sus actividades respetando plenamente esos derechos, y el presente Reglamento debe aplicarse e interpretarse de la misma forma”.

Esta remisión expresa al artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, garantiza el derecho a no ser procesado o condenado dos veces en procedimientos penales por el mismo delito, evitando con ello la duplicidad de procedimientos penales en el ámbito de la Unión Europea en general y, en el ámbito de actuación de la Fiscalía Europea, en particular. En el ámbito comunitario, se han adoptado otros instrumentos jurídicos para la protección de este derecho. Es el caso de la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo, cuyos objetivos son precisamente la prevención y resolución de conflictos, derivados del ejercicio de la jurisdicción en los procesos penales, previniendo la vulneración del principio *ne bis in idem* y para evitar las consecuencias adversas derivadas de los posibles procedimientos paralelos. La transposición de esta norma se está produciendo poco a poco en las legislaciones de los Estados miembros. En el caso de España se ha transpuesto mediante la Ley 16/2015, de 7 de julio<sup>549</sup>.

La transposición de dicha Directiva allana el camino para la actividad de la Fiscalía Europea, en la medida en que los procedimientos nacionales se ajustarán a las mismas normas europeas que pretenden garantizar que no existan procedimientos penales paralelos, cuando concurra la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento). De todo ello, nos queda claro que el principio *ne bis in idem*, contenido en la normativa europea, se circunscribe a establecer las reglas necesarias a fin de evitar las situaciones en que una misma persona sea objeto de procedimientos penales paralelos, en distintos Estados

---

<sup>549</sup> Al respecto: la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 328/42, de 15.12.2009 y la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior. *Boletín Oficial del Estado* núm. 162, de 8 de julio de 2015.

miembros, en los cuales puedan recaer dos sanciones de índole penal, por los mismos hechos.

Parece elemental y simplista la afirmación de que este derecho fundamental supone la eliminación de un doble procesamiento o de una doble sanción en materia penal<sup>550</sup>. Pero, como refiere el profesor Verbaele, hay países en los que el doble enjuiciamiento dentro de su ordenamiento es totalmente posible, al igual que la combinación de sanciones punitivas administrativas con sanciones penales. También es posible la combinación de sanciones penales con resoluciones extrajudiciales y, en otros Estados, no se aplica totalmente el principio *ne bis in idem*, en cuanto a que no obstaculizan la segunda sanción, pero tienen en cuenta la primera sanción a la hora de imponer o ejecutar la segunda<sup>551</sup>. En España, el Tribunal Constitucional ha emitido jurisprudencia al respecto, garantizando la preferencia de la Jurisdicción Penal sobre la Administrativa. Esta doctrina obliga a la Administración Pública a suspender sus actuaciones, hasta en tanto no recaiga una sentencia penal firme, cuando el hecho sea objeto de un procedimiento penal. Sin embargo, y según refiere el profesor Gimeno Sendra, esta prohibición del *ne bis in idem* no alcanza a la doble incriminación de conductas vía administrativa y penal, ni siquiera a la doble condena, si posteriormente procede el tribunal de lo penal a “compensar” las sanciones, computando la condena administrativa en la sentencia penal<sup>552</sup>. Analizar este principio estructural - derecho fundamental ya es terreno pantanoso en el derecho interno y la incardinación de la Fiscalía Europea supondrá otro aspecto más a considerar en su aplicación.

En este sistema híbrido, en el que concurrirán autoridades nacionales y la Fiscalía Europea, parece posible que nos encontremos con la situación de tener un procedimiento administrativo concluido, sobre el cual haya recaído ya una sanción, y posteriormente, por los mismos hechos, que el infractor se encuentre ante una investigación y posible procedimiento penal. Estas situaciones ya ocurren en el derecho

---

<sup>550</sup> PUERTA SEGUIDO, Francisco, *La prohibición del Bis in Idem en la legislación de tráfico*, *op. cit.*

<sup>551</sup> VERBAELE, John. “El principio de non bis idem en Europa” en obra conjunta. ARROYO ZAPATERO, Luis, NIETO MARTÍN, Adán (Dir.) MUÑOZ DE MORALES, Marta (Coord.) *La orden de detención y entrega Europea*, *op. cit.* p. 230

<sup>552</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, 2ª Edición 2010. Constitución y Leyes, S.A. Madrid. ISBN: 978-84-8342-275-5, p.55

interno y nada impide que puedan ocurrir sobre hechos que estén relacionados con las competencias de la Fiscalía Europea. El contenido del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, hace distintas precisiones en este sentido. Por un lado, nos remite al contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales, en lo relativo al cumplimiento del principio *ne bis in ídem*, lo que supone que la prohibición de una doble imputación o una doble sanción se circunscribe a la materia penal. En este mismo sentido, aparece la obligación por parte de todas las autoridades nacionales de los Estados miembros, de informar inmediatamente a la Fiscalía Europea de todo comportamiento que pueda constituir un delito perteneciente a su ámbito de competencias, sin embargo, no se hace alusión a que estos hechos no hayan sido objeto de procedimiento o sanción en vía administrativa, en el derecho nacional, y con anterioridad a dicha notificación<sup>553</sup>.

Una de las cuestiones más problemáticas respecto del cumplimiento del derecho *ne bis in ídem* ha desaparecido durante en el trámite de creación de la Fiscalía Europea. Se trata de lo que la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea denominaba *transacción*. Como hemos visto antes, era la posibilidad de una justicia negociada, que se traducían en una potestad atribuida a los Fiscales Europeos Delegados, para que propusieran al sospechoso el pago de una multa a tanto alzado que, una vez abonada, derivara en la *archivación* del caso<sup>554</sup>. El sospechoso debía estar de acuerdo y abonar dicha multa a tanto alzado a la Unión. Este tipo de multas, ni siquiera tenían previsto ningún tipo de control jurisdiccional, es decir, que no tenían categoría de cosa juzgada. Si bien la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea hacía referencia a que el caso será archivado y que se informaría tanto a las autoridades nacionales como a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, no existía garantía alguna que esta medida evitase que se abriera otro procedimiento en el derecho nacional de índole administrativa o incluso de índole penal<sup>555</sup>. Sobre este punto volveremos más adelante.

---

<sup>553</sup> Considerando (48) del Reglamento (UE) 2017/1939, *doc. cit.*

<sup>554</sup> El término *archivación* aparece del caso aparece en cinco ocasiones en la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>555</sup> Art. 29 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

A pesar de las modificaciones introducidas durante el procedimiento normativo del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, lo cierto es que el modo de impedir un doble procesamiento o una doble sanción (de naturaleza nacional y europea respectivamente) parece que quedará en manos del derecho interno. Este ordenamiento regulará dichas situaciones a través de sus normas procesales y se prevé la posibilidad de una reforma en el derecho interno para garantizar el cumplimiento de este principio. Será el derecho interno de los Estados miembros el que determine si, además del procedimiento penal instado por la Fiscalía Europea, resulta compatible otra sanción de naturaleza administrativa nacional.

## **e. El principio de proporcionalidad penal**

El principio de proporcionalidad penal tiene su origen en el derecho interno. Fue introducido en el derecho francés a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que proclamaba que la Ley no debía establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias. Ya en el siglo XIX, la concepción liberal del Estado y de la actividad de las facultades investigadoras desarrolló este principio, determinando que las intervenciones policiales sólo son lícitas en la medida en que resulten imprescindibles y adecuadas para los fines que persiguen<sup>556</sup>. Es decir, que el principio de proporcionalidad penal no se limita a que las penas impuestas sean proporcionales, sino que todos los actos que se derivan del ejercicio del *ius puniendi* deben cumplir con el requisito de la proporcionalidad<sup>557</sup>.

### **e.1 El principio de proporcionalidad penal en España**

Por lo que respecta al derecho español, existen intensos debates de la doctrina constitucionalista, en cuanto a la naturaleza jurídica de este principio, habida cuenta que

---

<sup>556</sup> PERELLÓ DOMENECH, Isabel, “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, *Revista Jueces para la Democracia*, ISSN 1133-0627, N° 28, 1997, p. 69

<sup>557</sup> La doctrina afirma que “el principio de proporcionalidad, en sentido estricto, viene a coincidir con el principio de proporcionalidad de las penas y el principio de proporcionalidad de las medidas de seguridad”, Al respecto: PRAT WESTERLINDH, Carlos, *Las consecuencias jurídicas del delito (Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional)*, Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa”, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2003, ISBN: 84-9772-111-X, p. 33

no aparece de manera expresa, sino que se infiere del texto del artículo 25 de la Constitución española. A través de estos análisis, la doctrina reflexiona sobre la categoría del principio como instrumento argumentativo, a través del cual se pretende que el Tribunal Constitucional cumpla con su tarea de interpretar y aplicar los derechos fundamentales de la manera más racional posible, sin invadir las competencias del Legislador<sup>558</sup>. Ha sido tarea del Tribunal Constitucional sentar jurisprudencia sobre este principio, estableciendo así que, para que se cumpla, el acto de investigación lesivo de un derecho fundamental debe objetivamente justificarse, y que la resolución judicial, que ordena la limitación al derecho fundamental debe estar minuciosamente motivada, de tal suerte que, en ella se plasme el ineludible juicio de necesidad del que se desprenda el sacrificio del derecho fundamental, objeto de la medida<sup>559</sup>. En otras palabras, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional clarifica los límites del principio de proporcionalidad, tanto en el ejercicio del *ius puniendi*, como en la determinación de las penas.

La actividad de la Fiscalía Europea en los sistemas judiciales nacionales también está regulada por el principio de proporcionalidad, tanto para la adopción de las medidas necesarias en el ejercicio del *ius puniendi*, como a la proporcionalidad de las penas que debe solicitar. Cada una de estas orientaciones del principio de proporcionalidad está contenida en instrumentos jurídicos distintos, la primera atiende al contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que se reconoce expresamente que “la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción”<sup>560</sup>. La segunda previsión sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el ejercicio del *ius puniendi* aparece en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo: Los Fiscales Europeos Delegados solo podrán ordenar las

---

<sup>558</sup> El debate sobre la naturaleza de este principio incluso versa sobre su alcance, en términos de la dogmática y de la Filosofía del Derecho. Al respecto: LOPERA MESA, Gloria Patricia, “El principio de proporcionalidad y los dilemas del constitucionalismo”, *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nueva Época) ISSN: 0211-5743, núm. 73, enero-abril (2005), pp. 381-410 y NAVARRO FRÍAS, Irene “El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios? *InDret Revista para el análisis del derecho*, número 2/2012, Barcelona, abril 2010.

<sup>559</sup> Al respecto. GIMENO SENDRA, Vicente, “La constitución como norma suprema del proceso penal” en obra conjunta *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Constitución y Leyes, S. A., Madrid 2007, ISBN: 978-84-8342-097-3, p. 132

<sup>560</sup> Art. 49 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. *doc. cit.*

medidas (...) cuando existan motivos razonables para creer que la medida específica de que se trate podría facilitar información o aportar pruebas útiles para la investigación, y cuando no quepa recurrir a medidas menos intrusivas que puedan lograr el mismo objetivo. La legislación nacional aplicable regirá los procedimientos y las modalidades para adoptar las medidas<sup>561</sup>. Aunque está redactado en negativo, le impone tres obligaciones a la Fiscalía Europea; la primera es que existan motivos razonables para los actos que adopte, la segunda es que las medidas sean las que resulten menos invasivas siempre que puedan lograr el mismo objetivo, y la tercera, que se respete la legislación nacional del lugar donde vayan a efectuarse dichas medidas.

La proporcionalidad de las actuaciones de la Fiscalía Europea está en consonancia con lo dispuesto por el derecho español para el Ministerio Fiscal. En el derecho nacional está previsto que las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal estarán inspiradas por el principio de proporcionalidad, conjuntamente con los principios de contradicción y defensa. Lo anterior supone que la duración de dichas diligencias deberá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado<sup>562</sup>.

Por lo que respecta al principio de proporcionalidad de la pena, los Fiscales Europeos Delegados ostentan el ejercicio de la acción penal y están en posibilidad de solicitar la pena que ha de atribuirse a los infractores. Esta petición se realizará con base en el derecho interno de cada Estado miembro participante<sup>563</sup>. En el caso de España, el

---

<sup>561</sup> Art. 30.5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>562</sup> Artículo quinto de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, *doc. cit.*

<sup>563</sup> La doctrina española deja clara la importancia de la proporcionalidad y considera que “ante un mal como es el delito, se responde con otro mal, la pena, y entre estas dos razones rige una relación que por un arcano y profundo sentido de justicia exige la presencia de una cierta igualdad o equivalencia”. De este modo, el componente retributivo vendrá a configurarse como el alma de la pena. Autores como Mir Puig “han constatado una nueva huida al retribucionismo como único modo de soslayar la excesiva intervención del Derecho penal, ya que finalmente la retribución entendida bajo los lineamientos de un Estado de Derecho se transforma en una garantía a favor del individuo consistente en la prohibición de que la medida del castigo trascienda a la gravedad del hecho cometido. Así, la retribución explicaría la idea de que la culpabilidad es mensurable desde el prisma de la gravedad del hecho. Se pretende con estos planteamientos que la dignidad del ser humano se vea así reforzadamente protegida a través de la observancia del imperativo kantiano de no instrumentalización humana”. Al respecto: MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal parte general*, 7ª edición, Editorial Reppertor, Barcelona 2005, pp. 87 y ss. Y FUENTES CUBILLOS, Hernán. “El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena” *Revista Ius et Praxis*, Año 14, No. 2, pp. 15-42.



Ministerio Fiscal debe emitir un escrito de calificación provisional. Es precisamente en este documento en el que deberán hacer constar la pena o penas en que hayan incurrido el acusado, o acusados, constituyendo esta petición la denominada pretensión punitiva. La proporcionalidad también es aplicable a la solicitud del Ministerio Fiscal, pues el mismo artículo exige que se hagan constar los hechos que constituyan circunstancias atenuantes o agravantes del delito, o eximentes de responsabilidad criminal que le han servido como base para determinar la pena que solicita<sup>564</sup>. De hecho, la doctrina considera que el Ministerio Fiscal también cumple con su deber, en no afirmar la petición de la pena, si como resultado de las averiguaciones del sumario, pide el sobreseimiento o una vez abierto el juicio, la absolución de las personas que, de manera injustificada, sean acusadas por otras partes o cuando interpone o apoya recursos a favor del condenado<sup>565</sup>. Una vez incardinados los Fiscales Europeos Delegados, ostentarán la pretensión punitiva aunque en este caso será en nombre de la Fiscalía Europea y no del Estado miembro. Pero deberán cumplir con el principio de proporcionalidad de la pena, en la misma medida que éste sea exigible para el Ministerio Fiscal del derecho interno.

## **e.2 La proporcionalidad de las penas en las infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la Unión**

El mayor reto será unificar un criterio de lo que se consideren penas proporcionales para todos los sistemas judiciales de los Estados miembros, participantes de la Fiscalía Europea. Estas dificultades han quedado patentes incluso desde los procedimientos normativos tanto del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, como de la Directiva (UE) 2016/1371 del Parlamento y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal. Ambos instrumentos están vinculados desde el principio, pues como hemos dicho antes, la Fiscalía Europea investigará, procesará y llevará a juicio a los autores de los delitos contra los intereses

---

<sup>564</sup> Art. 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *doc. cit.*

<sup>565</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de derecho. Intento de hallar el verdadero significado del principio acusatorio y su plasmación objetiva en el proceso penal de una democracia a la luz del derecho comparado*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2008, ISBN: 978-970-768-103-3, p.116

financieros de la Unión, con arreglo a la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo.

La proporcionalidad de las penas, para las infracciones penales, fue un punto controvertido durante el procedimiento legislativo de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, pues se evidenciaba una clara relación entre pena y el perjuicio patrimonial causado. Así pues, el Parlamento Europeo propuso tres enmiendas en este sentido:

- En la enmienda 25, se proponía la reducción a la mitad, del importe de los perjuicios causados o las ventajas obtenidas (menos de 5.000 EUR), siempre que no concurren circunstancias agravantes, para que los Estados miembros puedan determinar si será de aplicación el derecho penal, o si por el contrario, la vía para sancionar las conductas debe reservarse al derecho administrativo sancionador,
- en la enmienda 43, se proponía reducir a la mitad el importe de los perjuicios causados (de al menos 50.000 EUR) para que las infracciones aparejasen penas privativas de libertad, y finalmente,
- la enmienda 27 suprimía las penas mínimas de reclusión (de al menos 6 meses) aunque no las máximas (de al menos 5 años)<sup>566</sup>.

Estas modificaciones encajaban con los importes establecidos por el ordenamiento penal español para las infracciones penales que afecten a los presupuestos generales de la Unión Europea. Por ejemplo, el artículo 306 del Código penal considera que las infracciones son constitutivas de delito penal, si exceden los cuatro mil euros, así mismo establece otro rango penológico para los casos en los que los daños causados superen los cincuenta mil euros. Para los delitos que defrauden por acción y omisión los presupuestos generales de la Unión Europea, en una cuantía superior a cincuenta mil euros, el código penal prevé la pena de prisión de uno a cinco años, así como penas accesorias consistentes en una multa y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios, o incentivos

---

<sup>566</sup> Al respecto las enmiendas 25, 27 y 43 de la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2014, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD)) (Procedimiento legislativo ordinario: primera lectura).

fiscales, o de la Seguridad Social, durante el período de tres a seis años<sup>567</sup>. Para los delitos que no superen los cincuenta mil euros, pero excedan de cuatro mil, se prevé una pena de prisión de tres meses a un año. En este caso, también se contempla, como alternativa, una multa y las penas accesorias consistentes en la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y en el derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de seis meses a dos años<sup>568</sup>.

Finalmente, la Directiva (UE) 2017/1371, del Parlamento Europeo y del Consejo, dispone para las personas físicas una pena máxima de, al menos, cuatro años de prisión. Entre estos casos deben incluirse, al menos, aquellos por los que se causen perjuicios, o se obtengan ventajas considerables, entendiéndose por *considerables* los que asciendan a más de 100.000 EUR. La Directiva no impide a los Estados miembros proporcionar la misma pena privativa de libertad, sobre la base de otras circunstancias graves definidas en su Derecho nacional<sup>569</sup>. Por lo que respecta a las conductas que supongan daños y perjuicios y/o unas ventajas inferiores a 10.000 EUR, los Estados miembros podrán establecer sanciones no penales<sup>570</sup>.

Nos resulta llamativo que el principio de proporcionalidad penal, aplicado a la Directiva (UE) 2017/1371, del Parlamento Europeo y del Consejo, no considere todos

---

<sup>567</sup> Párrafo primero del Art. 306 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en: Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24/11/1995. Entrada en vigor: 24/05/1996. Desde el 1 de julio de 2015, está vigente la modificación publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 77 de 31/03/2015

<sup>568</sup> Párrafo segundo del Art. 306 de la Ley Orgánica 10/1995, *doc. cit.*

<sup>569</sup> Párrafo segundo del Art. 306 de la Ley Orgánica 10/1995, *doc. cit.*

<sup>570</sup> Cabe señalar que estas modificaciones fueron aprobadas en primera lectura, lo que supone que los acuerdos, sobre los importes considerados como proporcionales, no requirieron de una segunda lectura. Es digno de mención también que las infracciones relacionadas con el Impuesto al Valor Añadido (IVA), único impuesto considerado comunitario, tienen otros límites económicos. Para que le sea de aplicación la Directiva los delitos deben estar relacionados con el territorio de dos o más Estados miembros de la Unión y deben suponer un perjuicio total de 10 000 000 EUR como mínimo. Los delitos relacionados con este impuesto están expresamente excluidos de las competencias de la Fiscalía Europea. Sobre esta exclusión abundaremos más adelante. Al respecto: Documento ST\_6182\_2017\_REV\_1, Posición del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal - Adoptada por el Consejo el 25 de abril de 2017, Art. 7 de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

los extremos. Se limita a establecer las penas máximas, sin que figuren penas privativas de libertad mínimas. Las penas máximas privativas de libertad para las conductas que supongan un daño, perjuicio o ventaja de 10.000 EUR o más, quedan también a discreción del derecho penal de los Estados miembros.

En este sentido, debemos tener en cuenta que las diferencias penológicas de un Estado miembro a otro son muy grandes<sup>571</sup>. Nos encontramos con las diferentes valoraciones que dichos Estados miembros le den al concepto de proporcionalidad de la pena. La pena, en sí misma, tiene dos finalidades distintas, una es resarcir el daño y la otra es prevenir el delito y, en cada Estado, estas valoraciones pueden estar muy alejadas unas de otras. Ya en la doctrina nacional se considera que el principio de proporcionalidad debe atender a distintos aspectos, lo que lo convierte en un principio general del derecho penal, que tiene trascendencia también en el derecho procesal penal. Parece difícil esperar que se construya un principio de proporcionalidad penal europeo que respete, no solo lo expresado por la doctrina de los tribunales españoles, sino todas las tradiciones nacionales de los Estados miembros que participen de la Fiscalía Europea<sup>572</sup>.

---

<sup>571</sup> Prueba de ello son las penas actuales que los Estados miembros imponen a delitos como el fraude, mientras que Lituania prevé servicios de interés general o una multa, o restricción de la libertad, o detención, o reclusión durante un período de hasta 3 años (artículo 182 del Código Penal) o de hasta 8 años (delitos graves), en Rumanía la reclusión oscila entre los 6 meses y los 12 años (artículo 215 del Código Penal) (caso básico). Así lo advierten las Instituciones en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, *doc. cit.* p. 3

<sup>572</sup> Parfraseando a Pedraz Penalva: La doctrina suele emplear al principio de proporcionalidad como límite de las medidas de seguridad y como contrapartida del principio de culpabilidad de que limita las penas. Sin embargo, la idea de proporcionalidad no solo es necesaria para limitar las medidas sino para graduar las penas, por lo que ha de erigirse en principio general de todo el Derecho penal. Por otro lado Gimeno Sendra vincula al principio de proporcionalidad con el procedimiento penal en derecho español al señalar que “La incidencia de los actos procesales, fundamentalmente a lo largo de la fase instructora, sobre los derechos fundamentales ocasiona que deba aplicarse la doctrina emanada del TC sobre el principio de proporcionalidad, según el cual no es suficiente que el acto de investigación, lesivo de un derecho fundamental, haya emanado de la Autoridad competente, sino que es también necesario, en primer lugar que esté previsto por la Ley; en segundo, que objetivamente se justifique y, en tercero, que la resolución judicial que ordena la limitación del derecho fundamental esté minuciosamente motivada, de tal suerte que, en ella, se plasme el ineludible “juicio de necesidad” del que se desprenda el sacrificio del derecho fundamental, objeto de la medida. Se hace obligado, cumplir con el principio de proporcionalidad de la medida restrictiva con el fin perseguido. PEDRAZ PENALVA, Ernesto “Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad” en obra conjunta, *La Reforma del Proceso Penal, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*.

Lo dispuesto, tanto en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, como en la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y el Consejo, respecto a la proporcionalidad de las actuaciones de la administración, y de las posibles penas a imponer, hace necesaria una reflexión más amplia. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea impone a los Estados miembros el uso de las mismas medidas para combatir el fraude contra los intereses financieros de la Unión, que las que utilizan para combatir el fraude que afecta a sus propios intereses financieros<sup>573</sup>. Establecer una pena máxima de privación de libertad en la Directiva (UE) 2017/1371, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, tiene una gran trascendencia. Supone un reajuste en el concepto de proporcionalidad pues los límites económicos están establecidos en una disposición comunitaria. Se desdibuja así la obligación de combatir el fraude contra los intereses de la Unión usando las mismas medidas empleadas para la protección de los intereses del Estado, impuestas por el tratado, no solo para los Estados miembros que participen de la Fiscalía Europea, sino para todos aquellos a los que va dirigida la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Las penas de privación de libertad mínimas desaparecieron de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, durante su trámite legislativo, atendiendo a otro razonamiento del Parlamento Europeo, que consideró que no respetaban la diversidad de los ordenamientos jurídicos ni la necesidad de potestad discrecional. Su introducción tampoco era coherente con la postura que adoptó el Parlamento en lo que respecta a la propuesta de Directiva, relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación<sup>574</sup>. Tras esta enmienda, debe aplicarse la previsión del Tratado por cuanto a que, los Estados miembros adoptarán, para

---

Ministerio de Justicia. España. ISBN: 84-7787-069-1, p. 330 y GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, *doc. cit.*, p. 43

<sup>573</sup> Art. 325.2 Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>574</sup> PE 524.832v02-00, A7-0251/2014 Informe sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD)), 25 de marzo de 2014.

combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión, las mismas medidas máximas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros. Si bien es un argumento sólido, lo cierto es que seguiremos sin conseguir uno de los fines perseguido; homogeneizar las disposiciones de Derecho penal para la protección de los intereses financieros de la Unión.

En este sentido, los retos se derivan de las penas que deberá solicitar la Fiscalía Europea. Seguirán siendo desiguales. Apenas se ha conseguido una pena máxima, pero ello no supone que sea esta siempre la que se aplique. Las penas mínimas pueden variar en mucho. Tenemos el caso de Letonia, Estado en el que ni siquiera se prevén normas mínimas. Su ordenamiento jurídico interno solo prevé la reclusión durante un período no superior a 3 años, o detención preventiva, o servicios de interés general, o una multa no superior a sesenta veces el salario mínimo mensual (17 074,20 EUR) (artículo 177 del Código penal), mientras que, en el caso de España, la pena mínima es de un año<sup>575</sup>.

Hasta ahora las medidas adoptadas, en materia penal, en el ámbito de la Unión Europea, son de un derecho penal de mínimos, es decir, que los Estados miembros están obligados a proteger como mínimo, del modo convenido en los Tratados. Aunque siempre pueden ofrecer una protección superior. El propio Consejo reconoce que el contenido de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo “establece normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones relativas a la lucha contra el fraude y otras actividades ilegales que afectan a los intereses financieros de la Unión”<sup>576</sup>. Es un derecho penal de mínimos, alcanzado tras casi cinco largos años de trámite parlamentario. Si bien, desde el punto de vista de la regulación supraestatal, es un logro enorme en relación con el Convenio de 1995. La Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo ha conseguido establecer una definición de *fraude* actualizada, una precisión de lo que ha de entenderse por *gasto público*, ha puesto de relevancia a las infracciones como la *corrupción* y la *malversación*, ha concretado las sanciones mínimas para infracciones graves y ha establecido una definición precisa del concepto de *funcionario*.

---

<sup>575</sup> Así lo refleja el cuadro de sanciones que aparece en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, *doc. cit.* p.3

<sup>576</sup> Art. 1 del Informe sobre la del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, *doc. cit.*

Pese a ello, su contenido se sigue quedando muy corta. Son conceptos que el ordenamiento jurídico español ya ha ido introduciendo en las reformas más recientes. Todas estas cuestiones dejan patente que el principio de proporcionalidad penal tendrá incidencia en los delitos que serán competencia de la Fiscalía Europea, aunque fundamentalmente, se deberá acudir al derecho penal de los Estados miembros en los que ejerza sus competencias, para determinar si se está cumpliendo adecuadamente con este principio funcional.

### 3.2 EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El principio de especialidad en el derecho de la Unión Europea tiene muy diversas orientaciones, que dependen en gran medida, del ámbito material que se esté analizando. Así pues, encontramos el principio de especialidad de las marcas<sup>577</sup>, el principio de especialidad de los presupuestos comunitarios<sup>578</sup> y el principio de especialidad como límite material en los procedimientos de extradición<sup>579</sup>. Sin embargo,

---

<sup>577</sup> El principio de especialidad en este ámbito prevé que, el derecho al uso exclusivo de la marca que se adquiere con el registro es consagrado únicamente para los productos o servicios para cuya distinción se ha registrado este signo. Por tanto, es posible que una marca que está registrada para productos agrícolas. Por ejemplo, pueda convivir con otra similar o idéntica dedicada a bebidas y con otra identificando sal comestible dentro de un mismo territorio comercial y perteneciendo todos a orígenes empresariales diferentes, pues los productos que representan en cada caso son de naturalezas diferentes, por lo que las marcas lo serán también. ALVISA MORALES, Alain, “Derecho de Marcas y semiótica. Apuntes para una clasificación semiótica del signo”, *Signa. Revista de la Asociación Española de Semiótica*, No.23 (2014), Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED: Centro de Investigación de Semiótica Literaria, Teatral y Nuevas Tecnología, ISSN: 1133-3634, pp. 248-249

<sup>578</sup> El principio de especificación o de especialidad, significa que cada crédito debe tener un destino determinado y estar afectado por un objetivo específico. Al respecto: CALVO HORNERO, Antonia, *Organización monetaria y financiera de la Unión Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2014, ISBN: 978-84-9961-182-2, p.188

<sup>579</sup> Este principio fue introducido por la Decisión Marco del Consejo (2002/584/JAI) de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea. Este principio es la consecuencia de un complejo equilibrio “entre la necesaria eficacia, la protección de las personas y el deseo de preservar la soberanía de los Estados miembros”. Es aplicable a los procedimientos de entrega entre Estados miembros e implica que el Estado que recibe al sujeto, no puede extender el enjuiciamiento ni la condena a hechos distintos de los que específicamente motivaron la extradición, ni someterle a la ejecución de una condena distinta. Al respecto: CUERDA RIEZU, Antonio, *De la extradición a la euro-orden de detención y entrega: Con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional español*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, ISBN: 84-8004-616-3, p. 99 y RECIO JUÁREZ, Matías, *La expulsión de extranjeros en el derecho penal*, Editorial Dykinson, S.L., Madrid 2016, ISBN: 978-84-9085-825-7, p.244

en lo relativo a la Fiscalía Europea, solo resulta relevante la proyección del principio de especialidad de las agencias de la Unión Europea, así como el principio de especialidad normativa, que tendrá proyección en los delitos que son competencia de la Fiscalía Europea.

#### **a. El principio de especialidad de la Fiscalía Europea como agencia especializada**

El principio de especialidad o de especificidad en las agencias de la Unión Europea es un principio inherente a su propia naturaleza, pues todas ellas son creadas para llevar a cabo tareas específicas según la normativa de la Unión Europea. En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo A3-0414/92 sobre la creación y el funcionamiento de agencias y organismos especializados, establece algunos elementos que podrían servir como base del marco uniforme para las agencias especializadas. El primero de ellos aborda precisamente al principio de especialidad, pues refiere que, “la decisión de establecimiento deberá prever con precisión los ámbitos de actividad, las funciones que hayan de desempeñarse y las modalidades de acción del organismo o agencia que se vaya a crear”<sup>580</sup>. Así pues, nos encontramos con tres elementos indispensables del principio de especialidad que deben cumplir los instrumentos jurídicos que creen a las agencias en general y sobre los que conviene reflexionar en la Fiscalía Europea<sup>581</sup>.

---

<sup>580</sup> El Parlamento Europeo pide a la Comisión que, en todas las propuestas de creación de un organismo especializado, respete una serie de elementos que podrían servir como base del marco uniforme para los organismos y agencias especializados. A3-0414/92, “Resolución sobre la creación y el funcionamiento de agencias y organismos especializados”, *doc. cit.* p. 64

<sup>581</sup> Los elementos reconocidos para el principio de especialidad de las agencias, coinciden con lo expresado sobre el principio de especialidad por la doctrina del derecho internacional público que dos aspectos, el primero corresponde a la orientación funcional de la Organización internacional que supone que ha sido creada para cumplir con una actividad especializada y el segundo corresponde a la especificidad de las competencias atribuidas a la Organización internacional y su vinculación con el objetivo que persiguen. En este sentido, el principio de especialidad también es denominado por la doctrina como principio de la Competencia de Atribución o Principio de Poderes de Acción Limitados. La Unión Europea tiene atribuidas sólo las competencias limitadas que les son cedidas por los Estados Miembros en el Tratado Constitutivo de la Unión. Estas competencias son de naturaleza *sui generis*, normativas o administrativas. Al respecto: GIRÓN LARRUCEA, José Antonio *La Unión Europea, la Comunidad Europea y el derecho comunitario*, *doc. cit.* p. 105, BLÁZQUEZ NAVARRO, Irene, “La distribución de las competencias económicas en la UE. Aplicabilidad de los principio de subsidiariedad y proporcionalidad” *Información Comercial Española, ICE Revista de economía*, Enero-Febrero 2005. N.º 820, ISSN: 0019-977X, p. 35 y FERNÁNDEZ ILLANES,



En los principios generales atribuidos a la Fiscalía Europea en su Propuesta de Reglamento del Consejo, aparecía una referencia expresa en la que se afirmaba que: “la Fiscalía Europea tendrá competencias exclusivas para investigar y procesar los delitos penales que atenten contra los intereses financieros de la Unión”, asimismo, precisaba un límite material específico para la actuación de la Fiscalía Europea “los ámbitos de la justicia”<sup>582</sup>. El legislador de la Unión usó esta expresión porque, de la especificidad de las funciones que se le atribuyen, se infería que se trata de dos ámbitos de la justicia diferenciados. El primero se constreñía a la justicia a través del derecho penal y, el segundo, parecía estar relacionado con el ámbito de la justicia a través del derecho administrativo sancionador de la Unión Europea por otras medidas previstas que también han desaparecido<sup>583</sup>.

Si bien, al igual que ocurre en el derecho interno, el derecho administrativo sancionador de la Unión Europea comparte con el derecho penal los principios de legalidad, *non bis idem*, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad y presunción de inocencia<sup>584</sup>. La diferencia más importante entre uno y otro es que el derecho penal está regido por el principio de *última ratio*. Es decir, solo puede intervenir cuando resulte ser la única opción para resolver un conflicto, que además haya sido reservado con anterioridad por el legislador para el Derecho Penal, atendiendo

---

Samuel, “El proceso de integración en la unión europea: concordancias y divergencias con los de América Latina”, *Revista Ars Boni et Aequi*, N°. 5, 2009, ISSN 0718-2457, p.47

<sup>582</sup> Así lo establecen los objetivos principales de la propuesta. Al respecto: Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, p.5

<sup>583</sup> Para el profesor Antonio Bueno, resulta clara la creciente importancia del Derecho administrativo sancionador de la Unión (tanto en ejecución directa como indirecta). Dicha importancia contrasta con la ausencia de un corpus normativo y doctrinal sólido construido a su alrededor, capaz de identificar con claridad el concepto de sanción administrativa y el alcance de las garantías sustantivas y procedimentales que deben rodear el ejercicio de la potestad sancionadora. El derecho administrativo sancionador de la Unión Europea tiene sus propias cualidades, fundamentalmente se rige por el principio de atribución, ello significa que el reconocimiento de una potestad sancionadora propia de la Unión exige determinar la base competencial mediante la que ésta le es atribuida, explícita o implícitamente en los Tratados. Al respecto: BUENO ARMIJO, Antonio, “El (imperfecto) sistema de garantías del derecho administrativo sancionador de la Unión Europea, A propósito de la potestad sancionadora del Banco central Europeo”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Madrid ISSN 1695-1085, n° 23 -julio-septiembre 2012, pp. 136-140

<sup>584</sup> Según Antonio Bueno, al igual que ocurre en el derecho interno, el derecho administrativo sancionador de la Unión Europea comparte con el derecho penal los principios de legalidad, *non bis idem*, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad y presunción de inocencia. Al respecto: BUENO ARMIJO, Antonio, *doc. cit.* p. 149

al principio de legalidad y a la peligrosidad de la conducta que lesiona el bien jurídico protegido<sup>585</sup>. En lo relativo a las funciones de la Fiscalía Europea con trascendencia en el derecho administrativo sancionador, previstas en la Propuesta de Reglamento, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, podemos recurrir a las afirmaciones de la doctrina. El profesor Antonio Bueno señala que es muy complejo identificar con claridad, el concepto de sanción administrativa y el alcance de las garantías sustantivas y procedimentales que deben rodear al ejercicio de esta potestad, en el ámbito de la Unión Europea. La potestad sancionadora que pretendía atribuirse a la Fiscalía Europea a través de la *transacción* suponía más preguntas que respuestas. La Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a su creación, se limitaba a enunciar que la Fiscalía Europea podría “proponer al sospechoso el pago de una multa a tanto alzado que, una vez abonada, derive en la archivación del caso (transacción). Si el sospechoso estaba de acuerdo, abonará dicha multa a tanto alzado a la Unión”. En este punto, resultaba difícil determinar si la transacción era, en esencia, una potestad propia del derecho administrativo sancionador, habida cuenta que se trataba de la imposición de una multa a tanto alzado, previa compensación de los daños a la Unión Europea<sup>586</sup>.

Esta potestad sancionatoria se ofrecía como una alternativa a la acción penal, teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido son los intereses de la Unión Europea. La naturaleza jurídica de esa potestad parecía encajar más bien en una sanción de naturaleza administrativa singular pues, debía ser aceptada por el sospechoso y sobre la cual no se realizará control jurisdiccional. Esta potestad especial desapareció durante el procedimiento legislativo y no forma parte del texto del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo.

Por lo que respecta a la especialidad de la función penal, que desarrollará la Fiscalía Europea, también se ha difuminado el contenido del contundente texto que aparecía en el artículo 11.4 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea en el que expresaba que: “la Fiscalía Europea tendrá competencias

---

<sup>585</sup> Al respecto: CORTAZA VINUEZA, Carlos “Separación entre derecho penal y derecho administrativo sancionador”, *Revista jurídica* 2005/18. Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales y políticas, Universidad católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador, enero 2015, p. 241

<sup>586</sup> Art. 29 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

exclusivas para investigar y procesar los delitos penales que atenten contra los intereses financieros de la Unión”: Esta afirmación fue sustituida por “el presente Reglamento establece un sistema de competencias compartidas entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales encargadas de combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, basado en el derecho de avocación de la Fiscalía Europea”. Esto expresa mucho mejor la función penal que le atribuye el artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Ejercerá una función especializada de manera compartida. Tendrá además unas modalidades acción igualmente especiales. Es un órgano de la Unión Europea que se distingue por superar los límites de la cooperación, previstos para otras agencias, y que debe ejercer sus acciones con fundamento en un ordenamiento jurídico mixto, e incardinada en un sistema jurídico híbrido<sup>587</sup>.

#### **b. El principio de especialidad normativa en los delitos competencia de la Fiscalía Europea**

Otra orientación del principio de especialidad de aplicación para la Fiscalía Europea también se infiere del contenido del Art. 5.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea que, señala que:

“Las investigaciones y las acusaciones en nombre de la Fiscalía Europea se registrarán por el presente Reglamento. La legislación nacional se aplicará a las cuestiones que no estén reguladas por el presente Reglamento. Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la legislación nacional aplicable será la del Estado miembro cuyo Fiscal Europeo Delegado esté encargado del expediente (...) Cuando una cuestión esté regulada tanto por la legislación nacional como por el presente Reglamento, prevalecerá este último”<sup>588</sup>.

Se trata del principio de especialidad normativa, que será básico para la Fiscalía Europea. Es un principio general del derecho, que se basa en la locución latina *lex specialis derogat legi generali*, significa que la ley especial deroga la ley general<sup>589</sup>.

---

<sup>587</sup> Sobre esto último abundaremos más adelante.

<sup>588</sup> Art. 5.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. *doc. cit.*

<sup>589</sup> Ha sido calificado por nuestra jurisprudencia como un principio general del derecho que desplaza incluso a otros principios como el de temporalidad de las normas o cronológico. A saber, incluso si la norma general y la norma especial se encuentran en dos textos normativos de distinta cronología e idéntico rango jerárquico y el texto en el que se halla la norma general es

Este principio de especialidad normativa tendrá una triple proyección en la Fiscalía Europea.

La primera proyección del principio de especialidad normativa la encontramos en el instrumento jurídico de creación de la Fiscalía Europea, (Reglamento de la Unión Europea), pues constituye la ley especial que primará en la investigación e incoación de los procedimientos penales, relativos a las infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea. Este Reglamento de la Unión Europea es la norma especial, que desplazará a la(s) norma(s) general(es) (del derecho nacional), en lo expresamente dispuesto, aunque la(s) norma(s) general(es) (del derecho nacional), serán de aplicación supletoria en todo lo que no haya previsto el Reglamento.

La segunda proyección de este principio de especialidad normativa radica en que el Estado puede crear una ley especial para regular los procedimientos incoados por la Fiscalía Europea. En nuestro país es una posibilidad viable, pues la representación permanente de España en la Unión Europea ha manifestado que, “España es consciente de que la incardinación de la Fiscalía Europea no se ajusta al actual sistema de instrucción español y que su incorporación, requerirá modificaciones competenciales del estilo de las introducidas en su día para la jurisdicción penal de menores, incluso de una reforma procesal penal integral”<sup>590</sup>. Si bien la jurisdicción de menores ha servido a las autoridades españolas para establecer como punto de partida, lo cierto es que el legislador español se encontrará con bastantes más dificultades que las que en su momento afrontó para abordar la reforma de la jurisdicción de menores. En aquel caso hablamos de una jurisdicción que tiene sus propios principios inspiradores, existe el interés superior del menor y resulta relativamente más sencillo justificar la existencia de normas especiales<sup>591</sup>. En el caso de los delitos que sean competencia de la Fiscalía

---

posterior a aquel en el que se encuentra la norma especial, prevalecerá la norma especial en detrimento de la general dictada con posterioridad. Al respecto: RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “El secreto de las comunicaciones entre el abogado y su defendido”, en obra conjunta, *Estudios 2010*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Editorial Dykinson, ISBN: 978-84-9982-761-2, p. 298

<sup>590</sup> “Propuesta de Reglamento por el que se establece una Fiscalía Europea”, Fichas resumen sobre asuntos en discusión primer semestre 2016, JUSTICIA 01 Fiscalía Europea, *doc. cit.* p. 4

<sup>591</sup> Al respecto, HUETE PÉREZ, Luis, MARTIN LOPEZ, María Teresa (Coord.) “El procedimiento penal con menores”, en obra conjunta *La responsabilidad penal de los menores*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 45-50

Europea, se advierte complejo abordar modificaciones procesales y/o procedimentales parciales para delitos nacionales y comunitarios del mismo orden, sin que dicha modificación suponga una vulneración al principio de igualdad ante la ley. Si se encuentra la justificación, y se opta por una solución parcial, ello implicaría un ordenamiento procesal especial, para los delitos que sean competencia de la Fiscalía Europea.

La tercera proyección del principio de especialidad normativa está directamente relacionada con la segunda, pero, cabe destacar que, es independiente de la creación de la Fiscalía Europea. Como ya hemos dicho en apartados anteriores, es posible ser destinatario de la Directiva y no participar de la Fiscalía Europea. Una vez se ponga en marcha, la Fiscalía Europea será competente para investigar e incoar procedimientos penales exclusivamente sobre delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión. El legislador español ya ha integrado en el ordenamiento jurídico interno a estas infracciones penales y las ha denominado *delitos que perjudican los presupuestos comunitarios o que atentan contra la Hacienda de la Unión Europea*<sup>592</sup>. Estas infracciones constituyen preceptos especiales dentro del Código Penal español. El principio de especialidad es también uno de los principios que rige la relación concursal entre las infracciones penales<sup>593</sup>. Esta proyección aparece en el artículo 8 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que refiere que:

“Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general”.

Sin embargo, la articulación de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de los tipos penales de fraude a los presupuestos generales de la Unión Europea u otros administrados, resultará insuficiente tanto por la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2017/1371, del Parlamento Europeo y del Consejo, como por la puesta en marcha de la Fiscalía Europea. A efectos de simplificar el trabajo de la oficina nacional de la Fiscalía Europea

---

<sup>592</sup> Con esta denominación aparecen en los artículos 305 apartado 3º y 306 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *doc. cit.*

<sup>593</sup> “El concurso de normas está expresamente regulado por el derecho español por los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad”. Al respecto SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos, “Concursos de delitos: propuesta de regulación con vista a un código penal europeo” en obra conjunta TIEDEMANN, Klaus (Dir.) NIETO MARTÍN, Adán *Eurodelitos. El Derecho Penal económico en la Unión Europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, 2004, Ed. IV. ISBN: 84-8427-363-6, p. 60

en España, sería más práctico crear un ordenamiento autónomo, similar a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en la que pudieran establecerse las normas generales del derecho interno en todo lo relacionado con la Fiscalía Europea y que no esté contemplado por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Incluso podrían modificarse algunos aspectos que no están previstos en el Código penal vigente, como la introducción de un tipo específico del *delito especial*<sup>594</sup> de malversación. La LO 1/2015, de 30 de marzo, ha modificado sustancialmente los delitos de malversación, regulando dos modalidades distintas, la primera procede de una administración desleal patrimonial específica y la segunda modalidad de malversación es una conducta de apropiación. En ambos casos, el sujeto activo de la infracción es un funcionario y el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, sin que haga remisión expresa a la administración o recursos de la Unión Europea<sup>595</sup>. La Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, establece los elementos del tipo de lo que se considera como malversación en el ámbito comunitario, y establece que:

“Se entenderá por malversación el acto intencionado realizado por cualquier funcionario a quien se haya encomendado directa o indirectamente la gestión de fondos o activos, de comprometer o desembolsar fondos, o apropiarse o utilizar activos de

---

<sup>594</sup> En el derecho penal español se les atribuye la categoría de delitos especiales atendiendo a los sujetos activos de la infracción. Según Victor Gómez, los denominados delitos especiales son aquellos delitos de los que sólo puede ser autor, en el sentido ontológico del término, aquel sujeto en quien concurren los elementos, cualidades, relaciones o propiedades exigidos por la Ley, e incorporado a dicho concepto el elemento consistente en que la delimitación del círculo de posibles autores se encuentre justificada en términos de protección del bien jurídico. Por su parte José Luis Buenestado afirma que también hay delitos especiales por el sujeto pasivo y cita como ejemplo más representativo al homicidio que puede tener una diferente trascendencia en la calificación jurídica del hecho, dando lugar a figuras diversas del delito como por ejemplo el Magnicidio que se tipifica cuando se da muerte al jefe del Estado. En otros sistemas jurídicos también aparecen tipos penales especiales como el parricidio o el infanticidio. En el caso de los delitos contra la Administración Pública nos encontramos ante supuestos de delitos especiales en los que el sujeto activo del delito solo pueden ser autoridades y funcionarios públicos. Al respecto: GÓMEZ MARTÍN, Victor, “Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores. Nuevas bases para una distinción necesaria”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC* 14-01 (2012), ISSN 1695-0194 p. 01: 3 y BUENESTADO BARROSO, José Luis, *Derecho Penal Parte Especial y las Consecuencias Jurídicas del Delito en España*, 1ª Edición, 2011. ISBN eBook en PDF: 978-84-9009-705-2, pp. 17 y 357

<sup>595</sup> MIR PUIG, Carlos, “La malversación y el nuevo delito de administración desleal en la reforma de 2015 del Código Penal español” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Año 2015, Tomo 68, Número 1, ISSN: 0210-3001, pp. 189 -190

forma contraria a los fines para los que estaban previstos y que perjudique de cualquier manera a los intereses financieros de la Unión”<sup>596</sup>

Si bien la redacción de la Directiva (UE) 2017/1371 del Consejo prevé tanto la administración desleal patrimonial, como la conducta de apropiación, habría que advertir diferencias sustanciales pues el bien jurídico tutelado serían los intereses financieros de la Unión, y además, amplía el concepto de funcionario, como sujeto activo del delito, incluso considera necesario “que la definición de «funcionario» englobe también a personas que no ostenten un cargo oficial pero a las que, sin embargo, de manera similar, se les haya asignado y ejerzan una función de servicio público en relación con los fondos de la Unión, como por ejemplo los contratistas que participan en la gestión de esos fondos”<sup>597</sup>. Habrá que esperar para saber si el legislador nacional, en el plazo de transponer el derecho comunitario, modifica los delitos especiales, ya contemplados en la LO 1/2015, de 30 de marzo, o si crea un nuevo título sobre delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión, o si como proponemos, crea un ordenamiento autónomo.

### 3.3 EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN LEAL CON LA FISCALÍA EUROPEA

El principio de cooperación leal de las autoridades nacionales con la Fiscalía Europea, en el art. 5.6 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo relativo a su creación, es el único principio *tradicional* en los denominados *principios básicos*. Este principio es una construcción jurisprudencial<sup>598</sup> que actualmente está recogida en el artículo 4.6 del Tratado de la Unión Europea que dispone:

“Las autoridades nacionales competentes asistirán y respaldarán activamente las investigaciones y acusaciones de la Fiscalía Europea. Todos los actos, estrategias o

---

<sup>596</sup> Art. 4.3 de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

<sup>597</sup> Art. 4.4 de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

<sup>598</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, considera que “este principio no sólo obliga a los Estados miembros a adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario, sino que impone también a las instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación leal con los Estados miembros”. Al respecto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de noviembre de 2002, C-275/2000, First NV et Franex NV, ECLI:EU:C:2002:711

procesos a que se refiere el presente Reglamento se guiarán por el principio de cooperación leal”<sup>599</sup>.

Se trata de un principio dirigido a las instituciones y órganos del derecho nacional que, a través del derecho de la Unión Europea, estén llamadas a colaborar con las instituciones europeas. Este principio además impone tanto obligaciones de hacer, como de no hacer. En el caso de la Fiscalía Europea, la cooperación leal está dirigida específicamente a las autoridades competentes en materia penal, lo que supone que está destinado a todas las instituciones del ordenamiento interno, con independencia de su jerarquía o de su naturaleza jurídica distinta, atendiendo siempre de la estructura jurisdiccional de los Estados miembros. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea impone una obligación genérica de hacer a las autoridades nacionales competentes, esta obligación consiste en prestar asistencia y respaldo en las actividades correspondientes a la Fiscalía Europea<sup>600</sup>. El considerando (69) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, también contempla que este principio de cooperación leal con la Fiscalía Europea sea extensivo a todos los órganos competentes de la Unión<sup>601</sup>

El cumplimiento del principio de cooperación leal, por parte de las autoridades nacionales, tendrá una gran trascendencia, pues la propia jurisprudencia lo ha vinculado con del *principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares* como consecuencia de la violación del derecho comunitario por parte de las instituciones nacionales, al entender que el Estado es responsable de los daños producidos por su falta de diligencia al cumplir con su deber de cooperación leal con las

---

<sup>599</sup> Art. 4.3 del Tratado de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>600</sup> La propuesta inicial, además imponía una obligación expresa de no hacer, que suponía abstenerse de todo aquello que pueda obstaculizar o retrasar el desarrollo de las labores que le son inherentes a efectos de garantizar que la Fiscalía Europea cumpla con su cometido. Art. 11.7 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>601</sup> El legislador comunitario refiere que “La Fiscalía Europea debe recurrir a las autoridades nacionales, incluidas las autoridades policiales, en particular para la ejecución de medidas coercitivas. En virtud del principio de cooperación leal, todas las autoridades nacionales y los órganos pertinentes de la Unión, incluidos Eurojust, Europol y la OLAF, deben respaldar activamente las investigaciones y los procesos penales de la Fiscalía Europea y cooperar con ella, desde el momento en que se notifique el presunto delito a la Fiscalía Europea hasta que esta determine si se acusa o se resuelve de otro modo el caso”. Considerando (69) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. *doc. cit.*



Instituciones de la Unión Europea<sup>602</sup>. El Estado también puede incurrir en responsabilidad ante los particulares o incluso ante las Instituciones de la Unión Europea u otros Estados miembros si, al desarrollar las normas comunitarias inherentes a la agencia, lo hace de manera extemporánea, defectuosa o incompleta. El principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento del derecho comunitario es un principio de creación relativamente reciente. Tuvo su origen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al sostener que los Estados miembros se encuentran obligados a reparar los daños causados a los particulares, como consecuencia de la violación de normas comunitarias, estableciéndolo como inherente al sistema del tratado y relacionándolo con los principios de efecto directo y de primacía del derecho comunitario<sup>603</sup>. La profesora Gilda Ciccì sostiene que la jurisprudencia ha reconocido que los Estados deben reparar los daños causados a las personas físicas o jurídicas por la infracción del derecho comunitario. Respecto a los daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que les son imputables, se han establecido diversos mecanismos de garantía, imponiendo a los Estados miembros la obligación de

---

<sup>602</sup> Ambos principios son concatenados por la propia jurisprudencia, así aparece en la sentencia del Département du Loiret en la que se establece un nexo causal en el incumplimiento del principio de cooperación leal con la responsabilidad del Estado francés al estimar los argumentos de la Comisión a través de los cuales “se considera, además, que la entidad territorial y el beneficiario de la ayuda disponen de una solución jurídica en la vías de recurso existentes ante los órganos jurisdiccionales nacionales para que se declare la responsabilidad del Estado central por su falta de diligencia al cumplir su deber de *cooperación leal* con la Comisión. Según esta institución, no es casualidad que el Tratado, en el marco del control de las ayudas de Estado, defina la situación particular del Estado miembro por su condición de órgano titular *de iure* del poder público. Las eventuales insuficiencias de las estructuras constitucionales o administrativas de un Estado miembro deben resolverse principalmente dentro del orden jurídico interno. Sentencia del Tribunal de Primera instancia (Sala Quinta ampliada) de 10 de abril de 2003, Département du Loiret/Comisión, asunto T-369/00. ECLI:EU:T:2003:114, pfo. 47. En la sentencia Francovich también se reconoce que “la posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando, ... la plena eficacia de las normas comunitarias está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado y, por consiguiente, los particulares no pueden, a falta de tal acción, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario”. Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 1991 en los asuntos acumulados C-6/90 y 9/90, Francovich y otros. ECLI:EU:C:1991:428, pfo. 34

<sup>603</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión expresó que “el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado”. Al respecto: Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 1991 en los asuntos acumulados C-6/90 y 9/90, *doc. cit.*, Pfo. 35

indemnización<sup>604</sup>. Estos mecanismos de garantía para los particulares generalmente están integrados en los ordenamientos jurídicos nacionales<sup>605</sup>, mientras que el control del cumplimiento del derecho de la Unión Europea, también puede realizarse a través de las instituciones o de otro de los Estados miembros<sup>606</sup>.

Por lo que respecta a la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por los particulares, derivados de la inaplicación del derecho comunitario, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se pronunció sobre la existencia, extensión y condiciones de la responsabilidad de los Estados miembros en este campo. Esta labor jurisprudencial ha venido a suplir una laguna al reconocer, el principio de responsabilidad patrimonial de un Estado miembro por daños causados a los particulares que le sean imputables, como consecuencia de una violación del derecho comunitario. El contenido de la sentencia Francovich se amplía a través de la sentencia

---

<sup>604</sup> CICCI SALAZAR, Gilda, “La responsabilidad del estado por violación del derecho comunitario. Jurisprudencia del tribunal de justicia”, *Ars Boni et Aequi Revista jurídica de la Universidad Bernardo O’Higgins*, Vol. 6, Nº. 1, Chile 2010, ISSN 0718-2457, pp. 9-27

<sup>605</sup> En los últimos tiempos, en el ámbito europeo la garantía de los derechos, también se viene promoviendo a través de la incorporación de los diversos Estados a nuevos procesos de integración regional en los que se establecen mecanismo propios de garantía de los derechos y que han dado lugar a la existencia, de hasta tres catálogos distintos de derechos fundamentales con su correspondiente sistema de garantía: el contenido en la respectiva Constitución nacional, el contenido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales adoptado en Roma en 1950 y el contenido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esta pluralidad de catálogos y de instancias garantizadoras de los derechos, plantea una serie de interrogantes en la articulación del funcionamiento de todo el sistema de protección; interrogantes a los que se han dado diferentes respuestas dependiendo de cuál sea la perspectiva y el órgano que responda. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional español “es el propio Derecho de la Unión el que garantizaría, a través de una serie de mecanismos previstos en los Tratados. En estos términos se expresó el Tribunal Constitucional en la Ponencia española “La tutela multinivel de los derechos fundamentales” Magistrado Santiago Martínez-Vares García y Letrado Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, XVI Reunión trilateral de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, Santiago de Compostela, 16 a 18 de octubre de 2014, pp. 4 y 47-48.

<sup>606</sup> El incumplimiento por parte de un Estado miembro puede ser controlado, tanto por la Comisión, como por otros Estados miembros. Al respecto MILLÁN MORO, Lucía, BARRANCO AVILÉS, María del Carmen (Coord.) “La aplicación del derecho de la Unión Europea” en *Perspectivas actuales en la aplicación del derecho*, Editorial Dykinson, Madrid, 2014, ISBN: 978-84-9031-942-0, p. 224

emitida en el asunto *Brasserie du Pêcheur*<sup>607</sup> y reconoce un derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos:

1. Que la norma jurídica violada confiera derechos a los particulares;
2. Que la violación esté suficientemente caracterizada; y
3. Que exista relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación del Estado y el daño sufrido por los particulares.

Los particulares pueden reclamar la vulneración de los derechos conferidos por la legislación comunitaria a través de la jurisdicción nacional. Corresponde a los tribunales de los Estados miembros de la Unión el deber<sup>608</sup>, o la potestad<sup>609</sup> para interponer una cuestión prejudicial en aquellos casos en los que surgen dudas sobre la interpretación o validez de una norma o acto de Derecho de la Unión, siempre que su resolución sea imprescindible para solucionar un litigio nacional. A pesar de que son los particulares los directamente afectados carecen de potestad para instar directamente la cuestión prejudicial. Si bien la intervención de la jurisdicción comunitaria es posible, lo que convendría preguntarse es si puede haber base para argumentar que las normas de creación o el derecho sustantivo o procesal que acompañan a la Fiscalía Europea confieren derechos a los particulares que no han sido previamente reconocidos por la legislación nacional. En general los derechos reconocidos a los particulares ya han sido instrumentados previamente e incluso están en vigor, o ya han sido debidamente transpuestos tal y como hemos mencionado en apartados anteriores. A esto debemos sumar que la cuestión prejudicial no resuelve el fondo de la cuestión ni tampoco es la vía para la reclamación patrimonial por los daños causados. Para reclamar la responsabilidad del Estado por incumplimiento de las normas inherentes a la creación y funcionamiento de la Fiscalía Europea están previstas vías específicas para los

---

<sup>607</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996. *Brasserie du Pêcheur SA / Bundesrepublik Deutschland y The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd* y otros. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, pfo. 51

<sup>608</sup> El artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE establece que los órganos jurisdiccionales nacionales de última instancia, es decir, aquellos cuyas decisiones no puedan ser objeto de recurso, están obligados a solicitar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia a menos que el Tribunal ya se haya pronunciado o que la interpretación del Estado de Derecho de la UE en cuestión sea obvia.

<sup>609</sup> Los órganos jurisdiccionales que no resuelven en última instancia no tienen la obligación de plantear una cuestión prejudicial, aunque lo solicite una de las partes.

particulares, que serán ampliamente analizadas en el subapartado 4.5 del presente estudio.

La vulneración del principio de cooperación leal también se puede reclamar a través del *recurso de incumplimiento*. El recurso de incumplimiento interpuesto por un Estado miembro contra otro está previsto en el artículo 259 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aunque es muy poco frecuente<sup>610</sup>. La institución comunitaria que ejerce el control regular y efectivo a través de este instrumento es la Comisión. Este procedimiento está previsto por los artículos 258 y 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Está integrado por una fase interna y precontenciosa que una vez agotada, continúa con un procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En su recurso, la Comisión podrá indicar el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por dicho Estado. Si el Tribunal comprueba la existencia del incumplimiento, podrá imponer al Estado miembro afectado, el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva dentro del límite del importe indicado por la Comisión. En este procedimiento la Comisión goza de poder discrecional para el ejercicio de esta potestad de control sobre los Estados miembros y puede decidir sobre la procedencia y el momento de la interposición del recurso<sup>611</sup>.

En este caso parece que puede ser precisamente la Comisión quien ejerza este mecanismo. El incumplimiento en la incardinación de la Fiscalía Europea en los sistemas judiciales nacionales, la transposición extemporánea, defectuosa o incompleta de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo e incluso, la vulneración a las normas de funcionamiento en colaboración previstas por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, pueden ser motivo para la interposición de un recurso por incumplimiento. Cualquiera de esas situaciones retrasa la consecución del objetivo de proteger los intereses financieros de la Unión a través del ejercicio del *ius puniendi*. Considerando que el plazo para la transposición de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo finaliza el 6 de julio de 2019, aún

---

<sup>610</sup> El recurso de incumplimiento interpuesto por un Estado miembro solo se ha iniciado seis veces y solo en la primera sentencia, de 1979, ganó el caso el demandante, Francia, contra el Reino Unido. Al respecto: MILLÁN MORO, Lucía, pp. 224 y ss. *op. cit.*

<sup>611</sup> MILLÁN MORO, Lucía, pp. 224 y ss. *op. cit.*

desconocemos si se generará alguna controversia en este sentido. También quedan por conocer las modificaciones estructurales que, sin duda, deben realizar los Estados miembros con el fin de incardinar a la Fiscalía Europea en su sistema judicial nacional.

### 3.4 LA IMPARCIALIDAD, UN PRINCIPIO FUNCIONAL BÁSICO DE LA FISCALÍA EUROPEA

La imparcialidad es un principio básico de la Fiscalía Europea, aunque no supone ninguna novedad en nuestro ordenamiento jurídico interno, ni parece colisionar con lo establecido por la normativa española. En cualquier caso, y habida cuenta que los Fiscales Europeos Delegados tendrán la obligación de respetar el principio de imparcialidad tanto en sus actuaciones como fiscales nacionales, como en aquellas derivadas exclusivamente de su función como autoridades europeas, resulta imprescindible señalar las singularidades que, tanto el derecho nacional, como la doctrina, atribuyen al principio de imparcialidad.

En el derecho español, encontramos este principio en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal refiere que “por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados”<sup>612</sup>. Para la norma nacional, el principio de imparcialidad supone plena objetividad<sup>613</sup>, mientras que el concepto imparcialidad para el diccionario de la Real Academia Española es ligeramente más amplio y significa: “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”<sup>614</sup>. Esta definición, de la Academia de la lengua, ya nos da entender que la imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces. La parcialidad del juzgador, si es conocida, puede dar motivo a su recusación, aunque en el caso del Ministerio Fiscal la recusación no está contemplada. En el ordenamiento jurídico nacional aparece la figura de la abstención, es decir que el Ministerio Fiscal puede abstenerse por voluntad

---

<sup>612</sup> Artículo séptimo de la Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Boletín Oficial del Estado de 13 de Enero de 1982

<sup>613</sup> MARTINEZ DALMAU, Rubén, *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Universitat de València, Ed. Tirant lo Blanc. ISBN: 84-8002-803-3, p. 188

<sup>614</sup> Diccionario de la lengua española (DRAE) *op. cit.*

propia para conocer de un asunto determinado en los mismos supuestos que los Jueces y Magistrados con el ánimo no verse influidos por circunstancias personales<sup>615</sup>.

La abstención del Ministerio Fiscal por motivos personales y laborales está tasada, pero no son las únicas circunstancias a través de las cuales pueden ver influida su voluntad. Hay diversos trabajos que apuntan a que el Ministerio Fiscal puede verse influido por cuestiones inherentes al poder político, al poder mediático y al poder económico, es decir a diversas variables a las que, en la sociedad actual, se está expuesto pero que no aparecen en la norma y no constituyen motivo suficiente para que el Ministerio Fiscal se abstenga<sup>616</sup>.

---

<sup>615</sup> Las 16 causas de abstención y, en su caso, de recusación del artículo 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial corresponden a la situación personal de los funcionarios como puede verse: 1.<sup>a</sup> El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal. 2.<sup>a</sup> El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa. 3.<sup>a</sup> Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas. 4.<sup>a</sup> Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento. 5.<sup>a</sup> Haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes. 6.<sup>a</sup> Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo. 7.<sup>a</sup> Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes. 8.<sup>a</sup> Tener pleito pendiente con alguna de éstas. 9.<sup>a</sup> Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes. 10.<sup>a</sup> Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa. 11.<sup>a</sup> Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia. 12.<sup>a</sup> Ser o haber sido una de las partes subordinado del juez que deba resolver la contienda litigiosa. 13.<sup>a</sup> Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión, con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo. 14.<sup>a</sup> En los procesos en que sea parte la Administración pública, encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1.<sup>a</sup> a 9.<sup>a</sup>, 12.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 15.<sup>a</sup> de este artículo. 15.<sup>a</sup> El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso. 16.<sup>a</sup> Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *Boletín Oficial del Estado* núm. 157, de 2 de julio de 1985.

<sup>616</sup> Así lo expresan en varios capítulos de la obra *Ética e imparcialidad del Ministerio Fiscal*. Al respecto; HIDALGO GARCÍA, José. “Imparcialidad del Ministerio Fiscal y Poder político”, BRAVO SANESTANISLAO, Gabriela “Imparcialidad del Ministerio Fiscal y poder mediático”, RODRIGUEZ MONEQUÍN, Inmaculada “Poder económico y Ministerio Fiscal”.

El mayor cuestionamiento, respecto de la imparcialidad del Ministerio Fiscal español por parte de la doctrina, ha sido siempre la relacionada con el poder político. La vinculación histórica del Ministerio Fiscal con el Poder Ejecutivo, heredera de aquella originaria dedicación a los intereses de la Corona, ha generado una percepción social de desconfianza hacia el Ministerio Fiscal a la hora de decidir qué se investiga y qué no, y cómo se investiga. Este paradigma se ha ido superando en los últimos años con la configuración del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aunque no está exenta de dudas al tratarse de una relación necesariamente estrecha entre el Fiscal General del Estado y el Ministerio de Justicia<sup>617</sup>. Esta cuestión no está solventada del todo y la incardinación de la Fiscalía Europea supondrá algunos cambios.

El principio de imparcialidad también aparece expresamente recogido en Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo y está llamado a ser uno de los principios básicos de las actividades de la Fiscalía Europea. En el texto se le impone la obligación a la Fiscalía Europea llevar a cabo sus investigaciones de forma imparcial y se vincula esa imparcialidad con la búsqueda de todas las pruebas pertinentes, tanto inculpatorias como exculpatorias<sup>618</sup>. Este principio funcional de la Fiscalía Europea va más allá de la obligación que el principio de imparcialidad le impone al Ministerio Fiscal en el derecho interno. En el derecho español corresponde exclusivamente a las partes acusadoras proponer y ejecutar prueba válida y suficiente, para demostrar la participación del acusado en el hecho punible<sup>619</sup>. El alcance de la proposición de las pruebas de cargo y descargo ha sido labor de la jurisprudencia nacional que se ha encargado de interpretar que “el Ministerio Fiscal tiene la obligación por imperativo constitucional y estatutario, de solicitar toda clase de pruebas, no sólo aquellas que sean necesarias para sostener sus tesis acusatorias, sino las que sirvan para perfilar la concurrencia de todas las circunstancias favorables y desfavorables en orden de evaluar el grado de responsabilidad del acusado”. La jurisprudencia tampoco hace mención

---

En obra conjunta BUENO OCHOA, Luis (Coord.), *Ética e imparcialidad del Ministerio Fiscal*, Editorial DYKINSON S.L., Madrid, 2010, ISBN: 978-84-9982-755-1

<sup>617</sup> BRAVO SANESTANISLAO, Gabriela “Imparcialidad del Ministerio Fiscal y poder mediático. En obra conjunta BUENO OCHOA, Luis (Coord.), *Ética e imparcialidad del Ministerio Fiscal*, *op. cit.* p. 114.

<sup>618</sup> Art. 5.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>619</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, *op. cit.* p. 70

expresa de exculpar al individuo, pero sí de conocer el grado de responsabilidad que pueda tener en los hechos<sup>620</sup>.

Esta nueva apreciación del principio de imparcialidad es novedosa, pero no es la única implicación legal que trae consigo la creación de la Fiscalía Europea. Ya hemos hablado en párrafos anteriores que, en el derecho español, se contempla la posibilidad de que el Ministerio Fiscal se abstenga de conocer de aquellos asuntos en los que, circunstancias personales o derivadas de actividades profesionales anteriores, le impidan actuar con imparcialidad en el asunto. Pero, esta situación no está prevista para las actuaciones de la Fiscalía Europea. No hay ninguna norma de conflicto al respecto. Si seguimos la ponderación de derecho aplicable que aparece en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, nos encontramos con que, en ausencia de norma comunitaria, hemos de aplicar el derecho nacional de manera supletoria, aunque en este particular tendríamos un problema. La norma interna dispone que “las partes intervinientes en los referidos pleitos o causas podrán acudir al superior jerárquico del Fiscal de que se trate interesando que, en los referidos supuestos, se ordene su no intervención en el proceso”, es decir que el superior jerárquico. En este caso, podría ser la Sala Permanente habida cuenta que ésta debe actuar como enlace entre la oficina central y el nivel descentralizado en sus respectivos Estados miembros. Debe facilitar el funcionamiento de la Fiscalía Europea, aunque de momento, no hay norma alguna que prevea un procedimiento a través del cual las partes puedan acudir a ella para solicitar la abstención del Fiscal Europeo Delegado. Tampoco hay un procedimiento específico previsto para que el Fiscal Europeo Delegado, acuda a la Sala Permanente a efectos de manifestar la necesidad de abstenerse, y en el último de los casos tampoco hay previsión alguna de cómo debe procederse en caso de que quien deba abstenerse sea precisamente el Fiscal General Europeo si se hubiere hecho responsable personalmente del caso<sup>621</sup>.

---

<sup>620</sup> *Diccionario índice de Jurisprudencia penal 1989-1992*, Tomo VII. Secretaría General técnica, Centro de Publicaciones. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, ISBN: 84-7787-388-7, p. 7700.

<sup>621</sup> En esos términos se expresa el derecho nacional a efectos de que el Ministerio Fiscal pueda abstenerse de conocer determinados asuntos. Así lo prevén el artículo 96 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 28 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. *doc. cit.* Finalmente, cabe señalar que las causas de abstención son las mismas que para Jueces y Magistrados y debe consultarse el artículo 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *doc. cit.*



Considero que este tema deberá ser desarrollado por el Reglamento interno de la Fiscalía Europea, a efectos de garantizar una mayor imparcialidad de estos procedimientos penales coordinados.

## CAPÍTULO 4. EL FUNCIONAMIENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA Y SUS RETOS PRINCIPALES

El funcionamiento planteado para la Fiscalía Europea supone retos de distinta índole, todos ellos se derivan de la especial condición de diferentes aspectos. Al tratarse de una estructura organizativa recién creada y para cuya puesta en marcha aún queda varios años, es posible que una vez sea incardinada en los Estados miembros participantes, nos encontramos con otros retos de distinto alcance. Por el momento y para la presente investigación abordaremos solo cinco aspectos del funcionamiento de la Fiscalía Europea que consideramos fundamentales. Algunos de ellos sufrieron modificaciones profundas durante el procedimiento normativo de creación de la Fiscalía y profundizaremos en ellos, en la medida en que hayan sido abordados en el Tratado constitutivo y en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo y en la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo.

El primero de los retos que nos plantea la creación de la Fiscalía Europea es un funcionamiento basado en un régimen jurídico mixto compuesto, primero, por un el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, que establece las normas de creación y funcionamiento de la Fiscalía Europea, este instrumento jurídico es el único idóneo para la Fiscalía Europea y cuya legitimidad democrática merece una profunda reflexión<sup>622</sup>. Es precisamente este primer instrumento el que nos remite a la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo como instrumento jurídico base para la armonización de las infracciones penales que serán competencia de la Fiscalía Europea, su instrumentación y base legal son de especial relevancia para poner de manifiesto el carácter mixto de las normas que regirán el funcionamiento de la Fiscalía Europea incluso dentro de las normas del derecho de la Unión Europea. Finalmente, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo también hace una remisión expresa a los derechos procesales de los Estados miembros como ordenamiento jurídico del funcionamiento de algunas medidas procesales de la Fiscalía Europea.

El segundo reto de la Fiscalía Europea consiste en que su funcionamiento plantea dudas sobre si, esencialmente supone un sistema de administración directa del

---

<sup>622</sup> Al respecto: art. 86 del TFUE, *doc. cit.* y la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.* y la 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, *doc. cit.*

derecho comunitario en los Estados miembros o si se trata de un sistema de administración indirecta en el que solo se modifican los límites de la ejecución. Las dificultades en este sentido se derivan del sistema previsto para la ejecución de las normas de funcionamiento de la Fiscalía Europea pues se crea una especie de sistema mixto, en el que otras instituciones nacionales están llamadas a jugar un papel esencial en la protección de los intereses financieros de la Unión Europea a través del derecho penal, sin las cuales la actividad de la Fiscalía Europea no sería posible. Llegados a este punto, reflexionamos también sobre la *autonomía institucional* de las instituciones de administración de justicia de los Estados miembros que participarán en el ordinario funcionamiento de la Fiscalía Europea y si previsiblemente se advierte el respeto por este principio de derecho comunitario en el sistema de administración previsto para la Fiscalía Europea.

El tercer reto de funcionamiento de la Fiscalía Europea radica en la clasificación de las competencias que se le atribuyen. La Fiscalía Europea funcionará dentro de las conocidas como competencias compartidas en la clasificación clásica que los tratados constitutivos realizan de las competencias y en la que toda la doctrina coincide. Si bien esta clasificación es útil para ubicar el funcionamiento de la Fiscalía Europea, en este trabajo debemos ir mucho más allá. Por un lado, analizamos el contenido de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía. En ella se hace una clasificación propia y *sui generis* para las competencias que inicialmente se pretendía atribuir a la Fiscalía Europea, en este instrumento se distinguen entre competencias exclusivas, competencias accesorias y una competencia especial de transacción. Esta propuesta tenía muchas dificultades técnicas que conviene analizar. Probablemente por eso terminó siendo completamente modificada por el contenido del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. En este instrumento jurídico se establece un sistema de competencias compartidas, basado en el derecho de avocación de la Fiscalía Europea y con la posibilidad abierta al ejercicio de la justicia negociada pero exclusivamente en aquellos Estados miembros donde así esté previsto en su ordenamiento jurídico interno. En este panorama además nos encontramos con que la Fiscalía Europea tiene previstas dos fases y la segunda de ellas, en la cual será competente sobre la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza plantea retos propios que van desde la idoneidad del instrumento jurídico planteado hasta el alcance sobre determinados delitos.

El cuarto reto de funcionamiento estriba en determinar la naturaleza jurídica de los actos adoptados por la Fiscalía Europea. Esta cuestión nos ayudará a poner de manifiesto una vez más, la naturaleza mixta de la Fiscalía Europea. Sin embargo, no todos los actos adoptados por la Fiscalía Europea tienen la misma naturaleza jurídica, deben tenerse en cuenta una serie de factores para apreciar que puede tratarse de actos de naturaleza jurídica europea, actos de naturaleza jurídica mixta (nacional – europea) o incluso actos de naturaleza jurídica nacional dependiendo de diferentes factores.

El quinto y último reto de funcionamiento de la Fiscalía Europea consistirá en la aplicación del régimen general de responsabilidad patrimonial que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo le ha atribuido. Se trata de un régimen que si bien tiene similitudes con algún otro régimen de responsabilidad como el previsto para Europol, también tiene sus propias características y cada una de ellas se advierte que puede generar ciertas dificultades, pues supone la puesta en marcha de reclamaciones por responsabilidad patrimonial de una estructura organizativa de naturaleza jurídica mixta, que puede adoptar actos jurídicos de naturaleza distinta y sobre la que se ha previsto un régimen general que requiere incluso el análisis comparado con la responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho interno a efectos de comprender su correcto encaje y las posibles modificaciones necesarias para su eficaz funcionamiento.

#### 4.1 UN RÉGIMEN JURÍDICO MIXTO

El contenido del artículo 86 del TFUE, base legal de la Fiscalía Europea dispone que deberá ejercer sus funciones «ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros» también establece que «los reglamentos (...) fijarán el Estatuto de la Fiscalía Europea, las condiciones para el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicables a sus actividades y aquéllas que rijan la admisibilidad de las pruebas, así como las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones»<sup>623</sup>. Esta norma originaria dejó abierta la puerta a un complejo panorama jurídico. Por un lado, establece la obligatoriedad de que la Fiscalía Europea ejerza sus funciones integrada en los sistemas judiciales nacionales y por otro, dispone la creación de unos Reglamentos comunitarios. Esta disposición fija

---

<sup>623</sup> Artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

los ámbitos que deben regular los Reglamentos, sin establecer el modo en el que deben hacerlo, dejando para el debate inherente a los procedimientos de creación de dichos instrumentos todo lo relacionado con el alcance de las normas comunitarias, su coexistencia con los sistemas judiciales nacionales y las normas procesales penales de los Estados miembros participantes.

El artículo 86 TFUE marca las directrices del complejo régimen jurídico sobre el que debe funcionar la Fiscalía Europea pues como norma jurídica originaria marca el contenido y los límites establecidos por el propio tratado<sup>624</sup>. Esta previsión legal supone una serie de dificultades que deben abordarse. En primer lugar, dispone el uso de un procedimiento legislativo especial como vía de creación para el o los Reglamentos que deben regir el funcionamiento de la Fiscalía Europea. Entre los aspectos que deben regular estos Reglamentos se incluye a las normas de procedimiento aplicables a los casos que serán competencia de la Fiscalía Europea y también a las normas que deben regular el control jurisdiccional de sus actos procesales. En ambos casos, el contenido versa sobre normas que deben respetar los principios de la Unión Europea, los principios de funcionamiento de la Fiscalía Europea y al mismo tiempo las tradiciones jurídicas de los Estados miembros. El reto era encontrar una solución que además de resolver las complejas cuestiones jurídicas, también pudiera ser capaz de convencer a los Estados miembros. La solución adoptada es, como veremos, original.

En segundo lugar, el funcionamiento de la Fiscalía Europea está intrínsecamente vinculado con los delitos que serán de su competencia. La adopción de las normas que contengan las infracciones penales tiene previstas dos etapas: la primera etapa corresponde a la protección de los intereses financieros de la Unión y deberá realizarse mediante los reglamentos en los que se establezca el funcionamiento de la Fiscalía Europea y a través de los procedimientos normativos previstos y anteriormente mencionados. En la posible segunda etapa de la Fiscalía Europea, le serán atribuidas competencias sobre los delitos relacionados con la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza. En esta segunda fase, el artículo 86 TFUE, contempla un

---

<sup>624</sup> La supremacía de las normas constitutivas supone el fundamento alcance y límites del derecho derivado. Al respecto MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid 2016, ISBN: 978-84-309-6972-2, p. 376

procedimiento legislativo especial<sup>625</sup> y además establece que su instrumentación será a través de una directiva<sup>626</sup>. Sin embargo, el instrumento jurídico elegido por las Instituciones de la Unión Europea para la primera fase ha sido una directiva adoptada con una base legal distinta al artículo 86 TFUE. Lo que supone una medida audaz en la que profundizaremos más adelante y que modifica no solo la naturaleza de la norma jurídica que contiene los delitos, sino una modificación sustancial de las aspiraciones iniciales para el funcionamiento de la Fiscalía Europea.

En tercer lugar, las dificultades van más allá de la instrumentación o del procedimiento normativo elegido. Como hemos referido, conseguir que la Fiscalía Europea realice sus funciones ante los órganos jurisdiccionales competentes, supone la concurrencia de normas de naturaleza jurídica distinta para un mismo procedimiento penal. Para afrontar estas cuestiones se ha creado, quizá sin pretenderlo, un *régimen jurídico mixto o híbrido*, que además de estar integrado por normas comunitarias nacidas de procedimientos legislativos distintos, instrumentadas de manera diferente, con una base legal diversa, también tiene una proyección distinta sobre el derecho nacional. El carácter mixto del régimen jurídico viene a completarse a través de la remisión expresa que hace el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, a las normas procesales propias de los Estados miembros. Las normas procesales de los Estados miembros son «elementos externos», y que *per se*, no pertenecen al ordenamiento de la Unión Europea pero que, por remisión expresa de una norma comunitaria, deben usarse para el eficaz funcionamiento de la Fiscalía Europea. Cabe considerar que, en este caso, las normas procesales de los Estados miembros que participan de la Fiscalía Europea forman parte integral de este *régimen normativo híbrido* pues diversos actos serán adoptados de acuerdo con estas normas nacionales y en otros casos, las normas nacionales funcionarán como control de la actividad de la Fiscalía Europea. Se trata pues de una integración multinivel (normas del derecho de la Unión Europea – normas nacionales), tendiente a instrumentar el funcionamiento de esta estructura incardinada en los sistemas judiciales nacionales.

---

<sup>625</sup> El procedimiento legislativo ordinario consiste en la adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, mientras que la adopción de (...), una directiva, (...) bien por el Consejo con la participación del Parlamento Europeo, constituirá un procedimiento legislativo especial. Artículo 289 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>626</sup> Párrafo 4 del Artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

Este régimen jurídico mixto inicialmente está integrado por tres instrumentos jurídicos: el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea<sup>627</sup>, la 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<sup>628</sup> y las normas procesales de los Estados miembros<sup>629</sup>.

**a. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea**

El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, es el primero de los instrumentos jurídicos que integran el sistema normativo mixto sobre el que debe funcionar la Fiscalía Europea, en él se incluyen distintas disposiciones relativas a la incoación de los procedimientos penales, a los derechos que debe garantizar en sus actuaciones y las medidas sobre la obtención de pruebas. Es decir, que el instrumento jurídico que crea a la Fiscalía Europea es el mismo que establece sus normas de procedimiento y, por tanto, el análisis vertido en apartados anteriores sobre su naturaleza jurídica vuelve a ser relevante también en este apartado. Recordemos que la naturaleza jurídica de este instrumento ha variado a la prevista en la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea pues finalmente, el acto ha sido adoptado a través de una cooperación reforzada. Se descartó crearla a través del procedimiento legislativo especial, que es un procedimiento normativo del pilar de integración. El efecto más importante es que los instrumentos jurídicos adoptados por esta vía forman parte del acervo comunitario. Ante la falta de la unanimidad necesaria, se instó el segundo procedimiento normativo previsto para la creación de la Fiscalía Europea: es una

---

<sup>627</sup> Reglamento del Consejo (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, *doc. cit.*

<sup>628</sup> Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, *doc. cit.*

<sup>629</sup> Como ya señalamos en líneas anteriores, a este sistema puede integrarse una segunda Directiva del Consejo, relativa a la lucha contra la delincuencia grave con una dimensión transfronteriza que es inherente a la segunda fase de la Fiscalía Europea, y que se adoptará a través de un procedimiento legislativo especial.

cooperación reforzada. Está considerado como un procedimiento normativo de último recurso y de naturaleza intergubernamental. La naturaleza de cada uno de estos procedimientos normativos suponía retos distintos sobre los que conviene profundizar.

### **a.1 El reglamento como único instrumento viable**

El artículo 86 TFUE, dispone que:

«...el Consejo podrá crear, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, una Fiscalía Europea a partir de Eurojust...»

De acuerdo con esta disposición, la creación de la Fiscalía Europea y de sus normas de funcionamiento, se producirá a través de un Reglamento. El uso de este instrumento jurídico se justifica, no solo porque así lo contempla su base legal, sino porque la propia naturaleza de la Fiscalía Europea requiere que las normas que rijan su creación y funcionamiento reúnan las características inherentes al reglamento. Tal vez la más importante sea la obligatoriedad de todos sus elementos y no solo del resultado. La estructura y el funcionamiento previstos para la Fiscalía Europea requieren que, tanto el contenido, como el alcance objetivo de sus normas de funcionamiento sean homogéneos. No puede permitirse que la diferencia en los medios pueda frustrar el sentido mismo por el que fueron adoptadas. En opinión de Diego J. Liñán, el reglamento es el “instrumento de regulación jurídica más acabado dentro del sistema de justicia de la Unión”<sup>630</sup>.

En cuanto al instrumento que debía emplearse en la cooperación reforzada abreviada, el texto del Tratado es confuso. Si el primer párrafo del apartado 1 del artículo 86 TFUE, parece vincular el instrumento jurídico (el reglamento) al procedimiento normativo (el procedimiento legislativo especial). El tercer párrafo del apartado 1 del artículo 86 TFUE, dispone que:

«Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve Estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de reglamento de que se trate, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y el apartado 1

---

<sup>630</sup> Al respecto MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Novena Edición, *op. cit.* pp. 394-395



del artículo 329 del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada».

Podemos ver que en este párrafo hay una remisión expresa al artículo 329 TFUE. Sin embargo, no parece que eso suponga una instrumentación diferente al reglamento, pues la directiva, como instrumento jurídico para autorizar las cooperaciones reforzadas, aparece en el apartado 2 y no en el apartado 1, que es al que expresamente hace mención el artículo 86 TFUE. En cualquier caso, cabe señalar que los instrumentos jurídicos no están vinculados con el procedimiento normativo. Parece más bien que obedecen a los objetivos pretendidos en la materia que se va a regular<sup>631</sup>.

El uso de una Directiva para la creación de la Fiscalía Europea podría haber sido un medio mejor para respetar el principio de subsidiariedad<sup>632</sup>. Son instrumentos que requieren la intervención del poder legislativo de cada Estado y tienen una obligación de resultado, aunque no de medios. Sin embargo, la ausencia de efecto de directo, los tiempos de transposición y la compleja y poco pacífica evolución de la Directiva probablemente fueron algunos de los aspectos que el legislador comunitario tuvo en cuenta para descartarla en la instrumentación de la creación y funcionamiento de la Fiscalía Europea. En su lugar estableció al Reglamento como único instrumento jurídico posible.

El uso del Reglamento lanza un mensaje jurídico y político más contundente, pues este instrumento regulador supone “la más clara expresión del poder legislativo comunitario” por sus características<sup>633</sup>. Su uso permite que la Fiscalía Europea esquiv

---

<sup>631</sup> Es posible afirmar que el instrumento jurídico no está vinculado al procedimiento normativo. No es la primera vez que se adopta un Reglamento a través de la cooperación reforzada. Como ejemplo encontramos el Reglamento (UE) n ° 1257/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2012, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 361 de 31.12.2012

<sup>632</sup> La idoneidad y jerarquía de los actos de la Unión Europea ha sido objeto de debate en diversas ocasiones. La Directiva es un instrumento normativo con una evolución compleja y poco pacífica aunque lo que debe tenerse en consideración es el verdadero propósito del acto normativo, es decir, que cumpla con el objetivo para el que ha sido adoptado. Punto 126 del Doc. SN 520/95 (REFLEX 21), Reflection Group's Report, Messina 2nd June 1995, Brussels 5th December 1995.

<sup>633</sup> Al respecto MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Quinta Edición. Editorial Tecnos. Madrid 2006, ISBN: 84-309-4299-8, pp. 366-367

las dificultades inherentes a la transposición. El legislador comunitario estableció como único instrumento normativo al Reglamento, a pesar de que su naturaleza jurídica pudiera verse afectada dependiendo del procedimiento normativo de creación previsto (procedimiento legislativo especial o cooperación reforzada). La elección del Reglamento para la creación de la Fiscalía Europea y de sus normas de funcionamiento es una muestra clara de que el proceso integrador del derecho penal en el ámbito de la Unión Europea se está consolidando.

## **a.2 El control democrático en la creación de la Fiscalía Europea**

Profundizar, sobre el déficit de legitimidad democrática de las normas de funcionamiento de la Fiscalía Europea, excede en mucho los límites del presente estudio, pero consideramos necesario al menos realizar una reflexión sobre este particular. Sabino Cassese advierte que la Unión Europea posee una legitimidad democrática dual: una que se ejerce de manera indirecta y otra de manera directa. La legitimidad indirecta es otorgada por los Estados, pues todos los elementos del mismo Estado ejercen una función en la Unión Europea. Considera además que la legitimidad democrática indirecta proviene de la interacción de los Estados miembros, que orientan y controlan la acción de la Unión Europea. La legitimidad directa se realiza a través del Parlamento Europeo y de las potestades que puede ejercer<sup>634</sup>.

En el caso de las normas de funcionamiento de la Fiscalía Europea, lo primero que conviene recordar es que debemos también distinguir que la cooperación reforzada es la vía de último recurso y el contenido del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, ya fue ampliamente debatido durante el procedimiento legislativo especial, en el que hubo una participación muy activa tanto del Parlamento Europeo, como de los Parlamentos nacionales. Cassese vincula la legitimidad democrática directa de los actos

---

<sup>634</sup> Los ciudadanos de los Estados miembros eligen a los miembros del Parlamento Europeo, los gobiernos participan en los consejos, las burocracias participan en los comités y los jueces lo hacen a través de los procedimientos de reenvío prejudicial. CASSESE, Sabino, *La globalización jurídica*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 2006, ISBN: 978-84-9768-317-3, pp. 109-110

adoptados por la Unión Europea, a la potestad que se le atribuye al Parlamento Europeo<sup>635</sup>.

Si seguimos lo expresado por Cassese, el papel que del procedimiento legislativo especial previsto en el Artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es relevante para la evaluar la legitimidad democrática de la Fiscalía Europea pues otorga al Parlamento Europeo la aprobación del Reglamento y no solo la consulta<sup>636</sup>. En este caso la iniciativa legislativa recae en el Consejo<sup>637</sup>. Para evaluar adecuadamente la legitimidad democrática de este instrumento, que se erige como híbrido y singular, y atendiendo a que la Fiscalía Europea tendrá incidencia directa en los sistemas judiciales de los Estados miembros conviene preguntarse si el Parlamento Europeo debería ostentar la iniciativa legislativa sobre la creación y funcionamiento de una estructura organizativa que, a su vez, ostentará el ejercicio de la acción penal. Parte de la doctrina considera que sí, que el déficit democrático persiste, en el sentido de que se concede poder legislativo a un órgano del poder ejecutivo, y no elegido democráticamente, por los ciudadanos. De hecho “el modelo diseñado no tiene otro objetivo que el control mutuo, ante la falta de confianza por parte de los Estados en la construcción del entramado normativo europeo por las propias instituciones europeas”<sup>638</sup>. En todo caso, este asunto tiene un alcance mucho más amplio que el que nos ocupa en el presente

---

<sup>635</sup> CASSESE, Sabino, *La globalización jurídica*, *op. cit.* p. 110

<sup>636</sup> El profesor Liñán Nogueras, refiere que “desde la perspectiva de la legitimidad democrática de la norma legal, no puede equipararse el procedimiento legislativo ordinario con un procedimiento donde PE es meramente consultado por el Consejo” Al respecto MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Novena Edición, *op. cit.*

<sup>637</sup> A diferencia de lo que ocurre en este procedimiento legislativo especial, en el procedimiento legislativo ordinario la iniciativa legislativa recae en la Comisión. El procedimiento legislativo ordinario comienza con la presentación de una propuesta de acto legislativo al Parlamento y al Consejo por parte de la Comisión Europea. La presentación va precedida por su aprobación por el Colegio de Comisarios sobre la base de un procedimiento oral o escrito. La propuesta de la Comisión Europea se transmite simultáneamente a los Parlamentos nacionales y, cuando el Tratado lo prevea, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Al respecto: PE 608.827, *Manual sobre la labor del Parlamento Europeo como colegislador*, noviembre de 2017, Dirección General de Políticas Interiores de la Unión Dirección de Coordinación Legislativa y Conciliaciones Unidad de Conciliaciones y Codecisión, p. 11

<sup>638</sup> Al respecto: ACALE SÁNCHEZ, María, “Derecho penal y tratado de Lisboa” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, ISSN 1138-4026, núm. 30, Madrid, mayo/agosto (2008), pp. 354, TERRADILLOS BASOCO, Juan María, “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n.º 20, ISSN 1138-4026, Madrid, año 9, enero-abril (2005), p. 43

estudio. Cabe recordar que en ningún caso la iniciativa legislativa recae sobre el Parlamento Europeo. En este sentido el Parlamento, de conformidad con el artículo 225 del TFUE, solo puede pedir a la Comisión que presente las propuestas oportunas de actos legislativos, aunque esta petición de acción legislativa no es vinculante para la Comisión. Por lo que respecta a la *cooperación reforzada abreviada*<sup>639</sup> podemos apreciar que el tratado constitutivo establece que la iniciativa para este procedimiento normativo recae en al menos nueve Estados miembros y reserva al Parlamento Europeo la potestad de aprobar previamente la propuesta presentada<sup>640</sup>.

Al tratarse del ejercicio del *ius puniendi*, competencia exclusiva de los Estados miembros hasta la creación y funcionamiento de la Fiscalía Europea, resulta incluso necesario recurrir a los parámetros estatales tradicionales aplicables a la materia, para valorar si, las críticas vertidas sobre el déficit democrático en los procedimientos legislativos en general y sobre los procedimientos normativo previstos para la Fiscalía Europea y sus normas de funcionamiento en particular, se corresponden con la realidad jurídica de los Estados miembros. Si tomamos como base lo que ocurre en el derecho español, nos encontramos con que el Gobierno comparte iniciativa legislativa con las Cortes. De hecho, según Jorge González, «en este ámbito las reformas más importantes en las últimas décadas han partido siempre desde el Gobierno y no desde los grupos parlamentarios»<sup>641</sup>. Es decir, que, al menos en el derecho interno, que la iniciativa legislativa en materia penal recaiga en el Ejecutivo es una cuestión de uso ordinario y sobre la que no se cuestiona la eficacia de la legitimidad democrática, no solo porque generalmente responde al programa político a través del cual los ciudadanos eligieron a sus representantes y que no será sino el reflejo de la ideología de las fuerzas que

---

<sup>639</sup> Como ya referimos anteriormente, será una cooperación reforzada especial porque se concederá sobre la base de un proyecto ya discutido en el procedimiento legislativo especial y además, se concederá a través de un reglamento y no de una decisión del Consejo que es el instrumento jurídico al que hace referencia el párrafo 2 del Artículo 329 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>640</sup> Artículo 86 TFUE en relación con el Artículo 329.1 TFUE, *doc. cit.*

<sup>641</sup> Tanto los proyectos de Ley del Gobierno como la proposición de Ley del Congreso, tienen una fase prelegislativa en la que normalmente se realizan trabajos especializados, basados en los informes del Ministerio de Justicia que, cuando así se requiere, también colabora con otros Ministerios. GONZALEZ HURTADO, Jorge Alexandre, *Aproximación a la fase prelegislativa en la elaboración de normas penales. La Comisión General de Codificación y el Derecho penal en la actualidad*, Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa”, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, ISBN: 978-84-9031-947-5, p. 25

ampan a ese Gobierno en el propio Parlamento, sino porque además, la creación o modificación de la norma penal requiere de la aprobación de la Cortes. Si bien en el derecho interno la función de las Cortes es distinta, conviene poner de manifiesto que el derecho de iniciativa legislativa no es el único elemento que debe tenerse en cuenta para valorar el déficit democrático de las normas en general y de la Fiscalía Europea en particular.

Consideramos que en la evaluación del posible déficit democrático de la Fiscalía Europea debe tenerse en consideración todos los aspectos relacionados con la función atribuida al Parlamento Europeo. Ya hemos dicho que no ostenta la iniciativa legislativa, aunque esto no es una novedad pues en ningún caso, y en ningún ámbito, esa potestad recae sobre el Parlamento Europeo. Sin embargo, en los procedimientos normativos previsto para la creación y funcionamiento de la Fiscalía Europea al Parlamento se la ha atribuido la potestad de aprobación previa. De este modo ha sido necesario que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo fuera debidamente analizado por el Parlamento Europeo e incluso por los Parlamentos nacionales. Más de un tercio de los dictámenes motivados emitidos por éstos últimos pusieron en marcha la segunda “tarjeta amarilla” en la historia de los procedimientos legislativos desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. A pesar de que la Comisión concluyó que la propuesta se ajustaba al principio de subsidiariedad y decidió mantenerla, motivando su decisión, lo cierto es que la principal demanda de que se convirtiera en un órgano colegiado, en el que estuvieran representados todos los Estados miembros en la sede de la Fiscalía Europea fue uno de los grandes cambios introducidos en su Reglamento de creación durante el procedimiento de cooperación reforzada. La potestad de aprobación atribuida al Parlamento Europeo se extiende más allá de la creación de la Fiscalía Europea, y debe ser aplicada a los correspondientes Reglamentos que deban regir las condiciones para el desempeño de sus funciones, a las normas de procedimiento aplicables a sus actividades y a aquéllas que rijan la admisibilidad de las pruebas, así como de las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones su ampliación de competencias. Incluso corresponderá al Parlamento Europeo aprobar una posible ampliación de competencias que haga posible la segunda fase de la Fiscalía Europea. A pesar de que su potestad de aprobación previa es un muy amplia, no podemos obviar el complejo panorama en la instrumentación de la Fiscalía Europea y de sus normas de funcionamiento. Ninguno de sus procedimientos

normativos está exento de argumentos para cuestionar el déficit democrático pues de un modo u otro es posible considerar que la función atribuida al Parlamento Europeo es insuficiente sobre todo por el ámbito material en el que debe operar.

## **b. La 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**

El segundo instrumento jurídico que integra el régimen jurídico mixto en el que funcionará la Fiscalía Europea es una directiva del Parlamento y del Consejo. La naturaleza jurídica de este instrumento es distinta a la del Reglamento que crea a la Fiscalía Europea. Existen distintos aspectos dignos de análisis, que van desde la instrumentación, el procedimiento legislativo y finalmente la base legal con la que se ha adoptado. Este instrumento jurídico ha sufrido modificaciones durante su tramitación parlamentaria no solo en lo relativo a las disposiciones materiales contenidas, sino también en lo relacionado con la base legal más adecuada para su adopción. Las modificaciones realizadas están directamente relacionadas con el bien jurídico que tutela esta directiva, en este caso, la protección de los intereses financieros. Para la protección de este bien jurídico a través del derecho penal encontramos tres posibles bases legales, el apartado 2 del artículo 86 apartado TFUE, el apartado 4 del artículo 325 TFUE y los apartados 1 y 2 del artículo 83 TFUE. Pasamos a analizar cada una de ellas.

### **b.1 El apartado 2 del artículo 86 TFUE como base legal para las infracciones penales competencia de la Fiscalía Europea**

El apartado 2 del artículo 86 TFUE, establece que:

«La Fiscalía Europea, en su caso en colaboración con Europol, será competente para descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión definidos *en el reglamento* contemplado en el apartado 1, y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos»

Con fundamento en este artículo, el instrumento jurídico que debería emplearse para instrumentar las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión y que sea competencia de la Fiscalía Europea, debe ser precisamente un

reglamento adoptado a través del mismo procedimiento normativo previsto para la creación de la Fiscalía Europea. Cabe destacar, que el apartado 2 del artículo 86 TFUE, nos remite exclusivamente al apartado 1 del mismo artículo, no existe remisión expresa a ningún otro artículo para instrumentar los delitos que sean competencia de la Fiscalía Europea.

La instrumentación de las infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión sobre la base legal del artículo 86, supondría que los elementos típicos del injusto penal se habrían unificado a nivel europeo, y por primera vez los Estados miembros se quedarían sin margen de actuación, al tratarse de un instrumento jurídico de la Unión Europea, con aplicación directa y exento de transposición. La adopción de un reglamento, de aplicación directa y a través de un procedimiento legislativo especial, habría supuesto el nacimiento del primer Código Penal Europeo ó Código Penal Federal en la Unión Europea<sup>642</sup>. Incluso si se hubiera adoptado el Reglamento con los tipos penales a través de una cooperación reforzada, habría supuesto un avance enorme para el derecho penal europeo, aunque en ese caso no formara parte del acervo comunitario. En ambos casos habría satisfecho parte de las aspiraciones manifestadas en los diferentes proyectos comunitarios dirigidos a proteger los intereses financieros de la Unión a través del derecho penal.

Quizá el proyecto más significativo en materia de delitos de la Unión Europea sea el *Corpus Iuris*, elaborado por la comisión de expertos nombrados por el Parlamento Europeo en 1996. Este documento estaba orientado a proteger los intereses financieros de la Unión, considerados como bienes jurídicos comunitarios de primer orden, y ponía de manifiesto la necesidad de crear una base general que evitase la aplicación de criterios contradictorios por parte de los Estados miembros. El contenido de este documento no se limitaba a enunciar los tipos penales necesarios para la protección de los intereses financieros de la Unión, sino que además contenía las normas de procedimiento penal que debían ser aplicables<sup>643</sup>. Este proyecto era muy ambicioso,

---

<sup>642</sup> El concepto de Código Penal Federal en la Unión Europea aparece en *Documentos de Seguridad y Defensa*, “La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea”, Centro Superior de Estudios de la defensa nacional, Ministerio de Defensa, España, abril 2012 ISBN papel: 978-84-9781-739-4, p. 37

<sup>643</sup> GÓMEZ COLOMER, Luis, “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (el proyecto “corpus iuris”) “. *Revista Latinoamericana de Derecho*. Año V, núm. 9-10, enero-diciembre de 2008, pp. 118-119

introducía incluso un conjunto de principios «nuevos» aplicables al *Corpus Iuris* tales como el principio de territorialidad europea y el principio de contradicción<sup>644</sup>.

Sin embargo, la voluntad política no ha conseguido un proyecto de tan profundo calado. En su lugar se ha apostado por una solución, audaz y creativa que solo ha sido posible gracias al bien jurídico que tutela. Si bien es cierto que, del artículo 86 TFUE, se infiere que las normas de funcionamiento deben estar definidas mediante reglamento, el legislador comunitario interpretó que, para la primera fase de la Fiscalía Europea el tratado no establece el modo en que dicho reglamento debe introducir tal definición. No dice expresamente que deberá contener todas las infracciones penales y sus penas, ni que deba reflejar otros muchos aspectos del derecho penal sustantivo. Aprovechando la redacción abierta de este precepto, se introdujo en la exposición de motivos del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, una referencia expresa que vincula ambos instrumentos, estableciendo que el referido Reglamento de creación de la Fiscalía Europea, complementa el contenido de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>645</sup>. Es un modo hábil de superar las reservas de los Estados miembros. Como ya hemos dicho en apartados anteriores, la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo sustituye al Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas en el que ya participan todos los Estados miembros. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, cumple con el principio de legalidad, al incluir la referencia a las infracciones penales, a pesar de hacer una remisión a otro instrumento cuyo procedimiento normativo comenzó antes. En cierto modo, renunciar a emplear un reglamento supone un avance grande para que la

---

<sup>644</sup> El entrecomillado es de los autores del documento. Al respecto, DELMAS-MARTY y VERVAELE J.A.E. (editores) *La aplicación del Corpus Iuris en los Estados miembros. Disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea*. Documento editado en el año 2000, pp. 10-11

<sup>645</sup> El considerando (11) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo establece que “las funciones de la Fiscalía Europea deben ser investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de los delitos contra los intereses financieros de la Unión con arreglo a la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo”. La vinculación entre ambos instrumentos ya estaba contemplada en la propuesta inicial al señalar que el reglamento «tiene por objeto establecer la Fiscalía Europea y definir sus competencias y procedimientos y complementa una propuesta legislativa anterior». Al respecto Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.* p.3 y Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. *doc. cit.*



Fiscalía Europea como estructura que defiende los intereses financieros pueda ser creada y puesta en marcha. Al mismo tiempo la renuncia a esta base legal deja corto el alcance de la instrumentación de las infracciones penales a la que aspiraba el legislador comunitario, y con ello se crea una Fiscalía Europea con delitos que deben ser transpuestos, lo que supone un riesgo de resultados distintos para casos iguales.

## **b.2 El apartado 4 del artículo 325 TFUE como base legal amplia para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea**

A pesar de que el artículo 86 TFUE no hace una remisión expresa a ningún otro artículo, en palabras de Lorenzo Picotti existe una “conexión sistemática entre los artículos 86 y 325 TFUE, fundada jurídicamente por el hecho de que ambas disposiciones se refieren específicamente al mismo ámbito de intervención, co-fundado por la lucha contra los delitos que afectan a los intereses financieros europeos”<sup>646</sup>. En el mismo sentido M<sup>a</sup> Ángeles Pérez señala que “los artículos 86 y 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea constituyen hoy la base jurídica sobre la que se podrá construir la futura Fiscalía Europea”<sup>647</sup>. Esta conexión entre ambos artículos también fue apreciada por las instituciones de la Unión Europea. De este modo, la propuesta inicial de la directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, presentada el 11 de julio de 2012, pretendía erigirse sobre la base legal del apartado 4 del artículo 325 TFUE que dispone que:

“El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptarán las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión”.

---

<sup>646</sup> PICOTTI, Lorenzo, “Limiti garantistici delle incriminazione penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona”, en obra conjunta, *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Pubblicazioni del Centro di Diritto Penale Europeo Catania, 2011, Giuffrè Editore, ISBN: 978-88-1415-696-0, pp. 225-226

<sup>647</sup> PÉREZ MARÍN, M<sup>a</sup> Ángeles, “El futuro órgano instructor común: una propuesta para la organización de la Fiscalía europea y para el control de su actividad”, *Cuadernos de política criminal*, Número 108, III, Época II, diciembre 2012, ISSN: 0210-4059, p. 147

La propuesta inicial de la Directiva justificaba el uso de esta base legal al entender que “se refiere al procedimiento legislativo para adoptar las medidas necesarias con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente. También ofrece una base jurídica para legislar sobre el fraude y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros. La propuesta además hacía hincapié en que el término fraude este contexto, debía entenderse en sentido amplio, incluyendo también determinados delitos”<sup>648</sup>. Esta base legal tiene tres singularidades que la distinguen tanto del artículo 86 como del artículo 83 TFUE. La primera es que se refiere a un ámbito material específico, la protección de los intereses financieros de la Unión Europea en general. La segunda singularidad está estrechamente vinculada con la primera. No hay limitación respecto de las medidas que pueda adoptar pues se refiere a *medidas necesarias* para proteger los intereses financieros de la Unión Europea de una manera eficaz y equivalente en los Estados miembros, así como dentro de la propia estructura interna de la Unión Europea. Esta redacción permite que puedan incluirse en ella medidas de índole política, administrativa e incluso de índole penal, siempre que no contravengan otras disposiciones del Tratado. La tercera es que permite a las instituciones elegir el instrumento jurídico que consideren adecuado, pues el artículo no establece un instrumento jurídico exclusivo. Podría haberse realizado una propuesta de reglamento con base en este artículo, pues su redacción no lo excluye expresamente, sin embargo, la adopción de una directiva atiende más a una cuestión política que a las limitaciones de la base legal que se empleaba. La cuarta y última singularidad radica en el procedimiento normativo que prevé este artículo, pues impone la obligación de adoptar las medidas necesarias a través de un procedimiento legislativo ordinario, previa consulta al Tribunal de Cuentas.

A pesar de la vinculación entre los artículos 86 y 325 TFUE, durante el procedimiento legislativo ordinario, el Consejo y el Parlamento Europeo acordaron que el artículo 83, apartados 1 y 2, del TFUE debe ser la base jurídica apropiada para el establecimiento de normas mínimas en relación con la definición de delitos y sanciones, incluidas las infracciones penales cometidas en el ámbito de la lucha contra el fraude

---

<sup>648</sup> El artículo 325 establece la competencia de la UE para adoptar las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión que tengan «un efecto disuasorio». Propuesta del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, {SWD(2012) 195 final}, *doc. cit.* p. 6

que afecta a los intereses financieros de la Unión. En consecuencia, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron en primera lectura el Reglamento (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 <sup>649</sup>.

### **b.3 El apartado 2 del artículo 83 TFUE como base legal para la armonización de los tipos y de las sanciones penales**

Rosaria Sicurella afirma que el artículo 83 TFUE es “una norma que está claramente obligada a dictar la disciplina general de la acción penal de la Unión” y que esta consideración, “debe conducir a la exclusión de que las sanciones penales puedan adoptarse sobre la base de disposiciones distintas de las del artículo 83 TFUE”<sup>650</sup>. Esta conclusión parece acertada dado que las instituciones de la Unión Europea han actuado en este sentido al adoptar la directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo. El apartado 2 del artículo 83, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que:

“Cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrá establecer mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate. Dichas directivas se adoptarán con arreglo a un procedimiento legislativo ordinario o especial idéntico al empleado para la adopción de las medidas de armonización en cuestión, sin perjuicio del artículo 76”.

El Considerando 13 de la propia directiva justifica esta base legal al considerar que:

“algunas infracciones penales contra los intereses financieros de la Unión están a menudo, en la práctica, estrechamente relacionadas con las infracciones penales a que se refiere el artículo 83, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y con los actos legislativos de la Unión basados en dicha disposición. Así pues,

---

<sup>649</sup> COM(2017) 246 final, 2012/0193 (COD), Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, *doc. cit.* p. 3

<sup>650</sup> SICURELLA, Rosaria, «Prove tecniche, per una metodologia dell’esercizio delle nuove competenze concorrenti dell’Unione europea in materia penale» en obra conjunta, *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, *op. cit.* p. 42

es necesario garantizar la compatibilidad entre esos actos legislativos y la presente Directiva a la hora de redactar las disposiciones”<sup>651</sup>.

Este cambio en la base legal de la directiva tiene sus propias singularidades. La primera de ellas supone que el acto se ha adoptado con base en un artículo más limitado en el que, si bien se hace referencia expresa a la aproximación de disposiciones legales y reglamentarias, también impone la obligatoriedad de que resulten *imprescindibles*, lo que supone un margen de actuación más estricto. La segunda singularidad es que esta base legal limita el instrumento jurídico que debe emplearse, que, en este caso, se trata de una directiva. La tercera singularidad es que permite que el procedimiento normativo se ajuste al empleado en las medidas de armonización, es decir que puede ser un procedimiento legislativo ordinario o especial y no impone *per se*, la participación de ningún órgano consultivo. Esta modificación en la base legal de la directiva ha sido objeto de debate entre las Instituciones de la Unión Europea. La Comisión aún considera que la base legal idónea para la adopción de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo debía ser el artículo 325 apartado 4 y se ha reservado el derecho a emprender acciones legales ante el Tribunal de Justicia en relación con la base jurídica<sup>652</sup>.

### **c. Las normas procesales de los Estados miembros**

La base jurídica para la creación de las normas procesales que deben regir la actividad de la Fiscalía Europea es la fracción 3 del artículo 86 TFUE que señala:

“Los reglamentos contemplados en el apartado 1 fijarán el Estatuto de la Fiscalía Europea, las condiciones para el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicables a sus actividades y aquéllas que rijan la admisibilidad de las pruebas, así como las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones”.

---

<sup>651</sup> Considerando 12 de la 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, *doc. cit.*

<sup>652</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al artículo 294, apartado 6, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre la posición del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal. *doc. cit.* p. 4

La redacción de este artículo remite al contenido de los reglamentos para que se fijen las normas de procedimiento. En ningún caso establece que dichas normas deberán estar totalmente desarrolladas en este instrumento jurídico. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, resolvió esta cuestión a través del artículo 5.3 al disponer que:

“Las investigaciones y las acusaciones en nombre de la Fiscalía Europea se registrarán por el presente Reglamento. La legislación nacional se aplicará a las cuestiones que no estén reguladas por el presente Reglamento. Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la legislación nacional aplicable será la del Estado miembro cuyo Fiscal Europeo Delegado esté encargado del expediente, de conformidad con el artículo 13, apartado 1. Cuando una cuestión esté regulada tanto por la legislación nacional como por el presente Reglamento, prevalecerá este último”.

Al tratarse de una estructura incardinada en los sistemas judiciales nacionales, la solución adoptada atiende primero al principio de proporcionalidad y en segundo lugar al principio de primacía. De este modo las características principales del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, como la elección de la legislación aplicable a las medidas de investigación y el sistema de control jurisdiccional, se han diseñado de forma que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar sus objetivos principales. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo resuelve esta especial situación introduciendo un régimen procesal mixto integrado fundamentalmente por dos tipos de normas. Por un lado, se adoptan una serie de normas procesales penales que están directamente vinculadas a la comisión de infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, ya conocidas por la doctrina como *derecho procesal penal europeo* y en las que abundamos en un capítulo anterior<sup>653</sup>. Por otro lado, hay una remisión expresa al derecho procesal de los Estados miembros y es precisamente sobre este particular que conviene hacer una reflexión.

Las normas de funcionamiento no previstas en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo serán de naturaleza nacional. De hecho, el propio Reglamento remite en numerosas ocasiones al derecho nacional como la norma que debe regir para adoptar distintas medidas o incluso para ejercer las vías de recurso. Probablemente el punto más controvertido sea la remisión a las normas procesales que en el derecho interno no están atribuidas al Fiscal nacional en la fase de investigación. Esta fase preparatoria del juicio oral o que precede a la declaración del sobreseimiento requerirá de un ajuste, sobre todo

---

<sup>653</sup> Al respecto, capítulo 2.2, apartado c. La Fiscalía Europea como agencia de naturaleza mixta, p. 122

en el derecho español habida cuenta que, en nuestro ordenamiento jurídico, la investigación es competencia de los Jueces de Instrucción y no del Ministerio Fiscal<sup>654</sup>. Parece evidente que el ordenamiento nacional requerirá un profundo reajuste de las normas de funcionamiento de su propia estructura orgánica interna para que la Fiscalía Europea pueda funcionar eficazmente. Si bien este reajuste obedecerá a lo dispuesto por el derecho de la Unión Europea, la naturaleza de estas normas de funcionamiento será nacional, pues corresponderá precisamente al legislador nacional promulgarlas.

No serán las únicas normas de funcionamiento de naturaleza nacional necesarias para el eficaz funcionamiento de la Fiscalía Europea. Las normas procesales penales sobre las que habrá de ejercer el *ius puniendi* serán también de naturaleza nacional, habida cuenta que cuestiones como los plazos procesales no aparecen en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo y, por tanto, se atenderán al derecho interno. En esta misma línea, las medidas procesales adoptadas por la Fiscalía Europea en el desempeño de sus funciones, se considerarán objeto de control jurisdiccional por parte de los Tribunales nacionales<sup>655</sup>. Estas disposiciones procesales del derecho nacional no se considerarán propias del Derecho de la Unión, a efectos de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>656</sup>. Es decir, que todo lo relativo a las normas procesales del derecho interno que sean necesarias para el funcionamiento de la Fiscalía Europea quedará bajo el control jurisdiccional de los Estados<sup>657</sup>. Todo ello evidencia un sistema jurídico híbrido sobre el que volveremos más adelante.

---

<sup>654</sup> PÉREZ MARÍN, M<sup>a</sup> Ángeles, “El futuro órgano instructor común: una propuesta para la organización de la Fiscalía europea y para el control de su actividad”, *op. cit.* p. 154

<sup>655</sup> La Propuesta inicial incluso refería que la Fiscalía Europea se consideraría una autoridad nacional a efectos de control jurisdiccional. Al respecto: Art. 36, párrafo 1 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.* y Art. 42 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>656</sup> “Los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales referentes a la validez de los actos procesales de la Fiscalía Europea en relación con el Derecho procesal nacional o las medidas nacionales de transposición de Directivas” Considerando (88) párrafo tercero del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>657</sup> El control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a través de la cuestión prejudicial se reserva para: “a) la validez de actos procesales de la Fiscalía Europea, en la medida en que dicha cuestión de la validez se plantee ante cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro directamente sobre la base del Derecho de la Unión; b) la interpretación o la validez de las disposiciones del Derecho de la Unión, incluido el presente Reglamento; c) la interpretación de los artículos 22 y 25 del presente Reglamento en relación con cualquier

## 4.2 LA FISCALÍA EUROPEA UN SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DIRECTA O INDIRECTA EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

Para la doctrina en el ámbito de la administración pública la distribución de funciones entre la Unión y los Estados miembros sigue un modelo semejante al federalismo de ejecución. La Unión legisla en diversas materias, y los encargados de ejecutar las normas adoptadas por las instituciones de la Unión son los Estados miembros a través de las administraciones nacionales y según el principio de autonomía institucional y procedimental. Sólo excepcionalmente, cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión –como señala actualmente el art. 291.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea–, la Unión se ocupará de la ejecución: eso es lo que usualmente se denomina «administración directa»<sup>658</sup>.

Intentar encajar el funcionamiento de la Fiscalía Europea dentro del modelo aplicativo europeo es complejo. No basta con la mera identificación de la función administrativa dentro del sistema institucional de la Unión Europea, sino que es preciso reparar en la singular interrelación entre la Fiscalía Europea, las instituciones de los Estados miembros con las que debe funcionar y los ciudadanos sobre los que investigará e incoará los procedimientos penales. A esta dificultad, inherente a la propia naturaleza de la Fiscalía Europea, debemos añadir que la Fiscalía Europea no funcionará de manera aislada. Su funcionamiento en los Estados miembros dependerá, primero del apoyo administrativo de Eurojust y además de la colaboración con Europol. Funcionará incardinada en los sistemas judiciales nacionales y todo ello tendrá una incidencia directa en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo que respecta a Eurojust, ya hemos referido que existe una propuesta de Reglamento del Consejo y del

---

conflicto de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes”. El control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también podrá ejercerse a través de un recurso en el que se impugnen “las decisiones de la Fiscalía Europea por las que se archive un caso, en la medida en que sean impugnadas directamente con arreglo al Derecho de la Unión”. Art.42.2 y 42.3 del Reglamento UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>658</sup> Al respecto: ARZOZ SANTIESTEBAN, Xabier, “La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea. Mito y realidad”, *Revista de administración pública*, ISSN 0034-7639, N° 191, 2013, p. 160 y CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, “El concepto de administración pública en la Unión Europea: administración pública nacional y administración pública comunitaria” *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 19 - 2º semestre 2010, ISSN 1695-1085, pp. 28-29

Parlamento Europeo en la que se han incluido disposiciones para garantizar que Eurojust pueda respaldar la labor de la Fiscalía Europea<sup>659</sup>. En el caso de Europol la última modificación a su reglamento permite que le pueda proporcionar información y apoyo analítico<sup>660</sup>. Asimismo, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo establece que “la Fiscalía Europea entablará y mantendrá una estrecha relación con Europol. Para ello, suscribirá un acuerdo de colaboración que establezca las modalidades de su cooperación”. Dentro de esa estrecha colaboración, la Fiscalía, “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”<sup>661</sup>.

La Fiscalía Europea tampoco funcionará de forma aislada en los Estados miembros. Deberá estar incardinada en los sistemas judiciales nacionales y requerirá de la colaboración de las autoridades policiales y judiciales de los Estados miembros, también para cumplir eficazmente con su funcionamiento. Por ejemplo, tanto las medidas coercitivas como las urgentes serán ejecutadas por las autoridades nacionales competentes<sup>662</sup>.

Como podemos apreciar, la Fiscalía Europea funcionará dentro de un sistema compuesto por un entramado complejo. Corresponde analizar si las normas de funcionamiento de la Fiscalía Europea atienden al modelo de administración o

---

<sup>659</sup> La vinculación entre el funcionamiento de la Fiscalía Europea aparece recogido en el contexto de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), COM(2013) 535 final, *doc. cit.*

<sup>660</sup> Art. 4, apartado 1, inciso J del Reglamento (UE) 2016/794 establece entre las funciones de Europol «cooperar con los organismos de la Unión establecidos sobre la base del título V del TFUE y con la OLAF, en particular mediante el intercambio de información, y facilitándoles apoyo analítico en los ámbitos de su competencia» y es precisamente en este apartado en el que aparece el artículo 86 TFUE, base legal de la Fiscalía Europea. del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

<sup>661</sup> Art. 102 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>662</sup> Durante el procedimiento de creación se eliminó la potestad de la Fiscalía Europea para adoptar las medidas urgentes cuando hubiera dudas sobre la competencia. Al respecto: Artículo 17, párrafos 1 y 2 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.* y considerando (58) y Arts. 27 y 28 del Reglamento (UE) del Consejo, *doc. cit.* Respecto de las medidas coercitivas: Considerando (69) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*



ejecución directa, es decir, si es la Fiscalía Europea quien ejecuta el derecho de la Unión Europea o se trata de un modelo que atiende al principio de administración indirecta, en el que el derecho emanado de la Unión Europea es aplicado a través de los diferentes niveles de la administración de los Estados miembros. Trataremos de determinar la eficacia del sistema de administración analizando si, de acuerdo con el principio de autonomía institucional y procedimental será posible que las administraciones judiciales nacionales garanticen el eficaz funcionamiento de la Fiscalía Europea.

### **a. La administración indirecta como principio general de funcionamiento de la Unión Europea**

La ejecución indirecta por parte de los Estados miembros sigue siendo la regla general en la aplicación administrativa (principio de cooperación leal del artículo 4.3 TUE como quicio del «federalismo de ejecución»)<sup>663</sup>. Es el eje sobre el que pivota el actual sistema de ejecución del derecho de la Unión Europea. Cristina Elías sostiene que “el principio de administración o ejecución indirecta vino a desempeñar el papel de un principio básico mediante el cual los Estados aceptaban el Derecho creado por la nueva organización, que vincula a los Estados y prima sobre el ordenamiento interno, pero reservándose la ejecución de las normas comunitarias como “núcleo irreductible de soberanía frente a las emergentes Comunidades”<sup>664</sup>. Jesús Fuentetaja, además afirma que “es un principio constitucional, básico e implícito”<sup>665</sup> que marca las pautas de un modelo de articulación de la función ejecutiva muy original. En este modelo, la

---

<sup>663</sup> Celso Cancela afirma que el concepto de federalismo de ejecución o cooperativo en el que “las autoridades federales legislan con la participación de las estatales, mientras a estas les corresponde su ejecución. En la Unión Europea esta ejecución se realiza en un marco jurídico-institucional en el que están el Tribunal de Justicia como garante del cumplimiento, la Comisión como guardiana”, así como los diferentes principios estructurales y de funcionamiento. Al respecto: CANCELA OUTEDA, Celso, *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicacións e intercambio científico, ISBN: 84-8121-889-8, p.135

<sup>664</sup> Al respecto: ELÍAS MENDEZ, Cristina, “La administración de la Comisión Europea como ejemplo de la reforma de la administración pública europea: Análisis en clave constitucional en el contexto de la crisis económica”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 10. Núm. 20. Julio-diciembre/2013, p. 27

<sup>665</sup> FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, *La administración Europea. La ejecución europea del Derecho y las Políticas de la Unión*, Editorial Arazandi, S.A. Navarra, 2007, ISBN: 978-84-470-27-24-8, p. 363

competencia ejecutiva no sigue a la competencia legislativa. Se pretende ofrecer una respuesta general al reparto competencial entre la Unión Europea y los Estados miembros a la hora de ejecutar el derecho europeo<sup>666</sup>.

El reparto competencial estático y omnicompreensivo, determinado por el principio de administración indirecta en la aplicación del Derecho europeo por los Estados miembros, tiene como regla básica general “si la Unión legisla, los Estados ejecutan”<sup>667</sup>. Este principio, obedece a fundamentos jurídicos inherentes al propio ordenamiento europeo y, en opinión de Fuentetaja, si el reparto entre la administración comunitaria y las administraciones nacionales cambia, este cambio “no es en virtud del principio de administración indirecta, sino por mor del carácter funcional de las competencias atribuidas a la Unión, que implica que, a la competencia legislativa expresamente atribuida, le pueda seguir implícitamente la ejecutiva”<sup>668</sup>.

Sin embargo, otras voces en la doctrina, como la del profesor Antonio Calonge, sostienen que, la introducción del artículo 298 TFUE, mediante el cual se reconoce la existencia de una Administración pública europea directa, significa, “la superación definitiva del modelo teórico de ejecución indirecta del Derecho comunitario”<sup>669</sup>. Considera, además que el reconocimiento en el derecho originario de la administración pública europea promueve el desarrollo de lo que define como “un conjunto interrelacionado de Administraciones nacionales y europeas que trabajan en común, cada vez con mayor intensidad”, o dicho en otros términos, como “una asociación o un conjunto interrelacionado que comprende los dos niveles, y ello en el plano del control, de la acción y de la información”<sup>670</sup>.

La creación de la Fiscalía Europea, supone un gran avance en el proceso de integración del derecho de la Unión Europea en los derechos nacionales, e

---

<sup>666</sup> FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, *Ibid*, p. 363

<sup>667</sup> FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, *Ibid*, p. 360

<sup>668</sup> FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, *Ibid*, p. 363

<sup>669</sup> El Artículo 298.1 dispone que “En el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente”. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>670</sup> Al respecto: CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, “El concepto de administración pública en la Unión Europea: administración pública nacional y administración pública comunitaria”, *op. cit.* p. 29

inexorablemente conduce a un paulatino e inevitable fortalecimiento del aparato administrativo comunitario. El legislador europeo no ha empleado la base legal del 298 TFUE para crear a la Fiscalía Europea. Sin embargo, esta estructura organizativa también está llamada a apoyarse en una administración europea abierta, eficaz e independiente. El legislador comunitario, para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, establece una interrelación de administraciones nacionales y europea, que trabajan en común con este objetivo. Dentro de este conjunto, destaca la Fiscalía Europea como una estructura organizativa que tiene elementos propios de una administración europea directa como son:

- La norma general de que los casos sean iniciados y conocidos por un Fiscal Europeo Delegado<sup>671</sup>.
- La potestad del Fiscal Europeo Supervisor, tras la aprobación de la Sala Permanente de dirigir personalmente la investigación<sup>672</sup>. Ello puede realizarse emprendiendo las medidas de investigación y otras medidas personalmente, bien encomendándoselas a las autoridades competentes de su Estado miembro, si eso parece ser indispensable en interés de la eficiencia de la investigación o del ejercicio de la acción penal. Si bien esta potestad atiende a circunstancias excepcionales<sup>673</sup>, lo cierto es que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo también prevé que los Estados miembros deben facultar a los Fiscales Europeos para ordenar o solicitar medidas de investigación y otras medidas, y que tengan todos los poderes, responsabilidades y obligaciones de un Fiscal Europeo

---

<sup>671</sup> Art. 26.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>672</sup> Como ya vimos al principio del presente estudio, un Fiscal Europeo de cada Estado miembro debe ser nombrado para el Colegio. Los Fiscales Europeos deben en principio supervisar, en nombre de la Sala Permanente competente, las investigaciones realizadas y las acciones penales ejercidas por los Fiscales Europeos Delegados en sus respectivos Estados miembros de origen. Deben actuar como enlace entre la oficina central y el nivel descentralizado en sus respectivos Estados miembros, facilitando el funcionamiento de la Fiscalía Europea como un organismo único. En esta función de supervisión, se les puede denominar también *Fiscal Europeo supervisor* cuya función es, además, verificar la compatibilidad de cualesquiera instrucciones con el Derecho nacional, e informar a la Sala Permanente en caso de que las instrucciones no lo sean. Considerando (28) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>673</sup> El ejercicio de esta potestad está supeditado: a) la gravedad del delito, en particular en vista de sus posibles repercusiones a escala de la Unión; b) cuando la investigación se refiera a funcionarios u otros agentes de la Unión o a miembros de las instituciones de la Unión; c) en caso de que el mecanismo de reasignación establecido no haya funcionado. Art. 28.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

Delegado, de conformidad con el presente Reglamento y con el Derecho nacional<sup>674</sup>. Cabe recordar que, aunque los Fiscales Europeos (supervisores o no) provienen de los Estados miembros, su designación depende de las instituciones europeas, perciben sueldo y prestaciones exclusivamente de la Unión Europea y no existe la obligación de que sean al mismo tiempo miembros activos del Ministerio Fiscal o de la judicatura en su derecho nacional<sup>675</sup>.

- La potestad de las Salas Permanentes de la Fiscalía Europea para reasignar el caso a un Fiscal Europeo Delegado, en otro Estado miembro, y para acumular o escindir casos y, respecto de cada uno de ambos supuestos, elegir al Fiscal Europeo Delegado encargado<sup>676</sup>.
- La competencia de transacción recaerá sobre los Fiscales Europeos Delegados en aquellos Estados miembros en los que esté previsto, éste u otros tipos de procesos penales simplificados. Sobre estas competencias, puede incluso no haber control jurisdiccional, dependiendo de la legislación nacional del Estado miembro<sup>677</sup>.

En este sentido y como ya hemos dicho a lo largo de nuestro estudio, los Fiscales Europeos Delegados lo son porque han sido designados para ello y aunque ocupen cargos en la administración nacional, como Fiscales Europeos Delegados forman parte de la estructura orgánica de la Unión Europea. Por este motivo, es posible considerar que se trata de una ejecución directa, al menos en lo relativo a la investigación y al ejercicio del *ius puniendi*.

A pesar de que, como hemos visto, la Fiscalía Europea tiene diversos e importantes rasgos para afirmar que se trata de un sistema de administración directa lo cierto es que no se han cumplido todas las expectativas. Si bien el artículo 86 TFUE establece una serie de potestades para que la Fiscalía Europea pudiera tener aún más rasgos de administración directa. Por un lado, le atribuye el ejercicio de sus funciones ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Por otro lado, el tratado

---

<sup>674</sup> Art. 28.4 penúltimo párrafo del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>675</sup> Esta obligación se reserva para los Fiscales Europeos Delegados. Art. 17 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>676</sup> Esto sucederá en los casos relativos a la competencia de más de un Estado miembro y previa consulta con los Fiscales Europeos y/o los Fiscales Europeos Delegados afectados. Art. 26.5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>677</sup> Considerando (82) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

también deja al legislador comunitario la potestad para fijar “el Estatuto de la Fiscalía Europea, las condiciones para el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicables a sus actividades y aquéllas que rijan la admisibilidad de las pruebas, así como las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones”<sup>678</sup>. No solo prevé la creación de una agencia especializada que ejercerá nuevas competencias que se atribuirán en el momento de su creación, sino que dicha agencia, debe integrarse en los sistemas judiciales nacionales y dirigir la actividad de la Fiscalía Europea incardinada en las instituciones propias del Estado.

Sin embargo, el modelo de administración directa se ha visto limitado durante el proceso de creación y podemos observar como elementos propios de la administración indirecta:

- La remisión al derecho procesal interno, en los casos expresamente contemplados. Aunque el tratado deja abierta la posibilidad de que se adopten normas procesales y procedimentales con arreglo al derecho de la Unión Europea, lo cierto es que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo hace una remisión expresa al derecho adjetivo nacional en diversas ocasiones<sup>679</sup>.
- La competencia de los tribunales nacionales para ejercer el control jurisdiccional de los actos de los Fiscales Europeos Delegados cuando se hayan adoptado con arreglo a una norma interna<sup>680</sup>. Es una disposición que parece derivarse del propio sistema creado. Al margen de las consideraciones políticas, parece más práctico y de una mejor técnica jurídica, someterlos al control jurisdiccional de los Tribunales nacionales. Los actos serán adoptados por un Fiscal Europeo Delegado, que es experto en el derecho nacional y como tal, su actuación se ajustará no solo a la ley, sino a las distintas fuentes del derecho reconocidas en el Estado del que se trate. No podemos obviar que presumiblemente actúa en un sistema judicial que ofrece tanto las garantías procesales, como las diferentes instancias para que puedan ser tutelados efectivamente los derechos del

---

<sup>678</sup> Artículo 86.3 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>679</sup> Destacan en este sentido los Art. 24, 26, 27 y 29 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>680</sup> Art. 42 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

investigado, que pudieran verse vulnerados en las actuaciones de los Fiscales Europeos Delegados.

Con estas previsiones, queda claro que se ha establecido un original modelo, que dota a la Fiscalía Europea de una potestad de administración directa y la integra en un sistema que, en general, seguirá funcionando en ejecución indirecta, todo ello en aras de una mayor integración. Con este modelo de administración *sui generis*, en el que la Fiscalía Europea tendrá la dirección y el control de las actividades antes reseñadas, así como de las investigaciones y de la incoación de los procedimientos penales, sin duda, el fin último de este modelo, es la aplicación uniforme del derecho de la Unión Europea, al menos en lo relativo a la defensa de sus intereses financieros a través del derecho penal<sup>681</sup>.

## **b. La autonomía institucional y procedimental en el funcionamiento de la Fiscalía Europea**

Tras haber analizado el modelo aplicativo singular que la Fiscalía Europea trae consigo y teniendo en cuenta que la estructura prevista trae aparejado un funcionamiento *sui generis*, es decir, que la Fiscalía Europea “ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones”, cuestión que ocurre por primera vez en la historia de la Unión Europea, resulta imprescindible profundizar en las implicaciones que el principio de autonomía institucional y procedimental tendrá sobre la Fiscalía Europea. ¿Cuáles son los retos del funcionamiento que deben superar los Estados miembros? ¿Hay límites a la autonomía institucional para el funcionamiento de la Fiscalía Europea?

Para Ricardo Alonso, el principio de autonomía institucional y procedimental en la ejecución del Derecho comunitario surge “cuando una norma comunitaria confía a las autoridades nacionales la adopción de medidas necesarias para su aplicación, son las propias normas de Derecho interno las que determinan cuál es en cada caso concreto la

---

<sup>681</sup> Ángel Fuentetaja vincula el principio de administración indirecta con el principio de aplicación uniforme pues sugiere que, cuando el legislador europeo cambia el reparto sobre la administración y/o ejecución de su propio derecho, definiendo la competencia ejecutiva, “tendrá que actuar conforme a los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y en última instancia, de ejecución uniforme y eficaz del derecho europeo”. FUENTETAJA PASTOR, *op. cit.* p. 364

autoridad nacional encargada de actuar y el instrumento a través del cual debe manifestarse tal actuación”<sup>682</sup>. Díez-Picazo afirma que “la pertenencia a la Unión Europea no predetermina la organización y el funcionamiento internos de los Estados miembros, sino que (...) son libres de la estructura constitucional y administrativa que estimen más conveniente”<sup>683</sup>. El principio de autonomía institucional no es una mera construcción doctrinal ni tiene su fundamento únicamente en los ordenamientos nacionales, ni se basa exclusivamente en el reparto de competencias. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo elevó como principio propio del derecho de la Unión Europea a través de la Sentencia *International Fruit Company c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, al señalar que:

“cuando las disposiciones del Tratado o de los Reglamentos reconocen facultades a los Estados miembros o les imponen obligaciones en el marco de la aplicación del Derecho comunitario, la forma en que los Estados pueden atribuir el ejercicio de tales facultades y el cumplimiento de dichas obligaciones a determinados órganos internos depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado”<sup>684</sup>.

En el momento en el que se escribe el presente estudio, solo resulta posible abordar este asunto desde las disposiciones contenidas en la base legal de la Fiscalía Europea, (esto es el artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y en del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo.

Por lo que respecta al artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, podemos ver que solo le impone a la Fiscalía Europea la obligación de ejercer sus funciones ante los Tribunales nacionales. Algunas cuestiones de funcionamiento de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativa a la creación de la Fiscalía Europea, sometían a pautas determinadas al principio de autonomía institucional. El más relevante, y que desapareció durante el trámite parlamentario está relacionado con la

---

<sup>682</sup> ALONSO GARCIA, Ricardo, “La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español” en *Revista de Administración Pública*, núm. 121, enero-abril, 1990, pp. 213 -214

<sup>683</sup> DIEZ-PICAZO, Luis María, “¿Qué significa ser Estado dentro de la Unión Europea?”, en obra conjunta, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Dir.) ALONSO GARCÍA, Ricardo (Subdirector), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2002, ISBN: 84-470-1766-4, pp. 270-271

<sup>684</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1971. *International Fruit Company NV y otros contra Produktschap voor groenten en fruit*. Peticiones de decisión prejudicial: *College van Beroep voor het Bedrijfsleven - Países Bajos*. Restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente. Asuntos acumulados 51 a 54-71. ECLI:EU:C:1971:128, pfo. 4

determinación de la competencia. Así, cuando en cualquier fase de la investigación surgieran dudas en cuanto a la competencia en el caso, se preveía la consulta a las fiscalías nacionales para la determinación de la competencia. La consulta era potestativa y no preceptiva. Correspondía a la Fiscalía Europea determinar si hacía uso de esa potestad o si decidía sobre la competencia planteada por sí misma<sup>685</sup>.

A pesar de superar el reto que planteaba lo anterior, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo desarrolla otras cuestiones relacionadas con el principio de autonomía institucional y procedimental en la ejecución del Derecho comunitario. Le impone a la Fiscalía Europea una serie de características a efectos de asegurar su eficaz funcionamiento de tal suerte, que el Fiscal Europeo Delegado deberá también ser fiscal con arreglo a la legislación nacional<sup>686</sup> y limita las facultades de control de las autoridades nacionales sobre su actividad. En este sentido dispone que, no podrá ser destituido como fiscal nacional por las autoridades nacionales competentes, ni tampoco le podrán imponer medidas disciplinarias, con independencia de si la destitución o la sanción obedecen a actos adoptados como Fiscal nacional o como Fiscal Europeo Delegado. En el primer caso, deberá informar previamente al Fiscal General Europeo, mientras que, en el segundo caso, se requiere del consentimiento expreso del Fiscal General Europeo. Si el Fiscal General Europeo no otorga su consentimiento, el Estado miembro interesado podrá pedir al Colegio de la Fiscalía Europea que examine la situación<sup>687</sup>.

Respecto a las disposiciones del derecho nacional, dependerá del modo en que los Estados miembros integren las oficinas de la Fiscalía Europea en sus sistemas judiciales nacionales. En el caso de España, habrá que esperar a conocer las normas que se adopten para garantizar su eficaz funcionamiento, todo ello de acuerdo con las pautas establecidas tanto por la base legal de la Fiscalía Europea como por su instrumento jurídico de creación.

---

<sup>685</sup> Artículo 10.3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>686</sup> Art. 17.2 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>687</sup> Queda pendiente de determinar el alcance del resultado del examen que debe realizar el Colegio de la Fiscalía Europea que deberá ser desarrollado por del Reglamento interno de la Fiscalía Europea. Al respecto: Arts. 9 y 17.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*



Hemos visto que el principio de autonomía institucional tiene un gran calado en el funcionamiento de la Fiscalía Europea, y que la autonomía de los Estados miembros tiene una sujeción a las normas de la Unión Europea directamente relacionadas con su funcionamiento. Sin embargo, la autonomía institucional no está solo limitada por el reparto competencial que establecen las normas, sino que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido los límites no contenidos en los instrumentos jurídicos. Para la jurisprudencia, este principio no implica libertad absoluta de los Estados miembros en la elección de la autoridad y el instrumento que venga a desarrollar el Derecho comunitario. Es necesario que los medios elegidos respondan plenamente “a las exigencias de claridad y certidumbre de las situaciones jurídicas” queridas por el derecho comunitario<sup>688</sup>. Es decir, los Estados miembros tienen autonomía para decidir sobre las instituciones internas que desarrollarán y velarán por el funcionamiento de las normas comunitarias, siempre que no desvirtúen el sentido y la esencia con la que dichas disposiciones fueron adoptadas.

En este sentido, el principio de autonomía institucional confiere a los Estados miembros la potestad de establecer los instrumentos jurídicos internos para que la Fiscalía Europea, a través de los Fiscales Europeos Delegados, integrados en las oficinas nacionales, puedan cumplir con el ejercicio del *ius puniendi*. El derecho comunitario no impone al derecho nacional la categoría normativa que deben tener las normas que deben regir el funcionamiento de la Fiscalía Europea, ni tampoco les obliga a una estructura concreta. Es el derecho interno el que deberá regular la categoría normativa que deben tener las normas nacionales. En el caso de España, sin duda esta modificación se realizará sobre una Ley Orgánica, habida cuenta de que el Estatuto del Ministerio Fiscal tiene precisamente esta categoría normativa y, previsiblemente, deberá reformarse para integrar, en su texto, las funciones de los Ministerios Fiscales que ejerzan como Fiscales Europeos Delegados. Por otro lado, para todo lo que no está expresamente establecido por la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, se entiende que también se integrará en el ordenamiento jurídico español a través de una Ley Orgánica, pues las funciones de la oficina nacional

---

<sup>688</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 1980. Asunto 102/79, Comisión de las Comunidades Europeas, contra el Reino de Bélgica, Aproximación de las legislaciones. ECLI:EU:C:1980:120, pfo. 11

tienen incidencia directa sobre los derechos fundamentales<sup>689</sup>. Esta clase de Ley tiene la garantía de que para su aprobación, modificación o derogación, se exige mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto<sup>690</sup>.

El empleo de una Ley Orgánica, como dispone el derecho español, *a priori*, no supone una ruptura en los límites del principio de autonomía procedimental pues su categoría normativa y la legitimidad democrática de sus procedimientos de adopción o modificación son la mejor garantía de que el derecho interno no desvirtuará el sentido y el alcance pretendido en las normas de integración y de funcionamiento de las oficinas nacionales<sup>691</sup>. Sobre este aspecto, sin duda podremos abundar una vez que dichas normas se hayan adoptado en el ordenamiento interno y sean susceptibles de valoración.

#### 4.3 COMPETENCIAS DE LA FISCALÍA EUROPEA

El primero de los retos que nos encontramos en relación con las competencias de la Fiscalía Europea es clasificarlas adecuadamente. El artículo 86 TFUE prevé para la Fiscalía Europea dos fases y en cada una de ellas ostentará competencias sobre infracciones penales distintas. En la primera fase, y de acuerdo con el párrafo 1, la Fiscalía Europea combatirá las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, mientras que, en una posible segunda fase, las competencias atribuidas se

---

<sup>689</sup> Para comprender la necesidad del uso de la Ley Orgánica para la regulación de la figura del Ministerio Fiscal en España es necesario poner de relieve dos artículos de la Constitución Española, por un lado, el artículo 81.1 dice que «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» y por otro lado el artículo 124.3 que dice que «ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal», si bien este último no establece la clase de Ley que será, al tratarse de una institución del derecho interno cuyo funcionamiento incide directamente en los derechos fundamentales en el las libertades públicas, se entiende que debe ser precisamente una Ley Orgánica y de hecho, es precisamente esta clase de Ley la que se ha empleado para regular el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. Al respecto: Arts. 81 y 124 de la Constitución Española, *doc. cit.*

<sup>690</sup> Artículo 81.2 de la Constitución Española, *doc. cit.*

<sup>691</sup> La reserva de materias para el uso de la Ley Orgánica se realizó para materias en las que no era posible alcanzar un acuerdo durante el proceso constitucional y en palabras de García de Enterría «quisieron, pues, retener -y retuvieron- una parte del poder constituyente que entonces ejercían». De hecho, el tribunal constitucional ha calificado la tarea del legislador orgánico como de «constituyente permanente». Al respecto: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho administrativo I*, Editorial Arazandi, decimosexta edición, Navarra, 2013, ISBN: 978-84-470-4128-2, p. 154

ampliarán también a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza<sup>692</sup>, se advierte que los retos derivados del ejercicio de las competencias de la Fiscalía Europea no serán los mismos para ambas etapas por lo que deben ser analizadas por separado.

Ya la primera etapa, la clasificación de las competencias de la Fiscalía Europea sufrió profundas modificaciones durante su procedimiento de creación. Por este motivo analizamos tanto la clasificación *sui generis* ofrecida por la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, como los elementos que distinguen al modelo competencial adoptado finalmente por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Inicialmente, la Propuesta de reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, establecía una clasificación especial, que solo era aplicable a las competencias de esta estructura organizativa en la que se distinguían tres tipos de competencias expresas: las competencias exclusivas, las competencias accesorias y una competencia especial, la transacción. Insistimos en que esta clasificación era *sui generis*, atendía a la estructura planteada y al funcionamiento incardinado previsto. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo ha desdibujado la clasificación prevista y establece un sistema de competencias compartidas, basado en el derecho de avocación de la Fiscalía Europea. En cualquier caso, conviene analizar cada una de estas competencias. En este caso la distribución de las competencias se realiza entre la Fiscalía como agencia de la Unión Europea y las instituciones nacionales que operan en el entramado judicial de cada Estado miembro. La mayoría de estas competencias están diferenciadas y se han introducido una especie de *normas de conflicto*, para ayudar a resolver determinados aspectos de funcionamiento que se considera que pueden ser controvertidos. En cada una de estas competencias, además, conviene reflexionar sobre la incidencia que habrían tenido o tendrán en el derecho penal español. Muchos de los aspectos del modelo competencial elegido requerirán de una modificación sustancial para que la Fiscalía Europea pueda funcionar eficazmente<sup>693</sup>.

---

<sup>692</sup> Apartados 1 y 4 del artículo 86 del TFUE, *doc. cit.*

<sup>693</sup> Según la representación permanente de España en la Unión Europea, “conscientes de que no se ajusta su esquema al actual sistema de instrucción español y que no se alterará este durante la legislatura encargando a los Fiscales la investigación, su incorporación (de la Fiscalía Europea) a nuestro derecho, nunca anterior a 2018, requeriría modificaciones competenciales del estilo de

### **a. La primera fase de la Fiscalía Europea, la protección de los intereses financieros de la Unión Europea y la clasificación *sui generis* de sus competencias**

Como ya hemos dicho en otros apartados, la necesidad de protección de los intereses financieros de la Unión Europea nació precisamente cuando las entonces Comunidades Europeas tuvieron recursos propios<sup>694</sup>. Materializar los instrumentos jurídicos que permitan la protección de los intereses de la Unión Europea a través del derecho penal es la consecución de un objetivo perseguido durante décadas. No ha sido un camino sencillo. En épocas recientes la discusión ha versado fundamentalmente en la instrumentación y alcance de las medidas. Prueba de que los Estados miembros han coincidido en la necesidad de emplear el derecho penal para la protección de los intereses financieros de la Unión se desprende del propio proceso de creación de la Fiscalía Europea. Durante más de cuatro años, se ha debatido intensamente en las instituciones comunitarias e incluso en los parlamentos nacionales, sobre el modo en el que debía crearse e incardinarse la Fiscalía Europea, pero ni una sola de las instituciones europeas o nacionales, objetó la falta de legitimidad para que la Unión Europea asumiera esta función. Consideramos que esta primera fase de la Fiscalía Europea está plenamente justificada, pues el bien jurídico que se tutela en los delitos que serán de su competencia, versará precisamente sobre la protección de los intereses financieros de la Unión. A pesar de ello, encontrar el modo de atribuir las competencias en un sistema jurídico híbrido no ha sido sencillo. Podemos observar dos proyectos muy distintos para la atribución y clasificación de competencias a la Fiscalía Europea. El primero de ellos corresponde al contenido de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea y el segundo, al contenido del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Cada uno de ellos es singular y tiene sus propios retos de funcionamiento.

---

las introducidas en su día para la jurisdicción penal de menores si no una reforma procesal penal integral”. Es decir que se asume que habrá que redefinir los términos de las atribuciones de investigación que ostentará el Ministerio Fiscal, a fin de que se pueda incardinar adecuadamente a los Fiscales Europeos Delegados. “Propuesta de Reglamento por el que se establece una Fiscalía Europea”, *Fichas resumen sobre asuntos en discusión primer semestre 2016*, JUSTICIA 01 Fiscalía Europea, documentos de Primer semestre de 2016, Presidencia Países Bajos, Documentos de la representación permanente de España ante la Unión Europea. p. 4

<sup>694</sup> Capítulo 1.3.a del presente trabajo, p. 43

## **a.1. La clasificación de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea**

En el articulado de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, había previstos tres tipos expresos de competencias *sui generis*: las competencias exclusivas, las competencias accesorias y una competencia especial de transacción para la Fiscalía Europea.

### **a.1.1 Las competencias exclusivas de la Fiscalía Europea**

Las *competencias exclusivas* expresamente reconocidas para la Fiscalía Europea eran la investigación y la incoación de los procedimientos penales<sup>695</sup>. Así pues, del texto del artículo 14 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea se infería que estas *competencias exclusivas*, tenían tres límites: un límite material, un límite territorial y finalmente un límite personal. El límite material subordinaba el ejercicio de la acción penal a la comisión de las infracciones penales que fueran de su competencia, es decir, que solo podría investigar e incoar la acción penal sobre los delitos que aparecieran en el código penal del Estado miembro, que se hayan vinculado de algún modo, modificado o introducido *por mor* de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo. El límite territorial se refería a que dicha infracción sea realizada en el territorio de uno o varios Estados miembros. Se consideraba el territorio de los Estados miembros de la Unión como *territorio jurídico único* en el que dicha Fiscalía podía ejercer sus competencias sin que fuera necesario que se traspasasen las fronteras, para que esta competencia pudiera ser ejercida<sup>696</sup>. De hecho, este límite territorial de las competencias exclusivas de la Fiscalía Europea es un elemento del que parecía que se podía prescindir, siempre y cuando concurriese lo expresado por el límite personal. Es decir, que el delito fuera cometido por uno de los

---

<sup>695</sup> Artículo 14 “La Fiscalía Europea ejercerá sus competencias exclusivas de investigación e incoación de procedimientos penales contra cualquier delito mencionado en los artículos 12 y 13, cuando parte o todo el delito haya sido cometido: a) en el territorio de uno o varios Estados miembros, o b) por uno de sus nacionales, por miembros del personal de la Unión o por miembros de las instituciones”, Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>696</sup> Artículo 25 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

nacionales de los Estados miembros que participasen de la Fiscalía Europea, por miembros del personal de la Unión o por miembros de las instituciones, con independencia del lugar de su comisión. Conviene resaltar que la norma utilizaba el término *nacionales* y no ciudadanos de la Unión. Seguramente esto se debía a que los ciudadanos de Estados miembros que no participasen de la Fiscalía Europea, ni formasen parte del personal de la Fiscalía Europea, deberán ser investigados y procesados conforme a lo dispuesto por su derecho nacional, sobre todo después de que la 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, ha cambiado su base legal al artículo 83 TFUE y parece haber perdido el alcance general que le otorgaba el artículo 325 TFUE tal y como hemos explicado en párrafos anteriores<sup>697</sup>.

#### **a. 1.1.1 Las competencias accesorias de la Fiscalía Europea**

La propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea contenía las denominadas competencias accesorias. Tal y como estaban planteadas suponían uno de los mayores retos en el funcionamiento de la Fiscalía Europea. Este tipo de competencias eran el medio para atraer a la investigación o incoación del procedimiento dirigido por la Fiscalía Europea, otros delitos que, *a priori*, son competencia de las autoridades nacionales. El ejercicio de las competencias accesorias sobre infracciones penales que sean competencia de las autoridades nacionales requería de cuatro condiciones:

- Los delitos que se pretenden atraer deben estar relacionados de forma inextricable con infracciones penales que sea competencia exclusiva de la Fiscalía Europea,
- La investigación y la incoación de los procedimientos penales de manera conjunta deben resultar beneficiosas para la buena administración de la justicia,
- Los delitos que sean competencia de la Fiscalía Europea deben ser preponderantes y finalmente,

---

<sup>697</sup> Al respecto el apartado 4.1.b del presente trabajo

- Los delitos competencia de la Fiscalía Europea y los delitos competencia de las autoridades nacionales deben estar basados en hechos idénticos<sup>698</sup>.

Es precisamente en las competencias accesorias, donde era posible apreciar la introducción de una especie de norma de conflicto para determinar la atribución de competencias. Las competencias accesorias atribuidas a la Fiscalía Europea eran en realidad, un camino de dos sentidos. Si no se daban las condiciones establecidas para que la Fiscalía Europea ejerciera sus competencias accesorias, entonces el Estado miembro, atraería el asunto de la Fiscalía Europea, a la Fiscalía nacional que fuera competente. Esta previsión expresa, nos revelaba el carácter relativo de las *competencias exclusivas*, pues en los casos de delitos inextricablemente ligados con otros de índole nacional, podían pasar a ser competencia de las autoridades nacionales, cuando por ejemplo, no eran preponderantes. Planteaban una situación bastante compleja. El ejercicio de esas competencias accesorias podía producir efectos a favor de la Fiscalía Europea en delitos que son de naturaleza nacional, pero también podía producir efectos a favor de las Fiscalías nacionales en delitos propios de la Fiscalía Europea. Esta situación estaba tasada, aunque no era un tema pacífico. La propuesta de reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, preveía que, en caso de que no hubiera acuerdo después de las consultas entre autoridades nacionales y la Fiscalía Europea e incluso, tras la colaboración de Eurojust para aclarar las competencias, fuera el órgano judicial nacional competente en materia de asignación de competencias para la incoación de procedimientos penales a escala nacional, quien decidiera sobre la competencia accesoria y además eliminaba la posibilidad de que su decisión fuera objeto de control judicial<sup>699</sup>.

### **a.1.2 La competencia especial de transacción**

La última competencia que aparecía en la clasificación de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea era la

---

<sup>698</sup> Artículo 13.1 de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

<sup>699</sup> Artículo 13 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

competencia de *transacción*. Era una competencia especial, atribuida a la Fiscalía Europea. A través de esta competencia especial, la Fiscalía Europea podía imponer en todos los Estados miembros participantes, multas a tanto alzado con cuatro requisitos:

- Que el caso no estuviera archivado,
- Que se contribuyera a la buena administración de justicia,
- Que hubiera compensación del daño previa y, finalmente,
- Que el sospechoso estuviera de acuerdo en pagarla.

La consecuencia de esta competencia de *transacción* era el archivo del caso que se notificaría oficialmente a las autoridades policiales y judiciales competentes. Asimismo, se informaría de ello a las instituciones, órganos y agencias de la Unión. Quizá la mayor particularidad de esta competencia era que las decisiones que se adoptasen, con arreglo a este artículo, no serían objeto de control jurisdiccional<sup>700</sup>. En esta competencia especial, también se incluía la potestad conferida al Fiscal General Europeo para adoptar las normas relativas a la gestión de las transacciones, así como a las modalidades para calcular las cuantías de las multas que deban abonarse<sup>701</sup>. Esta competencia encajaba mejor con el concepto de justicia negociada del *common law*, que con otras figuras del derecho continental a las que estamos más habituados. La transacción prevista para la Fiscalía Europea no era idéntica a las figuras de la justicia negociada que existen en el sistema penal de los Estados Unidos. Sin embargo, podemos encontrar ciertas similitudes. En ese país, el Ministerio Fiscal está legitimado para negociar los cargos que va a presentar, así como las posibles condenas. La figura jurídica más similar a la transacción prevista para la Fiscalía Europea es el *charge bargaining*<sup>702</sup>. En ella, el imputado debe declararse culpable a cambio de la promesa de

---

<sup>700</sup> Artículo 29 Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>701</sup> Artículo 72 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>702</sup> En la justicia penal negociada el Ministerio Fiscal goza de una amplia discrecionalidad para la persecución de delitos que van, desde la posibilidad de iniciar un procedimiento civil o un proceso penal, según la información de la que disponga. También puede elegir la norma en base a la cual formula acusación, el lugar en que va a tener lugar la celebración del juicio y, finalmente, puede hacer uso del *plea bargaining* del que la doctrina afirma que hay tres categorías: la primera es la *sentence bargaining*, que es el acuerdo entre el imputado y el juez y/o el Ministerio Fiscal, a través del cual, ante una declaración de culpabilidad del primero, se le promete la aplicación de una pena determinada o, en su caso, determinable, dentro de unas variantes al respecto establecidas. Son posibles dos vías: a través de la participación del juez en



que no se ejercitará la acción penal. En el caso de la Fiscalía Europea, no se requería declaración expresa de culpabilidad, aunque el pago previo de la compensación del daño causado y la aceptación de la multa podían considerarse como la aceptación tácita de la responsabilidad por los hechos por los que se le investigaba.

El ejercicio de esta competencia podía dar lugar a ciertos problemas de garantías para la Fiscalía Europea. La justicia negociada tiene también sus detractores, pues consideran que se paga un alto precio por llevar a cabo estas negociaciones. Arguyen que el acusado renuncia a importantes derechos constitucionales y se corre el peligro de que, siendo inocentes terminen asumiendo la responsabilidad de infracciones penales que no cometieron. Asimismo, la doctrina considera que la justicia negociada lesiona el interés público pues, en este caso, la Fiscalía Europea otorgaría concesiones a los acusados a cambio del pago de los daños y de una multa, con lo que se fomentaría el crimen al debilitar la credibilidad del sistema penal en el que se está desarrollando el proceso<sup>703</sup>. Además de las consideraciones generales, debemos subrayar que, en países como España, el concepto de transacción tiene una naturaleza jurídica civil<sup>704</sup> La

---

el acuerdo, o bien mediante la renuncia a la determinación de la pena por el juez y en consecuencia, la aceptación de la presentada por las partes consensuantes. El segundo es el *charge bargaining*, se trata del acuerdo en el que el imputado se declara culpable de uno o varios hechos delictivos a cambio de la promesa de que no se ejercitará la acción penal por otros delitos que le son imputados. Finalmente la tercera es la categoría denominada forma mixta que consiste en resolver el proceso a la vez con el *sentence* y con el *charge bargaining*. Generalmente lo que hace el acusado es su confesión a cambio de la disminución de los cargos o de la concesión de una condena más benévola de lo que en teoría le correspondería. No obstante, también puede consistir en la devolución de propiedades robadas, en una indemnización, en proporcionar información o en testificar en contra de otros. BARONA VILAR, Silvia “La conformidad en el proceso penal”, en obra conjunta GÓMEZ COLOMER Juan Luis, GONZÁLEZ CUSSAC José Luis, (Coords.), *La reforma de la justicia penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Servei de Publicacions, Diputació de Castelló, 1997, ISBN: 84-8021-190-3, pp. 291-293

<sup>703</sup> Al respecto: RODRIGUEZ GARCÍA Nicolás, *La justicia penal negociada. Experiencias de Derecho comparado*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª edición, 1997, ISBN: 84-74891-858-3, p. 107 y FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. “El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2018, núm. 20-06, pp. 1-30. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-06.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 20-06 (2018), 2 junio]

<sup>704</sup> El concepto de transacción en el Código Civil español se refiere a un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. Es, pues, una de las formas de extinción de las obligaciones. Las transacciones pueden ser extrajudiciales y judiciales. Al respecto Manuel Ossorio y Florit señala que “Las transacciones hechas en el curso de los litigios no son válidas sino presentándolas al juez de la causa, firmadas por los interesados, y deberán ajustarse a las

*conformidad* es la figura jurídica que se le asemeja por finalidad en el ámbito penal aunque procesalmente es muy distinta. La conformidad solo es posible si, además de que así lo convengan el Ministerio Fiscal y la defensa, “el juez entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación y dictará sentencia de conformidad”<sup>705</sup>. Es decir, que es una resolución del conflicto que no puede apartarse de los hechos y que requiere del visto bueno del juzgador. Además, el trámite sigue su curso y se dicta una sentencia que puede ser recurrida “cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada”<sup>706</sup>. Quizá la diferencia más patente entre ambas figuras es que, en la transacción, la competencia para negociar depende exclusivamente de la Fiscalía Europea. Esta podía ejercer la transacción si los asuntos se ajustaban a las condiciones establecidas en el reglamento, sin que su acuerdo con el sospechoso estuviera bajo la supervisión de los órganos judiciales de los Estados miembros. Esta cuestión era diametralmente opuesta a lo que sucede en la conformidad del derecho penal español en la que, para concluir el asunto, se requiere la intervención del juzgador y existe posteriormente una sentencia del Tribunal competente con categoría de cosa juzgada. Al no existir, en la transacción, la excepción procesal de cosa juzgada podía romperse el equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica<sup>707</sup>. La excepción de cosa juzgada persigue fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la

---

normas establecidas por la ley procesal. El juez se limitará a examinar si concurren los requisitos exigidos para su validez, y la homologará en caso afirmativo o rechazará en caso negativo, supuesto en el cual continuará el juicio” Al respecto el artículo 1809 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 206, de 25/07/1889. Entrada en vigor: 16/08/1889. y OSSORIO Y FLORIT, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1ª Edición Electrónica, p. 957.

<sup>705</sup> Artículo 787.2 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *doc. cit.*

<sup>706</sup> Artículo 787.7 Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *doc. cit.*

<sup>707</sup> Esta ruptura parece posible y de hecho se garantiza que el ciudadano sea consciente de la posibilidad de una doble sanción por los mismos hechos. Si bien la disposición impone a la Fiscalía Europea la obligación de notificar oficialmente sobre el archivo del caso a las autoridades policiales y judiciales competentes y la obligación de informar de ello a las instituciones, órganos y agencias de la Unión, no aparece ninguna disposición expresa sobre la obligación de informar al sospechoso sobre la posibilidad de que recaiga una sanción administrativa del derecho nacional por los mismos hechos. Al respecto: Artículo 29 de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

justicia y las de la seguridad jurídica<sup>708</sup>. Ello se consigue a través de una vinculación, positiva o prejudicial, en todos los tribunales de procesos ulteriores en que puedan juzgarse los mismos hechos<sup>709</sup>. Este punto resultaba muy cuestionable considerando que la propuesta de reglamento del Consejo establecía la compatibilidad de la transacción, con una posterior sanción administrativa por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros. Estamos ante la posibilidad de que haya dos sanciones de naturaleza jurídica distinta por los mismos hechos, una derivada de un procedimiento de naturaleza penal-europeo y la otra de un procedimiento de naturaleza administrativa-nacional<sup>710</sup>.

Ante este panorama, cabía preguntarse si ¿era legítimo crear una nueva competencia, que no existe en el derecho interno, para atribuirla a una estructura de la Unión Europea y que luego deberá incardinarse en los sistemas judiciales nacionales? La aprobación del texto de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, sin modificaciones sobre la competencia especial de transacción, habría supuesto la necesidad de modificar el ordenamiento interno efectos de poder cumplir con esta obligación en aquellos Estados miembros donde no exista la justicia negociada en estos términos. El Ministerio Fiscal en España, en su faceta de Fiscal Europeo Delegado, debería ser competente para transigir sin control

---

<sup>708</sup> Genéricamente se entiende por cosa juzgada la totalidad de los efectos que ocasiona una sentencia. En España la doctrina y la jurisprudencia hacen una distinción entre la cosa juzgada “formal” y la “material”. La Sala de lo civil del Tribunal Supremo distinguió entre ambos conceptos en una sentencia de 1997 en la que señaló que “siendo cosa juzgada formal el efecto de la sentencia que ha ganado firmeza, la cosa juzgada material es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído la sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada formal), que tiene la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otro proceso. Esta eficacia es negativa o excluyente, cuando se repite la misma cuestión y en este otro proceso no se entra en el fondo por acogerse la cosa juzgada como excepción. Y la eficacia es positiva o prejudicial cuando dicha cuestión no es el objeto único del otro proceso, sino que forma parte de éste, en cuyo caso la sentencia que recaiga deberá tener como punto de partida, y en ningún caso contradecir, lo resuelto en la anterior sentencia”. Al respecto la STS 6902/1997, de 18 de noviembre de 1997.

<sup>709</sup> Al respecto la STC 124/1984, de 18 de diciembre de 1984, Recurso de amparo 140-1984, Resolución de la Fiscalía General del Estado estimando improcedente el recurso de revisión promovido por el actor contra Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Granada, *Boletín Oficial del Estado* Núm. 10, de 11 de enero de 1985 ECLI:ES:TC:1984:124, pfo. 8

<sup>710</sup> “La archivación (sic) de un caso mediante una transacción con arreglo al presente Reglamento no debe interferir en la aplicación de medidas administrativas por parte de las autoridades competentes, siempre que dichas medidas no hagan referencia a sanciones que puedan equivaler a sanciones penales” Considerando (31) Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. *doc. cit.* Abundaremos en esta cuestión cuando analicemos la incidencia del principio *ne bis in idem* en la Fiscalía Europea.

jurisdiccional. Esta obligación planteaba serias dudas sobre el criterio que emplearía el legislador español para resolverlo. Por un lado, podía optar por una solución general, es decir, modificar el derecho interno a efectos de atribuir al Ministerio Fiscal nacional, competencias de transacción y entonces la atribución de competencias al Fiscal Europeo Delegado en España no plantearía ningún problema, al estar prevista esta competencia de manera general para la institución nacional. También podía optar por la creación de una normativa procesal específica, que previera esta potestad y solo fuera aplicable a los Fiscales Europeos Delegados en el ejercicio de sus funciones.

La solución de una normativa específica para que los Fiscales Europeos Delegados pudieran ejercer esta competencia de transacción, sin control jurisdiccional, podía tener una cierta justificación para la primera etapa. Los bienes jurídicos protegidos en estos delitos están todos relacionados con la protección de los intereses financieros de la Unión Europea<sup>711</sup>. Sin embargo, en la segunda fase de la Fiscalía Europea en la que será competente sobre criminalidad grave transnacional, entrarían en juego otros bienes jurídicos que afectarían de modo directo al individuo o incluso a los Estados miembros con lo que una normativa especial, ya no se erigía como la solución más adecuada. En la segunda etapa, el empleo de una normativa especial entraría en conflicto con otros principios como el de igualdad ante la ley, poniendo en tela de juicio la legitimidad de la Fiscalía Europea para asumir una competencia especial y diferente de las que goza el Ministerio Fiscal español. Quizá precisamente por estas y otras cuestiones, se modificó el contenido relativo a la competencia de transacción aunque, de no haber sucedido, habría sido muy interesante ver la solución que se adoptaba en España<sup>712</sup>.

---

<sup>711</sup> Los intereses financieros de la Unión son un concepto amplio que “no hace referencia solo a la gestión de los créditos presupuestarios, sino que abarca todas las medidas que afecten o puedan afectar negativamente a sus activos y a los de los Estados miembros en la medida en que éstas guarden relación con las políticas de la Unión”. Así lo recoge el Considerando 1 de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento y el Consejo. *doc. cit.*

<sup>712</sup> Conviene recordar que la lucha contra la criminalidad transnacional, que será competencia de la Fiscalía Europea en su segunda fase, siempre ha preocupado a España. Se considera que España ha sido una de las principales impulsoras de las medidas adoptadas en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Una de las muestras más patentes del compromiso de nuestro país en este ámbito fue la creación de la unidad anti terrorismo de Europol lo que se considera un éxito de la representación española, puesto que previamente, en la Conferencia Europea celebrada en Londres el 12 de marzo de 1998, el entonces presidente José María Aznar había manifestado su intención de que se abreviase el plazo de dos años que se da a Europol a

## **a.2 Las competencias de la Fiscalía Europea en el Reglamento (UE) 2017/1939, del Consejo**

El Reglamento (UE) 2017/1939, del Consejo establece también un sistema competencial *sui generis*, al establecer que:

“El presente Reglamento establece un sistema de competencias compartidas entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales encargadas de combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, basado en el derecho de avocación de la Fiscalía Europea”<sup>713</sup>.

En este sistema se distinguen dos elementos esenciales, por un lado, todas las competencias atribuidas a la Fiscalía Europea pasan a denominarse *competencias compartidas*, y, por otro lado, este ejercicio debe estar basado en el derecho de avocación.

### **a.2.1 Las competencias compartidas**

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que el ámbito de competencias material de la Fiscalía Europea se limita a las infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión. Así, pues, las funciones de la Fiscalía Europea deben ser investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de los delitos contra los intereses financieros de la Unión con arreglo a la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, así como los delitos que están indisolublemente vinculados con ellos. Con este objetivo el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo establece un único tipo de competencias, las *competencias*

---

partir de su puesta en marcha para comenzar a ocuparse de los asuntos relacionados con el terrorismo. España no solo consiguió que en el seno de Europol se crease una unidad antiterrorista, sino que ésta fuera presidida por el español Mariano Simancas desde abril de 2000, cargo que ocupó hasta enero de 2002, fecha en que fue nombrado director adjunto de EUROPOL. Al respecto: DÍEZ-NICOLÁS, Juan, “Spanish membership of the European Union Revisited”, en obra conjunta ROYO, Sebastián, MANUEL, Paul Christopher (Ed.) *Spain and Portugal in the European Union. The first fifteen years*, ISB: 0-203-49661-3, pp. 133-136, FERNANDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio “The European Union’s Response to Terrorism”, en obra conjunta *International Legal Dimension of Terrorism*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2009, ISBN: 978-90-04-17053-7, p.312

<sup>713</sup> Considerando (13) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

*compartidas* entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales de los Estados miembros, que participan de la Fiscalía Europea. Estas competencias compartidas están delimitadas por tres ámbitos sustanciales expresamente recogidos por el Reglamento: el ámbito material, territorial y personal<sup>714</sup>.

Por lo que se refiere a las infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo establece que la Fiscalía Europea será competente para investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de estos delitos. Sin embargo, la competencia sobre estas conductas no es incondicionada. El Reglamento establece que dichas infracciones deberán estar contemplados en la Directiva (UE) 2017/1371 tal y como esta se haya transpuesto por la legislación nacional. Es decir, que solo será competente sobre los delitos que aparezcan en el código penal del Estado miembro, que se hayan vinculado de algún modo, modificado o introducido *por mor* de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo. A efectos de mantener el funcionamiento eficaz de la Fiscalía Europea, se introduce una especie de norma de conflicto, en la que se prevé que se salvaguardará la competencia material de la Fiscalía Europea, incluso si el mismo comportamiento, constitutivo de delito pueda considerarse como constitutivo de otro tipo de delito según el derecho nacional<sup>715</sup>.

Otra de las novedades introducidas en lo relativo al ámbito material de las competencias de la Fiscalía Europea es la introducción de límites económicos mínimos<sup>716</sup>. Finalmente, excluye expresamente la competencia de la Fiscalía Europea

---

<sup>714</sup> “La Fiscalía Europea debe dotarse de un mecanismo de verificación que le permita evaluar, sobre la base de la información recibida, si se cumplen las condiciones de *competencia material, territorial y personal* de la Fiscalía Europea. Considerando (49) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*”

<sup>715</sup> Art. 22.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>716</sup> La Fiscalía Europea solo será competente cuando las acciones u omisiones intencionadas definidas sobre el fraude (definidas por la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo) tengan relación con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan un perjuicio total de al menos 10 millones de EUR. También podrá ser competente cuando el daño causado sea inferior a 10.000 euros y concurren determinadas circunstancias: bien porque el asunto tenga repercusiones a escala de la Unión que requieran que la Fiscalía Europea lleve a cabo una investigación, o bien porque funcionarios u otros agentes de la Unión o miembros de las instituciones de la Unión sean sospechosos de haber cometido el delito. Arts. 22 y 25.2 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

respecto de los delitos referentes a los impuestos directos nacionales, incluidos los delitos indisociablemente vinculados a ellos<sup>717</sup>.

Finalmente, consideramos muy interesante que en el texto del Reglamento (UE) 2017/1393 del Consejo se vincule la competencia material con la competencia territorial. De este modo, encontramos que la Fiscalía Europea solo será competente sobre los delitos de fraude con dos condiciones: que supongan un perjuicio de al menos 10'000,000 de euros y tengan relación con el territorio de dos o más Estados miembros<sup>718</sup>. El ámbito territorial previsto por la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea ha sufrido modificaciones. Se elimina el concepto *territorio jurídico único*. A cambio, se considera que la Fiscalía Europea debe ejercer su competencia con la mayor amplitud posible, de forma que sus investigaciones y su ejercicio de la acción penal puedan abarcar los delitos cometidos fuera del territorio de los Estados miembros.

El Reglamento (UE) 2017/1393 del Consejo, también vincula la competencia territorial con la competencia personal. En este sentido establece dos reglas generales y una excepción. En cuanto a la competencia territorial la norma general dispone que los delitos competencia de la Fiscalía Europea deben ser cometidos, aunque sea parcialmente, dentro del territorio de uno o de varios Estados miembros<sup>719</sup>.

En cuanto a la competencia personal establece que los delitos deben haber sido cometidos por un nacional de un Estado miembro. Esta competencia personal está supeditada a que “un Estado miembro sea competente respecto de ese tipo de delito cuando se haya cometido fuera de su territorio”, lo que resulta muy confuso. La norma no establece cual es el Estado que debe ostentar esta competencia judicial extraterritorial. Si debe ser el de la nacionalidad del infractor, o si debe ser el Estado miembro donde se produjeron los hechos, o si se trata del Estado miembro en donde se encuentra la oficina nacional de la Fiscalía Europea que debe dirigir la investigación, o si se trata de aquel en el que se juzgará el delito<sup>720</sup>. Por las implicaciones procesales

---

<sup>717</sup> Art. 22.4 del Reglamento (UE) 2017/1393 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>718</sup> Art. 22.1 del Reglamento (UE) 2017/1393 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>719</sup> Art. 23.a del Reglamento (UE) 2017/1393 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>720</sup> Art. 23.b del Reglamento (UE) 2017/1393 del Consejo, *doc. cit.*

(una posible nulidad de actuaciones), parece que debería ser precisamente el Estado miembro en el que deban ser juzgados los hechos, el que debe gozar de dicha competencia judicial extraterritorial. Sin embargo, no podemos obviar que la falta de claridad es siempre motivo de conflicto. Esta cuestión queda abierta y deberá resolverse con el Reglamento interno de la Fiscalía Europea.

La excepción de la competencia territorial está relacionada con la competencia personal. La Fiscalía Europea será competente para conocer de los delitos de su ámbito material, que se hubieren cometido fuera del territorio de los Estado miembros siempre de hubieren sido cometidos por una persona sujeta al Estatuto de los funcionarios o al Régimen aplicable a los otros agentes en el momento de la perpetración del delito. Esta competencia personal también está supeditada a que “que un Estado miembro sea competente respecto de ese tipo de delito cuando se haya cometido fuera de su territorio”. Una vez más la norma sigue sin determinar cuál de los Estados miembros debe ostentar esa competencia judicial extraterritorial, cuestión que sin duda debe ser aclarada<sup>721</sup>.

A pesar de que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, eliminó el término competencias accesorias, en su contenido se advierte la necesidad de poder ejercer una competencia compartida también sobre los delitos indisolublemente vinculados a los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea. Al menos así lo expresa el Considerando (55), que sostiene que:

“La Fiscalía Europea debe tener el derecho a ejercer su competencia en caso de delitos indisolublemente vinculados, cuando el delito que perjudique a los intereses financieros de la Unión sea preponderante, en cuanto a la gravedad del delito de que se trate, lo que queda reflejado en la máxima sanción que se podría imponer”.

Podemos afirmar que la norma general para ejercer esta competencia es que, los delitos que se pretenden atraer deben estar indisolublemente vinculados con las infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo introduce ciertas excepciones a esta norma general para poder ejercer estas competencias en circunstancias distintas:

- Se podrá ejercer la competencia sin que sea necesario que el delito que afecte a los intereses financieros de la Unión sea preponderante en cuanto al grado de

---

<sup>721</sup> Art. 23.c del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*



sanción, cuando el delito sea considerado de carácter accesorio, por cuanto sea meramente instrumental. Además, se haya cometido con el objetivo principal de crear las condiciones necesarias para cometer el delito principal, que perjudique a los intereses financieros de la Unión, como un delito estrictamente dirigido a asegurarse los medios materiales o legales para cometer el delito que perjudique a los intereses financieros de la Unión, o

- Que el delito que se pretende atraer a la competencia de la Fiscalía Europea haya sido cometido con el objetivo de asegurarse el beneficio o producto del delito principal<sup>722</sup>.
- Los delitos competencia de la Fiscalía Europea y los delitos competencia de las autoridades nacionales deben estar basados en hechos idénticos e interpretarse a la luz de la jurisprudencia pertinente. La jurisprudencia mantiene como criterio importante, para la aplicación del principio de *ne bis in idem*, la identidad de los hechos materiales (o hechos que sean sustancialmente iguales). Esta identidad se entiende como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente vinculadas entre sí en el tiempo y en el espacio<sup>723</sup>.

El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo simplifica la norma para resolver las discrepancias respecto de las competencias accesorias. Dispone que “en caso de discrepancia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales que ejercen la acción penal (...) las autoridades nacionales competentes en materia de atribución de competencia para el ejercicio de la acción penal a escala nacional decidirán quién será competente para la investigación del caso. Los Estados miembros designarán a la autoridad nacional que decidirá en materia de atribución de competencia”<sup>724</sup>. Este procedimiento evitará conflictos entre las partes y resulta más fácilmente asumible para el derecho interno pues es respetuoso con sus tradiciones.

En todo caso, tampoco es posible abundar más en este punto habida cuenta que aún no se incardina a la Fiscalía Europea en España y desconocemos la solución que el

---

<sup>722</sup> Considerando (54) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>723</sup> Considerando (54) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>724</sup> Art. 25.6 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

derecho nacional le dará a este particular<sup>725</sup>. Es decir, que ignoramos si optarán por introducir en el código penal un catálogo de delitos especiales, sobre los que se puedan analizar la incidencia de las oficinas nacionales de la Fiscalía Europea y/o su relación con otros tipos delictivos distintos a los que perjudican a los intereses financieros de la Unión Europea. Si la modificación de las normas penales se limita a establecer solo tipos agravados de delitos ya existentes, puede ser más complicado realizar un estudio sobre el impacto de las competencias de la Fiscalía Europea. Aplicar las estadísticas para distinguir entre delitos nacionales y del ámbito europeo puede ser un reto aún mayor. No queda mucho tiempo para conocer la solución. Si bien los Estados miembros tienen la obligación de adoptar y publicar, antes del 6 de julio de 2019, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para transponer la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento y el Consejo, el tiempo apremia. Los Estados miembros no solo debe comunicar dichas medidas inmediatamente a la Comisión, sino que todas ellas deben ser aplicadas a partir del mismo 6 de julio de 2019<sup>726</sup>.

### **a.2.2 La justicia negociada**

En apartados anteriores, hemos abundado sobre la naturaleza y la importancia de la competencia especial de *transacción* que era una competencia de justicia negociada que aparecía en la clasificación de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea. Era una competencia especial, atribuida a la Fiscalía Europea a través de la cual, en todos los Estados miembros participantes, se podía imponer multas a tanto alzado a los sospechosos de la comisión de las infracciones penales, competencia de la Fiscalía Europea, siempre que se cumpliera con los requisitos establecidos en su articulado. Sin embargo, el Reglamento (UE) 2017/1939

---

<sup>725</sup> Las directivas comunitarias se dirigen a los Estados miembros, solo vinculan en cuanto al fin, el cual han de cumplir los Estados miembros en un determinado plazo. La elección de la forma y los medios para cumplir con estas obligaciones es libre. Las Directivas son el instrumento más idóneo para aproximar las legislaciones. No son un acto jurídico aplicable inmediatamente, sino que tienen que transformarse en derecho nacional, lo que no impide que puedan desplegar efectos cuando el Estado miembro en cuestión no ha cumplido con su transposición en el plazo estipulado. En este caso los ciudadanos y demás agentes económicos pueden acudir ante las autoridades administrativas y los Tribunales. Al respecto: STOBER, Rolf, *Derecho Administrativo Económico*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Secretaría General Técnica, Madrid 1992, ISBN:84-7088-620-7, p. 73

<sup>726</sup> Art. 17 de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

del Consejo, tuvo a bien eliminar la obligatoriedad de esta competencia y se limita a dejar la puerta abierta a la justicia negociada cualquiera que sea su denominación al establecer que:

“Los sistemas jurídicos nacionales prevén diversos tipos de procesos penales simplificados por acuerdo, que pueden incluir o no la participación de un órgano jurisdiccional, por ejemplo, en forma de transacciones con el sospechoso o acusado”<sup>727</sup>.

En definitiva, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo deja abierta la posibilidad de ejercer la competencia de transacción, pero también supone la posibilidad de cualquier otro tipo de justicia negociada. Para referirse a cualquier tipo de justicia negociada, el Reglamento utiliza el concepto *procedimientos simplificados de ejercicio de la acción penal por acuerdo*. Esta potestad no es incondicionada, tiene requisitos *sine qua non* entre los que figuran los siguientes:

Primero: *El procedimiento simplificado debe estar contemplado en el derecho nacional*<sup>728</sup>. Los procedimientos simplificados que se emplearán serán los del Estado miembro en los que se esté llevando a cabo el procedimiento penal. Corresponderá a las tradiciones del Estado en cuestión establecer la suficiente motivación jurídica para emplear medidas de justicia penal negociada en su correspondiente sistema judicial nacional. Sin duda, la aplicación del procedimiento simplificado debe responder a una estrategia coherente y eficaz en materia de ejercicio de la acción penal. Para la determinación de estos conceptos seguramente se acudirá al derecho interno, a la doctrina especializada o a la jurisprudencia nacional. La aplicación del procedimiento simplificado requiere que el Fiscal Europeo Delegado esté facultado para aplicarlos en las condiciones establecidas en el Derecho nacional y en las situaciones contempladas en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Es necesario que el Fiscal Europeo Delegado goce de las prerrogativas suficientes para participar en los procedimientos abreviados en el derecho nacional, pero en las situaciones previstas por el Reglamento de la Unión Europea.

Segundo: *El caso debe quedar definitivamente resuelto*<sup>729</sup>. En este caso, no se impone la obligación de que participe el órgano jurisdiccional competente. Simplemente

---

<sup>727</sup> Considerando (82) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>728</sup> Art. 40.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>729</sup> Art. 40.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

se recoge que el sistema judicial nacional debe garantizar que el procedimiento simplificado que se adopte, sobre la base de la justicia negociada, ofrezca garantías de que no pueda existir una segunda sanción por los mismos hechos. Como ya hablamos en apartados anteriores, en el derecho español, así sucede con la conformidad en la materia penal, pues se requiere la autorización del juez competente y la resolución firme se considera cosa juzgada<sup>730</sup>.

Tercero: *La aplicación del procedimiento simplificado requiere de la autorización previa de la Sala Permanente a la que corresponda conocer del delito*<sup>731</sup>. La Sala Permanente decidirá sobre la propuesta del Fiscal Europeo Delegado encargado teniendo en cuenta los requisitos siguientes:

- a) la gravedad de la infracción, en particular a tenor del perjuicio causado;
- b) la voluntad del presunto infractor de reparar los daños y perjuicios provocados por la conducta ilegal;
- c) la utilización del procedimiento estaría en consonancia con los objetivos generales y principios básicos de la Fiscalía Europea<sup>732</sup>.

Cuarto: *El Fiscal Europeo Delegado encargado consultará, con las autoridades competentes de la fiscalía nacional antes de proponer la aplicación de un proceso penal simplificado en dos situaciones:*

- a) cuando se trate de los delitos dolosos o culposos derivados del fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión en materia de gastos no relacionados con los contratos públicos,

---

<sup>730</sup> Genéricamente se entiende por cosa juzgada la totalidad de los efectos que ocasiona una sentencia. En España la doctrina y la jurisprudencia hacen una distinción entre la cosa juzgada “formal” y la “material”. En reiterada jurisprudencia el Tribunal distingue entre ambos conceptos señalando que “siendo cosa juzgada formal el efecto de la sentencia que ha ganado firmeza, la cosa juzgada material es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído la sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada formal), que tiene la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otro proceso. Esta eficacia es negativa o excluyente, cuando se repite la misma cuestión y en este otro proceso no se entra en el fondo por acogerse la cosa juzgada como excepción. Y la eficacia es positiva o prejudicial cuando dicha cuestión no es el objeto único del otro proceso, sino que forma parte de éste, en cuyo caso la sentencia que recaiga deberá tener como punto de partida, y en ningún caso contradecir, lo resuelto en la anterior sentencia”. Al respecto la STS 6902/1997, de 18 de noviembre de 1997. ECLI:ES:TS:1997:6902

<sup>731</sup> Art. 40.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>732</sup> Art. 40.2 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

- b) cuando se trate de los delitos dolosos o culposos derivados del fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión en materia de gastos relacionados con los contratos públicos, al menos cuando se cometan con ánimo de lucro ilegítimo para el autor u otra persona, causando una pérdida para los intereses financieros de la Unión.

En ambos casos se requiere que el perjuicio causado o que se pueda causar a los intereses financieros de la Unión no sea mayor que el perjuicio causado o que se pueda causar a otra víctima<sup>733</sup>.

De lo anterior se desprende que la Fiscalía Europea solo tendrá competencia para ejercer las medidas de justicia negociada, en la medida en la que el derecho interno del Estado miembro, en el que se desarrolle el proceso penal así las contemple. Esta competencia especial también es una competencia compartida. Hemos podido ver que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo también contempla la consulta a las autoridades competentes de la fiscalía nacional antes de proponer la aplicación de un proceso penal simplificado. A pesar de que esta consulta es preceptiva, no hay disposición expresa de si el informe, dictamen, resolución o nota informativa (o cualquiera que sea el nombre que el derecho nacional le atribuya a este acto de la autoridad competente de la Fiscalía nacional) será vinculante o no para el Fiscal Europeo Delegado. La consulta se debe realizar como fase previa, antes de proponer el asunto a la Sala Permanente. El ejercicio de esta competencia especial no estará exento de dificultades. Hay otros aspectos en los que tampoco podemos abundar más. El Colegio de la Fiscalía Europea aún debe adoptar orientaciones sobre los requisitos que deben cumplir los casos que el Fiscal Europeo Delegado plantee a la Sala Permanente para resolver a través de un procedimiento simplificado.

### **a.2.3 El derecho de avocación**

El derecho de avocación será la base del sistema de competencias compartidas de la Fiscalía Europea. Se trata de un concepto empleado en el derecho administrativo interno para referirse a una figura instrumental de la administración que proviene de la

---

<sup>733</sup> Art. 40.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

potestad jerárquica<sup>734</sup>. La introducción de este derecho como base para el ejercicio de las competencias de un órgano de la Unión Europea resulta novedosa y es el resultado de la incardinación de la Fiscalía Europea en los sistemas judiciales nacionales.

La avocación es una técnica que permite que un órgano asuma el ejercicio de una competencia que correspondía a otro. La norma general es que este órgano sea superior jerárquico. Sin embargo, también puede ocurrir entre un órgano que haya delegado en otro la competencia de la que se trate, aunque no dependa jerárquicamente de él. En este último caso, la avocación se refiere a un asunto determinado, distinguiéndose así de la revocación de la delegación que se haría sobre una base general (por ejemplo, todos los casos del mismo tipo) y no casuística<sup>735</sup>. La doctrina también sostiene que la avocación no procede cuando la competencia hubiere sido atribuida al órgano inferior en virtud de una idoneidad especial<sup>736</sup>.

Hasta hace muy poco la avocación en el derecho español solo se admitía en supuestos concretos<sup>737</sup>. Ha sido el artículo 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el que ha introducido la figura de la avocación con un alcance más general en el ámbito administrativo, aunque también establecen ciertas limitaciones para hacer uso de este derecho. De este modo, encontramos que solo es posible ejercer el derecho de avocación en dos supuestos: los superiores solo podrán avocar el conocimiento del asunto cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial y cuando se trate de órganos no dependientes jerárquicamente. El conocimiento de un asunto podrá ser avocado únicamente por el órgano delegante. El ejercicio de este derecho debe ocurrir respetando las formalidades previstas por la ley, es decir, que la avocación se realizará mediante acuerdo motivado. Dicho acuerdo deberá ser notificado a los interesados en el procedimiento, si los hubiere, con anterioridad o simultáneamente a la resolución final que se dicte. Finalmente, la ley española establece que, contra el acuerdo de avocación no cabrá

---

<sup>734</sup> CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo, Tomo I*, séptima edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina 2002, ISBN: 950-20-1410-3, pp. 286-287

<sup>735</sup> SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo, parte general*, décima edición, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S. A.), Madrid 2014, ISBN: 978-84-309-6318-8, pp. 254-255

<sup>736</sup> CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo, Tomo I, op. cit.*, p. 288-289

<sup>737</sup> SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo, parte general, op. cit.*, p. 255

recurso, aunque podrá impugnarse el que, en su caso, se interponga contra la resolución del procedimiento<sup>738</sup>.

Por su parte, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, establece también unas condiciones concretas para que la Fiscalía Europea pueda ejercer la avocación: La autoridad judicial o policial de un Estado miembro debe haber iniciado la investigación de un delito respecto del cual la Fiscalía Europea podría ejercer su competencia, siempre que el perjuicio del delito, que perjudica a los intereses financieros de la Unión, tenga una cuantía sea inferior a 10.000 EUR. La Fiscalía Europea únicamente podrá ejercer su competencia cuando el asunto tenga repercusiones a escala de la Unión. Lo que requiere que la Fiscalía Europea lleve a cabo una investigación, o funcionarios u otros agentes de la Unión o miembros de las instituciones de la Unión sean sospechosos de haber cometido el delito. El ejercicio de este derecho con situaciones tasadas tampoco es incondicionado. La Fiscalía Europea consultará, según proceda, a las autoridades nacionales u órganos de la Unión competentes, a fin de establecer si se cumplen los criterios establecidos<sup>739</sup>.

La introducción de la figura de la avocación en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo sin duda dará mucho de qué hablar para la doctrina especializada del derecho administrativo por distintas cuestiones, que van desde su conceptualización, hasta su naturaleza jurídica. En el derecho nacional, la avocación es una técnica de transferencia para asumir las competencias que adquiere la categoría de “derecho” en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo<sup>740</sup>, y además se convierte en la “base” del sistema de competencias compartidas<sup>741</sup>. Nos encontramos también con que se trata de una técnica de transferencia de competencias que será utilizada por primera vez en un órgano de la Unión Europea, incardinado en los sistemas judiciales nacionales. Corresponde ejercer este derecho al Fiscal Europeo Delegado de cualquier Estado miembro cuyas autoridades competentes hayan iniciado una investigación respecto de un delito comprendido en el ámbito material de competencia de la Fiscalía Europea. En

---

<sup>738</sup> Art. 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, *Boletín Oficial del Estado* núm. 236, de 02/10/2015.

<sup>739</sup> Art. 27 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>740</sup> Art. 27 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>741</sup> Considerando (13) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

este caso, la naturaleza jurídica de la transferencia de competencias no es nacional, sino mixta. A todo esto, hay que sumarle que, en el derecho nacional, se evidencia la necesidad de que ambos órganos sean de la misma administración. Esto es discutible. Si bien los Fiscales Europeos Delegados deberán conservar su categoría de Fiscales en el derecho nacional, el derecho de avocación será ejercido en nombre de la Fiscalía Europea y serán las autoridades nacionales las que le transfieran el expediente y se abstengan de realizar nuevos actos de investigación en relación con el mismo delito<sup>742</sup>.

#### **b. La lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza y la segunda etapa de la Fiscalía Europea**

La globalización de los recursos económicos, financieros y tecnológicos que han venido sucediendo en las últimas décadas, ha traído consecuencias inesperadas, y sobre todo, no deseadas. Entre esas consecuencias no deseadas, encontramos a las diferentes formas de delincuencia grave con una dimensión transfronteriza. Este fenómeno ha ocasionado que surjan demandas sociales dirigidas a que los Estados lo controlen, y a ser posible, lo erradiquen eficazmente. La magnitud de las consecuencias de ciertos tipos de criminalidad es tal, que ha pasado de ser un tema de interés local a una preocupación de carácter global. Para su control, se sobreentiende la necesidad de una actividad conjunta de los Estados miembros de la Unión Europea. En el marco de estos esfuerzos, se introdujo el apartado 4 del artículo 86 TFUE, a través del cual se incluye una posible segunda fase para la Fiscalía Europea que dice que:

«Simultáneamente o con posterioridad, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que modifique el apartado 1 con el fin de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza, y que modifique en consecuencia el apartado 2 en lo referente a los autores y cómplices de delitos graves que afectan a varios Estados miembros. El Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión»

Sin embargo, resulta difícil aventurar cómo será la segunda fase de la Fiscalía Europea cuando hemos visto los cambios sufridos en el sistema de competencias atribuido para la primera etapa. En cualquier caso, se infieren algunas dificultades de funcionamiento de diversa consideración, además de las ya mencionadas en los

---

<sup>742</sup> Art. 27.5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*



epígrafes anteriores. Las dificultades para combatir este tipo de delitos, no es nueva. Incluso ha sido difícil consensuar conceptos como delincuencia grave o crimen organizado en el ámbito del derecho internacional en general, y en el ámbito del derecho de la Unión Europea en particular. Sobre lo primero en que conviene reparar es que la delincuencia grave, sobre la que la Fiscalía deberá ejercer sus competencias en una hipotética segunda fase, no es sinónimo de crimen organizado. Si bien el crimen organizado generalmente incurre en delitos graves, también hay delitos graves que se cometen sin una estructura organizada. A pesar de que no son sinónimos, sigue siendo necesario aclarar los límites de lo que debe considerarse como *delincuencia grave*.

El concepto de crimen organizado, que forma parte lo que puede considerarse como delincuencia grave, ha sido muy complejo de definir<sup>743</sup>. Las Organizaciones internacionales se han esforzado en acordar unas bases mínimas. De este modo Naciones Unidas dispuso que por “grupo delictivo organizado” se entendiera a un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material<sup>744</sup>. Esta definición fue acompañada de una larga lista de actividades y delitos tipificados dentro de la delincuencia organizada<sup>745</sup>. Más que una definición de lo que es la delincuencia organizada se pone a disposición de los Estados la descripción genérica de las conductas para que las incluyan en sus ordenamientos jurídicos y las doten de contenido.

---

<sup>743</sup> La doctrina ha sido incapaz de ponerse de acuerdo -al menos hasta épocas recientes- en la definición y conceptualización de este fenómeno. De hecho, algunos autores debaten actualmente sobre si el crimen organizado debe ser contextualizado y separado del resto de crímenes al no presentar características y condiciones que lo hagan específico. Al respecto: SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Expectativas de la Unión Europea ante la expansión de la delincuencia organizada desde la Europa del Este” en obra conjunta *España y la Europa oriental: tan lejos, tan cerca. Actas del V encuentro español de estudios sobre la Europa oriental (Valencia, del 20 al 22 de noviembre de 2006)*, Universitat de València, 2009, ISBN: 978-84-370-7615-7, p. 484

<sup>744</sup> Artículo 2, inciso b del Anexo I de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Naciones Unidas, 2004

<sup>745</sup> Artículos 2, 5 ,6 ,8 y 23 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, doc. cit.

En el caso de la Unión Europea, el acuerdo sobre el concepto de crimen organizado es más antiguo y a través del documento Enfopol, 161/1994, anexo C, se delimitó conceptualmente sobre la base de once criterios, de los cuales deben darse seis, incluyendo obligatoriamente los números 1, 5 y 11. Los criterios para delimitar conceptualmente el crimen organizado son los siguientes:

1. Colaboración de más de dos personas.
2. Distribución de tareas.
3. Actuación continuada o por tiempo prolongado.
4. Utilización de formas de disciplina y control interno.
5. Sospecha de comisión de delitos graves.
6. Operatividad en el ámbito internacional.
7. Empleo de violencia u otras formas de intimidación.
8. Uso de estructuras de negocios o comerciales.
9. Actividades de lavado de capitales.
10. Ejercicio de la influencia (políticos, medios de comunicación, etc.)
11. Búsqueda de beneficio o poder<sup>746</sup>.

Posteriormente y a través de la Acción Común 98/733/JAI de 21 de diciembre de 1998<sup>747</sup>, fue posible consensuar e introducir el concepto de «organización delictiva» como elemento necesario en los delitos cometidos en el marco de la criminalidad organizada y se refirió a este como:

«una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo, y que actúe 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 como mínimo o con una pena aún más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública»

Este concepto fue modificado a través de Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada,

---

<sup>746</sup>Artículos 2, 5, 8 y 23 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, *doc. cit.*

<sup>747</sup> Acción Común 98/733/JAI de 21 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 351 de 29.12.1998

a través de la actual se aclara el concepto de organización estructurada y se rompe con el elemento de que el delito influya de manera indebida en el funcionamiento de la *autoridad pública*. Esto supone que la organización delictiva no tiene por qué estar asociada a la corrupción o a otras infracciones penales relacionadas con los servidores públicos<sup>748</sup>. En nuestra opinión, hay que reconocer que la instrumentación sobre la criminalidad organizada en el ámbito de la Unión Europea está aún en evolución. La Decisión Marco 2008/841/JAI representa las bases mínimas para orientar las infracciones penales que deben incluirse como competencia de la Fiscalía Europea.

Sin embargo, consideramos que hay otros instrumentos que pueden servir como base para orientar el alcance de la segunda fase de la Fiscalía Europea. Es el caso del Anexo I del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol). En él se introduce una *lista de formas de delincuencia* que esencialmente es un catálogo de infracciones penales. En esta lista se incluyen las infracciones relativas a la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, pero también aparece el terrorismo y otras las formas de delincuencia que afectan a un interés común protegido por una política de la Unión. Estas podrían incluirse en el concepto de delincuencia grave e introducirlas en el ámbito de las competencias previstas para la segunda fase de la Fiscalía Europea<sup>749</sup>.

Como último punto convendría puntualizar el significado del término *dimensión transfronteriza*. El propio artículo 86 TFUE no es claro pues de su texto se desprende que esta dimensión se alcanza cuando la comisión del delito afecta a varios Estados miembros. Este texto es abierto pues no establece si el alcance de la dimensión transfronteriza deberá ser personal o material. También nos deja en el desconcierto al utilizar el término varios Estados miembros, pues cabe preguntarse si el término “varios” comienza en “dos” o es partir de “tres”. Si tomamos solo el sentido literal del

---

<sup>748</sup> Artículo 1 de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008 , relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 300 de 11.11.2008

<sup>749</sup> Al respecto el artículo 3.1 y el Anexo I de del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo, *doc. cit.*

concepto dimensión transfronteriza, lo cierto es que esta se alcanza en el momento en el que se cruzan las fronteras de un Estado miembro a otro, sin que sea necesario que haya un tercer país. También en ese sentido puede ser útil como criterio orientador el Reglamento (UE) 2016/794, ya que en el considerando 6, se atribuye a Europol el deber de luchar contra la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros.

Parece evidente que la Decisión del Consejo, que amplíe las competencias de la Fiscalía Europea en su segunda fase, requerirá también de una amplia negociación durante su procedimiento legislativo especial. Solo se conseguirá avanzar si se trabaja sobre la base de otros acuerdos, ya alcanzados, que faciliten la complicadísima tarea de atribuir competencias sobre delitos, en los que ya resulta más difícil justificar la injerencia de la Unión Europea al tutelar otros bienes jurídicos que no afectan directamente a su estructura y/o funcionamiento. La creación del derecho de la Unión Europea obedece generalmente a políticas sobre las que se ha avanzado previamente, por lo que creemos que los conceptos necesarios para esta ampliación de competencias deben establecerse no solo sobre la base del artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sino sobre otros instrumentos jurídicos aprobados y vigentes en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Será imprescindible rescatar conceptos como “delincuencia grave” o “dimensión transfronteriza” y plasmarlos o ajustarlos, en la medida necesaria para que la segunda fase de la Fiscalía Europea pueda materializarse. Además de estas cuestiones generales también creemos conveniente la introducción de tipos agravados de esta *delincuencia grave* cuando el delito ocurra en el marco del crimen organizado. Esta Decisión será la ocasión de incluir, entre la delincuencia grave, a aquellas infracciones penales que afecten a un interés común protegido por una política de la Unión y deberá aclarar si “varios Estados miembros” deberán considerarse a partir de dos, como así lo contempla el Reglamento de Europol.

#### 4.4 RETOS DE LA FISCALÍA EUROPEA AL ACTUAR EN UN SISTEMA JURÍDICO HÍBRIDO

La base legal para afirmar que la Fiscalía Europea actuará en un sistema jurídico híbrido la encontramos en la redacción del artículo 42 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo que dice que:

1. 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 de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos en el Derecho nacional. 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

Podemos apreciar que otro de los retos, que nos encontramos en el funcionamiento de la Fiscalía Europea, es la especial naturaleza jurídica de los actos que adopten en su nombre. Si bien todos los actos se adoptarán en nombre del Fiscal Europeo, lo cierto es que, en *stricto sensu*, su naturaleza jurídica será variable dependiendo cuál de sus miembros los adopte y de las disposiciones específicas previstas en Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Además de las consideraciones propias a la naturaleza jurídica de los actos y de su incidencia en el ciudadano, resulta imprescindible hacer hincapié en la necesidad de que exista un reconocimiento mutuo de todos los actos, procesales o no, en cada uno de los Estados miembros que participen de la Fiscalía Europea.

El término *actos* que empleamos para referirnos a la actividad de la Fiscalía Europea es distinto al que se utiliza generalmente en el ámbito de la Unión Europea. En general este concepto se utiliza para referirse a los diferentes tipos de instrumentos jurídicos cuyo alcance depende del tipo de acto adoptado<sup>750</sup>. Los actos de la Fiscalía

---

<sup>750</sup> En el derecho internacional público se distingue a los actos jurídicos de aquellos que no lo son. Se entiende por acto jurídico de una Organización internacional a “todo procedimiento regulado por el derecho internacional y destinado a crear una norma internacional, es decir, derechos y obligaciones internacionales”. Estos actos pueden tener funciones normativas, ejecutivas o jurisdiccionales. Dependiendo de la participación que desempeñe la Organización Internacional también se distingue entre actos individuales o unilaterales y actos convencionales y contractuales. En el caso de la Unión Europea el término actos jurídicos tiene su propia clasificación. Se distingue entre *actos jurídicos vinculantes* (el reglamento, la Directiva y la Decisión), *actos no vinculantes* (recomendación y dictamen), *actos delegados* (la delegación de poder recae sobre la Comisión *por mor* del artículo 290 del TFUE. El legislador de la UE delega en la Comisión la facultad de adoptar actos no legislativos de alcance general que complementen o modifiquen determinados elementos no esenciales de un acto legislativo) y *actos de ejecución* (algunos actos jurídicamente vinculantes de la UE requieren condiciones uniformes de ejecución. En tales casos, se facultará a la Comisión o, en casos debidamente justificados y en los casos previstos en los artículos 24 y 26 del Tratado de la Unión Europea, al Consejo para adoptar actos de ejecución de conformidad con el artículo 291 del TFUE). Al respecto: DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, 15ª Edición, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2008, ISBN: 978-84-309-4758-4, p.135 y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, “Las fuentes del derecho de la Unión Europea”, en obra conjunta, *El ordenamiento de la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 238

Europea serán *sui generis*, distintos de los emitidos por la Unión Europea no solo por su instrumentación. Se requiere analizar la naturaleza jurídica de cada uno de ellos considerando el personal que los adopta y los destinatarios a los que está dirigido. No es posible emplear una clasificación completa dentro de las existentes. Para la clasificación de los actos de la Fiscalía Europea emplearemos las clasificaciones identificables dentro del complejo sistema de administración de justicia en el que debe actuar. La naturaleza jurídica del acto adoptado es especialmente importante para los ciudadanos, sobre todo porque ésta puede afectarles de forma particular. En los Estados democráticos, que actúan conforme a derecho, no cabe pensar en un sistema de justicia que oculte sus decisiones y los procedimientos a través de los que se adoptan medidas que pueden afectar a derechos y libertades básicas. Desafortunadamente en este sistema híbrido puede resultar muy complejo conseguir la transparencia de determinados aspectos de los actos que se adopten.

La clasificación que empleamos admite, tanto criterios del derecho nacional como criterios propios del derecho de la Unión Europea que no se excluyen entre sí, por el contrario, se complementan. Centramos nuestra clasificación en dos puntos clave. En primer lugar, el individuo como sujeto de la acción penal y, en segundo lugar, el entramado orgánico que se crea entre distintas estructuras supranacionales y nacionales. Así pues, es posible distinguir entre *actos de alcance externo*, es decir que afectan a los ciudadanos, sus derechos, libertades o posesiones y *actos de alcance interno* algunos de los cuales se agotan en la compleja estructura administrativa<sup>751</sup>.

En este epígrafe también abordamos un concepto nuevo y *sui generis*: la *representación inversa*. Es un término acuñado especialmente para la Fiscalía Europea pues es la primera vez que un órgano de la Unión Europea defiende intereses propios de la Organización supranacional, incardinado en los sistemas judiciales nacionales de cada uno de los Estados miembros. Es la primera vez también que, la defensa de los

---

<sup>751</sup> La distinción entre actos de la administración según los efectos que produzcan (internos o externos) aparece en las obras de diversa doctrina del derecho administrativo español. Consideramos oportuno el empleo de la metodología del derecho interno para la clasificación de estos actos porque se trata de una estructura mixta, incardinada en los sistemas de justicia nacionales creando así un sistema de administración de justicia distinto pero en compatible. Al respecto: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho administrativo I, op. cit.* p. 612, VILLAR EZCURRA, José Luis, “Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular”, *Revista de Administración Pública*, número 86, Mayo/Agosto 1978, ISSN: 0034-7639, p.341

intereses de una Organización supranacional, tienen trascendencia directa en el ciudadano. Es posible afirmar que la representación inversa es uno de los elementos más singulares del sistema jurídico híbrido en el que debe funcionar la Fiscalía Europea.

El último de los retos del sistema jurídico híbrido en el que debe funcionar la Fiscalía Europea es el reconocimiento mutuo de sus actos. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, introduce una serie de medidas de investigación con trascendencia en uno de los actos más relevantes de la Fiscalía Europea; la prueba. Para la obtención de la prueba, no solo se establecen medidas genéricas, sino que hay remisiones expresas al derecho nacional de los Estados miembros que participen de la Fiscalía Europea, al derecho nacional de los Estados miembros que no participen de la Fiscalía Europea, a los convenios internacionales o multilaterales de todos los Estados miembros y a posibles y futuros nuevos convenios multilaterales, incluso con terceros Estados u otras Organizaciones internacionales en los que se puedan incluir medidas de reconocimiento mutuo de los actos respectivos.

Los diferentes órganos internos de la Fiscalía Europea, sumados los diferentes órganos de naturaleza europea y a las instituciones nacionales en las que debe incardinarse, estarán organizados de forma compleja y deberán ajustarse a pautas jurídicas para que los actos de la Fiscalía Europea consigan la efectividad impuesta por el Tratado de Lisboa. Son muchos los canales que deberán reordenarse legalmente para estructurar el entramado administrativo y judicial necesario para el eficaz funcionamiento de la Fiscalía Europea. Pese a la evidente importancia de todos los actos adoptados por la Fiscalía Europea, solo profundizaremos en aquellos aspectos sobre los que no hayamos hablado con anterioridad y sobre los que ya tengamos información disponible, habida cuenta que hay cuestiones aún pendientes de desarrollo.

#### **a. La naturaleza jurídica de los actos adoptados por la Fiscalía Europea**

Si analizamos de forma más amplia la clasificación de los actos de la Fiscalía Europea también cabe diferenciar su naturaleza jurídica atendiendo a los miembros de la Fiscalía Europea que adoptan el acto. De este modo advertimos la existencia de *actos de naturaleza supranacional* y *actos de naturaleza mixta* (supranacional – nacional). Consideramos que a pesar de que todos los actos se adoptarán en nombre de la Fiscalía Europea, su naturaleza jurídica será distinta. Mientras los actos adoptados por el Fiscal

General Europeo y los Fiscales Europeos serán de naturaleza jurídica supranacional, pues los adopta personal vinculado a la Unión Europea, habilitados para su actividad por un instrumento jurídico de la Unión de la Unión Europea, la naturaleza de los actos adoptados por los Fiscales Europeos Delegados es distinta, sobre todo en lo que respecta a los actos procesales.

La adopción de los actos procesales en general corresponde a los Fiscales Europeos Delegados, esta ha sido una línea de funcionamiento básica desde la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea. Sin embargo, la propuesta inicial incluía retos de funcionamiento aún mayores que el simple acto de distinguir la naturaleza jurídica del acto. Este era precisamente el caso de los actos procesales que aparecían en los artículos 16.2 y 18.5 de la misma propuesta. En dichos artículos, se preveía que, en determinadas condiciones, el Fiscal General Europeo pudiera realizar actos procesales por sí mismo. ¿Entenderíamos entonces que una norma de la Unión Europea podía habilitar a un funcionario europeo a realizar actividades propias de un Fiscal nacional sin tener ni idea del derecho nacional? Creemos que esa disposición efectivamente le habilitaba. El Fiscal General Europeo tenía prevista la posibilidad de optar entre hacerlo personalmente o asignarlo a otro Fiscal Europeo Delegado. La norma tampoco dejaba claro si ese otro Fiscal Europeo Delegado debía ser del mismo Estado miembro o de otro distinto, con lo cual, la posibilidad de que la dirección de la investigación y del ejercicio del *ius puniendi* quedase en manos de individuos vinculados a la Unión Europea o a otros Estados miembros parecía abierta. Probablemente por esta razón, durante el procedimiento normativo de creación, se modificaron estas previsiones y desapareció la potestad del Fiscal General Europeo de llevar a cabo por sí mismo cualquier acto procesal.

Sin embargo, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo introduce la posibilidad de que, en casos excepcionales, sea el *fiscal europeo supervisor* quién, tras haber obtenido la aprobación de la Sala Permanente competente, pueda tomar la decisión motivada de dirigir personalmente la investigación, ya sea emprendiendo las medidas de investigación y otras medidas personalmente, ya encomendándoselas a las autoridades competentes de su Estado miembro. Siempre que esto parezca ser indispensable en interés de la eficiencia de la investigación o del ejercicio de la acción penal por razón de uno o varios de los siguientes criterios:



a) la gravedad del delito, en particular en vista de sus posibles repercusiones a escala de la Unión;

b) cuando la investigación se refiera a funcionarios u otros agentes de la Unión o a miembros de las instituciones de la Unión;

c) en caso de que el mecanismo de reasignación establecido en el apartado 3 no haya funcionado.

El Reglamento no aclara quien podrá ser fiscal europeo supervisor y simplemente remite al reglamento interno de la Fiscalía Europea para su determinación. Sin embargo, se advierte que será el Fiscal Europeo del Estado miembro pues le impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que el Fiscal Europeo esté facultado para ordenar o solicitar medidas de investigación y otras medidas. Además, deberá tener todos los poderes, responsabilidades y obligaciones de un Fiscal Europeo Delegado, de conformidad con el presente Reglamento y con el Derecho nacional<sup>752</sup>. Visto lo anterior, es posible afirmar que la naturaleza jurídica de los actos adoptados por el Fiscal Europeo Supervisor es, en general, de naturaleza europea o supranacional y que la naturaleza mixta de sus actos ocurrirá excepcionalmente, en los términos previstos por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Por lo que respecta al Fiscal General Europeo, no hay previsiones de que realice actos mixtos, su funcionamiento prevé la adopción de actos de naturaleza jurídica europea.

## **b. La especial naturaleza jurídica de los actos adoptados por los Fiscales Europeos Delegados**

Como hemos visto a lo largo del presente estudio, la naturaleza jurídica de los Fiscales Europeos Delegados es mixta o híbrida. Cada uno de ellos deberá ostentar una doble personalidad: como consejero europeo y, al mismo tiempo, debe ser funcionario nacional, ostentando el nombramiento de Ministerio Fiscal o el que corresponda a este cargo, según el Estado miembro al que pertenezca<sup>753</sup>. La especial naturaleza de los actos que adopte es una consecuencia de esta doble personalidad y del funcionamiento previsto por el derecho de la Unión Europea. Los Fiscales Europeos Delegados tienen

---

<sup>752</sup> Art. 28.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>753</sup> Sobre el carácter mixto de los Fiscales Europeos Delegados véase el apartado 2.2.b del presente estudio.

una compleja posición y funcionamiento dentro de la estructura de la Fiscalía Europea, entre sus actos es posible distinguir actos de *naturaleza supranacional o europea*, *actos de naturaleza mixta* (supranacional – nacional) y finalmente actos de naturaleza nacional.

Los actos de *naturaleza supranacional o europea* son aquellos en los que el Fiscal Europeo Delegado está actuando exclusivamente con las potestades atribuidas por el legislador comunitario. Dentro de estos actos, también podemos distinguir entre actos con alcance interno y actos con alcance externo. Por actos de naturaleza europea con alcance interno, se entienden todos aquellos que emita el Fiscal Europeo Delegado que estén previstos por la norma comunitaria, que tengan como receptor a una estructura organizativa del ámbito de la Unión Europea y que no tengan alcance directo sobre los ciudadanos. Por su parte, tras la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, han desaparecido todos los actos que podían ser adoptados por los Fiscales Europeos Delegados, con fundamento exclusivamente en el derecho comunitario y que tuvieran alcance directo en los ciudadanos. El ejemplo más claro de este tipo de actos era la competencia especial de transacción que ha sido analizada en apartados anteriores<sup>754</sup>.

Por lo que respecta a los actos mixtos de los Fiscales Europeos Delegados, son aquellos que se adoptan con base en la normativa comunitaria pero que deben complementarse con actuaciones de las instituciones nacionales. Su carácter híbrido o mixto se refuerza porque los Fiscales Europeos Delegados tienen la obligación de ser Ministerio Fiscal en el Estado miembro en donde esté incardinada su oficina nacional y, por tanto, su actividad se regula por los estatutos jurídicos y las normas procesales existentes en el derecho interno de ese Estado. Es decir, que estos actos estarán sometidos a control judicial de los Tribunales nacionales. En este rubro, podemos encajar a la mayoría de los actos necesarios para el funcionamiento ordinario de la Fiscalía, las labores de investigación y el ejercicio del *ius puniendi*. Recordemos que el instrumento fundamental para el funcionamiento de las oficinas nacionales de la Fiscalía Europea es un reglamento de la Unión<sup>755</sup>, que el derecho penal interno deberá modificarse para tipificar las infracciones penales de acuerdo con la Directiva

---

<sup>754</sup> Sobre la competencia especial de transacción véase el apartado 4.3.a.2.1 del presente estudio.

<sup>755</sup> Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

comunitaria<sup>756</sup> (aunque seguirá siendo una norma nacional) y que además requerirá de la colaboración de las instituciones nacionales para funcionar adecuadamente pues, los actos dirigidos a la colaboración con la policía y los tribunales nacionales, estarán sometidos al control jurisdiccional de las autoridades nacionales. Los actos mixtos de los Fiscales Europeos Delegados también pueden ser internos, cuando su efecto se agote en la estructura administrativa de los Estados miembros, o externos, cuando dichos actos tengan incidencia directa sobre los ciudadanos.

Finalmente, los Fiscales Europeos Delegados también podrán realizar actos puramente nacionales, pues el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo contempla que los fiscales europeos delegados también puedan ejercer sus funciones como fiscales nacionales<sup>757</sup>. Es decir, que sería perfectamente posible, si el Estado miembro así lo prevé en su ordenamiento interno, que un asunto que comience investigándose como un delito de orden nacional por el mismo fiscal, termine siendo competencia de la Fiscalía Europea. En este caso, los actos adoptados por el Fiscal Europeo Delegado durante la investigación de los hechos, como delito de orden nacional, serían de naturaleza nacional, pues serán adoptados con base en el ordenamiento jurídico interno. El Fiscal Europeo Delegado actuaría en el ejercicio de sus funciones como Fiscal nacional y el elemento comunitario de la infracción penal podría reconocerse de forma sobrevenida. También podría ocurrir al revés, si inicialmente los hechos se investigan como constitutivos de infracción penal de la Fiscalía Europea, pero posteriormente se determina que son competencia del Estado miembro, los actos procesales adoptados, a partir de dicha declaración, serían de naturaleza estrictamente nacional.

### **c. La representación inversa de los intereses**

Por regla general, son los Estados miembros los que, a través de sus representantes defienden sus intereses en el seno de la organización internacional de la que forman parte. La doctrina internacionalista coincide en que el paradigma de la representación de los Estados miembros en los órganos internos de las Organizaciones Internacionales tiene tres elementos esenciales:

---

<sup>756</sup> Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, *doc. cit.*

<sup>757</sup> Art. 13.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

Primero: Todos los Estados miembros están representados en la sede del órgano,

Segundo: La delegación o la persona designada tendrá *plenos poderes* para representar al gobierno, lo que supone que podrá defender sus intereses y a la vez asumir compromisos en su nombre<sup>758</sup>, y

Tercero: Todos los Estados miembros tienen derecho a voto.

En el seno de la Unión Europea, cada Estado miembro también tiene la posibilidad de defender sus propios intereses, aunque el alcance de esta representación no sea uniforme en todas las estructuras organizativas que forman parte de ella. La Unión Europea tiene una *estructura atípica* o *sui generis*. La representación de los Estados miembros ocurre en distintos estamentos. Por un lado, los Estados defienden sus propios intereses dentro de la estructura institucional de la Unión Europea. Por otro lado, tenemos la representación de los intereses de los estados miembros en las diferentes agencias de la Unión Europea. Siendo estructuras organizativas tan distintas, su dispar composición y la función que ejercen los integrantes de sus órganos decisorios son el resultado de acuerdos no exentos de influencia política. En algunas de las agencias se ejerce la representación de los Estados en el sentido antes expresado y otras muchas no cabe la representación de intereses distintos a los de la propia Organización supranacional en la que están integradas<sup>759</sup>. En el caso de la Fiscalía Europea se le atribuye un funcionamiento único. Ostenta la representación y la defensa de los

---

<sup>758</sup> Se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado. Art. 2.1.c de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Viena, 23 de mayo de 1969. Entrada en vigor, enero 27, 1980. Doc. N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

<sup>759</sup> La representación de los intereses de los Estados miembros en las agencias es dispar. Hay agencias europeas en las que no hay representantes directos de los Estados miembros como es el caso de la Agencia de Seguridad Alimentaria, cuya Junta Directiva está compuesta por 14 miembros nombrados por el Consejo. Otras de ellas cuentan con un Consejo de Administración en el que sí hay representantes de los Estados miembros. Por ejemplo, Europol, cuyo Consejo de Administración está compuesto por un representante de cada Estado miembro y un representante de la Comisión. Todos ellos tienen derecho a voto. Podemos ver que en esta agencia no solo están representados los intereses de los Estados miembros. También están representados los intereses de la Unión Europea a través del representante de la Comisión. El caso de FRONTEX es similar, aunque en su Consejo de Administración hay dos representantes de la Comisión también con derecho a voto. Al respecto: Art. 25 del Reglamento (CE) N o 178/2002, *doc. cit.* Art. 10 del Reglamento (UE) 2016/794, *doc. cit.* y el Art. 63 del Reglamento (UE) 2016/1624, *doc. cit.*

intereses de la Unión Europea en los Estados miembros, a través de los Fiscales Europeos Delegados como miembros de la Fiscalía Europea.

Este funcionamiento en el que se ejerce una representación en sentido inverso está vinculado a la estructura descentralizada prevista para la Fiscalía Europea. Las agencias con estructuras descentralizada e incluso con presencia en todos los Estados miembros son de uso frecuente, pero la función de representación de los intereses de la Unión Europea dentro de la estructura de los propios Estados es totalmente novedosa<sup>760</sup>. El paradigma de la representación en sentido clásico y el de la representación inversa, (des)vinculados con la composición de los órganos de las Organizaciones Internacionales, tendrán un nuevo enfoque a partir de la puesta en marcha de la Fiscalía Europea. En los primeros apartados de este estudio afirmamos que el nivel central de la Fiscalía Europea estará integrado por el Colegio, las Salas Permanentes, el Fiscal General Europeo, los fiscales adjuntos al Fiscal General Europeo, los Fiscales Europeos y el Director Administrativo. La representación inversa se ejerce a través del nivel descentralizado de la Fiscalía Europea integrado por los Fiscales Europeos Delegados, que son el elemento clave para distinguir el funcionamiento de la Fiscalía Europea del resto de agencias. Al igual que ocurre con la representación en sentido clásico, también podemos establecer ciertos elementos distintivos de la representación en sentido inverso, que podrían considerarse un paradigma cuyas bases están siendo sentadas por la composición de la Fiscalía Europea. Este nuevo paradigma estará integrado también por tres elementos:

Primero: Todos los Estados miembros participantes incardinarán al órgano en sus estructuras nacionales. Al mismo tiempo, el órgano supranacional, aunque sea parcialmente, estará integrado por miembros de los órganos nacionales. Los individuos sobre los que recaiga el nombramiento pertenecerán, de pleno derecho, a dos estructuras organizativas de naturaleza jurídica distinta, una nacional y otra supranacional, y en ambas podrán ejercer funciones. La Fiscalía Europea estará incardinada en la estructura judicial de todos los Estados miembros que participen de la misma, a través de los

---

<sup>760</sup> Conviene advertir las cualidades de las estructuras descentralizadas y las oficinas receptoras son de uso común en diversas Organizaciones Internacionales incluida la Unión Europea por lo que la Fiscalía Europea será analizada en apartados posteriores a la luz de esta cualidad.

Fiscales Europeos Delegados. El tratado dispone que la Fiscalía Europea ejercerá, ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros, la acción penal relativa a dichas infracciones, pero no hay disposición expresa respecto al modo de incardinar a la agencia. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo es el que determina una doble esfera de los Fiscales Europeos Delegados que, simultáneamente, compondrán a la Fiscalía Europea y a las Fiscalías nacionales, aunque reserva a los Estados miembros, el modo en el que han de integrarlo en sus instituciones nacionales.

Segundo: Los miembros del órgano supranacional que se incardinan en las estructuras nacionales actuarán en nombre del órgano supranacional y en defensa de objetivos propios de la Unión Europea. Los Fiscales Europeos Delegados actuarán en nombre de la Fiscalía Europea, pero defenderán los intereses de la Unión Europea. En su primera fase la Fiscalía Europea representará intereses propios de la Unión Europea. La defensa de sus intereses financieros y la recuperación de los recursos defraudados es quizá el más legítimo de sus objetivos. Para defender estos intereses se le ha atribuido a la Fiscalía Europea el ejercicio de la acción penal en las mismas condiciones que tienen los Estados miembros para ejercer el *ius puniendi*, a través de la institución del Ministerio Fiscal, en contra de las personas físicas y jurídicas cometan las infracciones penales en contra de los intereses financieros del Estado.

Conviene advertir que los Fiscales Europeos Delegados también podrán actuar como Fiscales en el derecho interno. Es compatible el ejercicio de ambas funciones. Pero usar esta solución en la que los Fiscales Europeos Delegados puedan llevar otros casos como Fiscales en el derecho interno, no es preceptiva. Corresponde a los Estados miembros estudiar, tanto las cuestiones prácticas, como jurídicas que traería consigo que, en un mismo individuo recaigan al mismo tiempo las tareas de asuntos con naturaleza jurídica tan dispar. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo solo impone la obligación de que el individuo que sea nombrado Fiscal Europeo Delegado ostente, antes de dicho nombramiento, la cualidad de Ministerio Fiscal en el derecho interno. Lo anterior supone que, como Fiscal en el derecho interno, deberá defender también los intereses del Estado y/o todos aquellos que le impongan sus normas nacionales. Que, en un mismo individuo, exista la obligación de defender intereses distintos, puede resultar más complejo de lo necesario. Los Fiscales Europeos Delegados, por imperativo legal comunitario, están obligados a representar los intereses de la Unión Europea y corresponde a los Estados miembros determinar el modo en que dicha obligación sea

compatible con su derecho interno y con las funciones propias de los Fiscales nacionales, si optan por compatibilizar el ejercicio de ambas funciones<sup>761</sup>.

Todo ello, nos permite afirmar que en la composición de la Fiscalía Europea participan funcionarios nacionales, pero dichos funcionarios podrán ostentar una doble función, una nacional y la otra comunitaria. En el funcionamiento de la Fiscalía Europea, la representación de los intereses financieros de la Unión se realizará dentro de las estructuras judiciales de los Estados miembros no solo a través de los Fiscales Europeos Delegados. En casos tasados, será el Fiscal Europeo Supervisor quien asuma personalmente la defensa de los intereses financieros de la Unión Europea ante los Estados miembros<sup>762</sup>.

Tercero: En la representación inversa se actuará en el ámbito de las competencias compartidas. El tercer elemento necesario para que exista la *representación inversa* es que el órgano que se incardine en los sistemas nacionales corresponda al ámbito de las competencias compartidas. El funcionamiento de la Fiscalía Europea supone nuevos límites, un reajuste en el ejercicio de estas competencias compartidas<sup>763</sup>.

---

<sup>761</sup> Reino Unido y Holanda manifestaron su preocupación de que la Fiscalía Europea pueda crear una situación de desventaja para los Estados miembros, en la medida en que perderían capacidad para dar prioridad a las actuaciones, en materia de incoación de procedimientos penales, en sus propios sistemas de justicia penal. Ninguno de los dos Estados parece haber superado sus preocupaciones pues no participan de la Fiscalía Europea. Al respecto: Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo y a los Parlamentos nacionales sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo nº 2. *doc. cit.* p. 5

<sup>762</sup>La potestad para que el Fiscal Europeo defienda personalmente los intereses de la Unión Europea ante los Estados miembros se limita a la dirección de la investigación. Esta decisión debe atender a la eficacia de la investigación o el procedimiento penal. Los motivos son tasados y deben responder a uno o varios de los siguientes criterios: la gravedad del delito, las circunstancias específicas relativas al estatus del supuesto autor, circunstancias específicas relativas al carácter transfronterizo de la investigación, la no disponibilidad de autoridades nacionales de investigación o la solicitud de las autoridades competentes del Estado miembro en cuestión. Art. 28.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>763</sup> El Tratado de Lisboa delimita las competencias compartidas y entre ellas aparece el ámbito relativo al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia al disponer que: «Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales: (...) j) el espacio de libertad, seguridad y justicia». Por su parte la protección de los intereses financieros aunque no aparece expresamente entre las competencias compartidas, está recogida en distintas disposiciones en cuya redacción se impone la obligación compartida de proteger los intereses financieros de la Unión Europea entre las que encontramos: «La Unión y los Estados miembros, de conformidad con el artículo 325, combatirán el fraude y cualquier otra

En definitiva, la Fiscalía Europea constituye una gran novedad. Será la primera vez que un órgano de la Unión Europea en su funcionamiento ejerza efectivamente la representación de los intereses de la Unión Europea. En este caso, la protección de los intereses financieros de la Unión mediante la acción penal. También será la primera vez que se integre en sus sistemas nacionales, lo cual ocurrirá a través de los Fiscales Europeos Delegados que tendrán una doble función. Estas singularidades permitirán combinar los beneficios de una estructura centralizada de toma de decisiones con las posibilidades de acción inmediata derivadas del hecho de que los Fiscales Europeos Delegados estén involucrados en los diferentes sistemas judiciales nacionales<sup>764</sup>.

La Fiscalía Europea traerá como consecuencia una modificación del modelo de funcionamiento en el ámbito de la Unión Europea. Consideramos que la Fiscalía Europea supondrá la superación de la mera coordinación de las investigaciones, para asumir su dirección. A pesar de haber sido creada a través de una vía intergubernamental, supone un paso más en la construcción del primer *federalismo supranacional* al que hace alusión el profesor José Martín y Pérez de Nanclares consolidando la imagen de la Unión Europea como una Organización Internacional única<sup>765</sup>.

---

actividad ilegal que perjudique a los intereses financieros de la Unión”, “La Unión y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión. Arts. 4.2.j, 310.6 y 325 TFUE. *doc. cit.*

<sup>764</sup> La “doble función” de los Fiscales Europeos Delegados aparece ya en el Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo (presentado por la Comisión) COM(2001) 715 final, Bruselas, 11.12.2001 y es apoyado por la en España a través Conclusiones del grupo de expertos sobre la Fiscalía Europea, Madrid, 29 de junio al 1 de julio de 2009, Fiscalía General de Estado. Ministerio de Justicia, *doc. cit.* p. 7

<sup>765</sup> José Martín y Pérez de Nanclares se refiere en su obra a los elementos de la Unión Europea que la acercan cada vez más a un modelo federal, en este caso supranacional. Analiza minuciosamente los elementos propios del federalismo que ya se identifican con los sistemas institucionales y competenciales de la Unión Europea. En los últimos años diversos autores han intentado asimilar en un concepto unificado el carácter *iusinternacional* de la Unión Europea con los elementos de Estado federal que se observan en esta organización internacional. En este punto solo pretendo dejar la idea abierta y poner de manifiesto la trascendencia de la creación de la Fiscalía porque profundizar en este tema sería motivo de un análisis más profundo que excede en mucho los límites de nuestro trabajo. Al respecto: MARTIN Y PEREZ DE NÁNCLARES, José, *El federalismo supranacional: ¿un nuevo modelo para la Unión Europea*, *op. cit.* pp. 101-122 y 142-145 y EMERICH, Gustavo Ernesto y ALARCÓN OLGUÍN, Víctor (Coordinadores),



#### **d. El reconocimiento mutuo de los actos de la Fiscalía Europea**

Ante la naturaleza diversa de los actos adoptados por la Fiscalía Europea, nos encontramos con una dificultad inherente a su complejidad: el reconocimiento mutuo de los actos adoptados por sus miembros en los diferentes Estados miembros participantes. El reconocimiento mutuo de las sentencias y las resoluciones judiciales en materia penal es un principio de la Unión Europea contenido en la fracción 3 del artículo 67 TFUE<sup>766</sup> y en el artículo 82 TFUE<sup>767</sup>. Este principio, se estableció en el Consejo Europeo de Tampere<sup>768</sup>, como piedra angular de la cooperación judicial, tanto en materia civil como en materia penal, en el ánimo de reconocer las sentencias y las resoluciones judiciales de manera automática y sin procesos intermedios de homologación<sup>769</sup>. Sin embargo, conviene preguntarse ¿este principio puede amparar a los actos emitidos por la Fiscalía Europea?

---

*Tratado de Ciencia Política* Anthropos Editorial. Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa. División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, 2007, ISBN: 978-84-7658-805-5, pp.160-161.

<sup>766</sup> “La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales”. Artículo 67.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>767</sup> “La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros...” Artículo 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

<sup>768</sup> El Consejo Europeo de Tampere hizo mención a este principio en materia penal. El Parlamento Europeo tomó nota “del compromiso del Consejo Europeo y de la Comisión de adoptar para diciembre de 2000 un programa de medidas destinado a aplicar el principio del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y la necesaria aproximación de la legislación en materia civil y penal, e insta a que este programa incluya medidas que aseguren normas coherentes y adecuadas de prácticas jurídicas y judiciales en toda la Unión, incluyendo la prestación de asistencia judicial y el establecimiento de un sistema de «fianza europea» que permita a los acusados esperar en su domicilio el inicio del juicio; hace hincapié en que el principio de reconocimiento mutuo debe complementarse con el establecimiento de normas mínimas para mejorar la confianza en otros sistemas judiciales”. B5-0187, 0188, 0190 y 0193/1999, Resolución del Parlamento Europeo sobre el Consejo Europeo de Tampere, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C154 de 5.6.2000

<sup>769</sup> Al respecto: JIMÉNEZ-VILLAREJO, Francisco, DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Coord.) *El proceso penal de la Unión Europea: garantías esenciales*, Editorial Lex Nova. Instituto de Estudios Europeos, Universidad de Valladolid. 2008. ISBN: 978-84-84-8406-881-5, p. 182

Para responder a esta pregunta, primero conviene plasmar el alcance actual de este principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal entre los Estados miembros. Con base en este principio, se han ido adoptando distintos instrumentos jurídicos, que establecen normas mínimas sobre aspectos concretos como el embargo<sup>770</sup>, el decomiso<sup>771</sup>, la ejecución de sentencias penales<sup>772</sup> e incluso sobre medidas como la orden detención y entrega o la libertad vigilada<sup>773</sup>, entre otras. La finalidad de dicha instrumentación es que las resoluciones puedan surtir plenos efectos, aun cuando su ejecución corresponda a un Estado distinto a aquel en el que se desahogó el proceso. Asimismo, se pretende obtener un procedimiento garantista, aunque su ejecución sea transfronteriza, en definitiva, el objetivo de todas estas normas es superar las barreras del derecho interno de los Estados miembros en los que ha de reconocerse la resolución

---

<sup>770</sup> En este sentido encontramos a la Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 196 de 2.8.2003

<sup>771</sup> La Decisión Marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 328 de 24.11.2006

<sup>772</sup> Al respecto la Decisión Marco 2008/909/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 327 de 5.12.2008 y la Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 76 de 22.3.2005

<sup>773</sup> Si bien, hemos podido constatar en fechas recientes que, al menos en lo que respecta a la orden europea de detención y entrega, sobre la que se presuponía una cierta inmediatez y un procedimiento “automático”, no es ni lo uno, ni lo otro. El procedimiento puede dar lugar a problemas que no han sido resueltos con los instrumentos actuales. Por ejemplo, lo relacionado con el “principio de especialidad”, que significa que sólo se concede la entrega de los investigados o imputados, con la condición de que se les juzgue por los delitos expresamente autorizados por el país que la concede, pudiendo quedar impune por otros delitos que el ordenamiento penal del Estado miembro que requiere pueda considerar incluso más graves que aquellos por los que le sería posible juzgarlo. Al respecto: Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Causa Especial: N°: 20907/2017, Auto retirando la orden europea de detención de D. Carles Puigdemont i Casamajó, D. Antonio Comín i Oliveres. D. Lluís Puig i Gordi, Da. Meritxell Serret i Aleu y Da. Clara Ponsatí i Obiols, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Magistrado Instructor Exento. Sr. D. Pablo Llarena Conde, Madrid, a cinco de diciembre de dos mil diecisiete, pp. 6-7 y la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 190 de 18.07.2002 y la Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 337 de 16.12.2008

judicial y/o ejecutarse la sentencia<sup>774</sup>, sin más límites que los motivos tasados por el propio derecho europeo. Este principio ha supuesto una auténtica revolución en las relaciones de cooperación entre los Estados miembros, al permitir que aquella resolución emitida por una autoridad judicial de un Estado miembro sea reconocida y ejecutada en un Estado miembro distinto, salvo cuando concurra alguno de los motivos que permita denegar su reconocimiento<sup>775</sup>.

En el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo aparece una mención expresa sobre el principio de reconocimiento mutuo<sup>776</sup>. Este principio de actuación comunitario tiene una proyección especial sobre la Fiscalía Europea. Con base en él, se han instrumentado las normas mínimas de la cooperación judicial en materia penal, además se ha hecho uso de la potestad de aproximar legislaciones y todo ello facilita la creación y entrada en funcionamiento de la Fiscalía Europea. De hecho, el Reglamento establece que, los instrumentos legales de reconocimiento mutuo o cooperación transfronteriza serán de aplicación complementaria. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo también sujeta la actividad de la Fiscalía Europea a la observancia de la legislación comunitaria relacionada con diferentes instrumentos legales, como, por ejemplo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que se inspiran otros instrumentos, cuyo contenido versa, por ejemplo, sobre los derechos de defensa. Todas las garantías procesales contenidas en las diferentes directivas son de aplicación a los individuos que, presuntamente, hayan cometido una infracción penal de su competencia<sup>777</sup>.

---

<sup>774</sup> Esta idea del reconocimiento mutuo nacida en el Consejo de Tampere parte de la base de que todos los Estados miembros respetan los derechos fundamentales, ningún proceso ni ninguna sentencia en el ámbito europea va a vulnerar los citados derechos. FÉRNANDEZ OGALLAR, Beatriz, *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 339

<sup>775</sup> Considerando (73) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>776</sup> Los motivos para denegar el reconocimiento están expresamente recogidos en las disposiciones comunitarias y posteriormente se introducen en la normativa nacional que transpone dichas normas. Como ejemplo tenemos el Artículo 11 de la Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas, *doc. cit.* y el Artículo 32 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, *Boletín Oficial del Estado*, Núm. 282, de 21 de noviembre de 2014

<sup>777</sup> El considerando (85) del Reglamento del Consejo (UE) 2017/1939 del Consejo establece que “las actividades de la Fiscalía Europea deben respetar los derechos de la defensa reconocidos en el correspondiente Derecho de la Unión, como las Directivas 2010/64/UE, 2012/13/UE, 2013/48/UE, (UE) 2016/343 y (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, tal como

Al crear a la Fiscalía Europea como una agencia *sui generis*, el legislador comunitario consideró que la instrumentación existente, en materia de cooperación penal, era insuficiente. Las normas instrumentadas vigentes, están dirigidas a lograr que una autoridad reconozca y ejecute resoluciones o sentencias judiciales adoptadas por la autoridad de otro Estado miembro, pero siempre a instancias de las instituciones del Estado que desahoga el proceso penal principal.

En el caso de la Fiscalía Europea, no parece que todos los aspectos inherentes a su actividad se vayan a desarrollar con esta inercia. Es el caso de la obtención de las pruebas a través de las medidas de investigación que tienen una previsión específica Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. En este punto, conviene advertir que el interés por mejorar la instrumentación normativa sobre las pruebas transfronterizas, aunque es inherente a la actividad de la Fiscalía Europea, no es una inquietud nueva. En 2009, la Comisión Europea publicó el Libro Verde sobre la obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro y sobre la garantía de su admisibilidad. Dicho comunicado considera que “los instrumentos basados en el reconocimiento mutuo también pueden ser considerados insatisfactorios, ya que sólo cabe utilizarlos para la obtención de determinados tipos de prueba y prevén un gran número de motivos para negarse a ejecutar la decisión”<sup>778</sup>.

---

se han incorporado a la legislación nacional. Cualquier sospechoso o acusado que sea objeto de una investigación iniciada por la Fiscalía Europea debe disfrutar de estos derechos, así como de los derechos, establecidos en la legislación nacional, de solicitar que se nombren peritos o se oiga a testigos, o de que la prueba solicitada en nombre de la defensa sea generada por la Fiscalía Europea”. Al respecto: la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010 relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales *Diario Oficial de la Unión Europea* L 280/1 de 26.10.2010, la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2012 relativa al derecho a la información en los procesos penales, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 142/1 de 1.6.2012 y la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo *doc. cit.*, la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 65 de 11.3.2016, p. y la Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 297 de 4.11.2016

<sup>778</sup> COM(2009)624 final, Libro Verde sobre la obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro y sobre la garantía de su admisibilidad, Bruselas, 11.11.2009

La propuesta de Reglamento del Consejo, relativa a la creación de la Fiscalía Europea pretendía satisfacer las necesidades inherentes a la actividad eficaz de la Fiscalía Europea en todo lo relativo a las pruebas. El artículo 30 de dicha propuesta, se intitulaba: *admisibilidad de las pruebas*. A pesar de ese nombre tan específico, se podían distinguir cuatro etapas: la obtención, la aportación, la admisibilidad y la libre valoración de las pruebas obtenidas por la Fiscalía Europea, así como las disposiciones tácitas o expresas para cada una de estas etapas<sup>779</sup>. Sin embargo, todas las previsiones en ese sentido fueron modificadas. El legislador comunitario amplió cuanto pudo los supuestos y generalidades sobre la obtención de la prueba, modificó las previsiones sobre la admisibilidad y mantuvo las disposiciones de valoración de las pruebas a lo largo de distintos artículos del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo.

La primera disposición que encontramos versa sobre la obtención de las pruebas y en ella refiere a la obligatoriedad de recabar “todo tipo de pruebas, tanto inculpatorias como exculpatorias, ya sea *motu proprio* o a petición de la defensa”<sup>780</sup>. Para obtener ambos tipos de pruebas, el legislador comunitario ha considerado que “es fundamental que la Fiscalía Europea pueda recabar pruebas utilizando al menos un conjunto mínimo de medidas de investigación”. Todo ello “en aras de la eficacia de la investigación de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión y de la acción penal correspondiente”<sup>781</sup>. Podemos observar que esta fase solo tiene incidencia en el procedimiento penal de los Estados miembros, en la medida en que las fiscalías nacionales no tengan potestad para solicitar las medidas de investigación establecidas por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Todas estas medidas mínimas tienen una naturaleza jurídica comunitaria y cumplen con el principio de proporcionalidad que rige las relaciones entre la Unión Europea y los Estados miembros. Cabe hacer mención al hecho de que, todas las medidas de investigación, dirigidas a obtener pruebas, tienen remisiones expresas al derecho nacional en la medida en el que éste las sujete a restricciones específicas. La voluntad del legislador comunitario es que estas medidas

---

<sup>779</sup> Artículo 30 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>780</sup> En apartados anteriores ya hemos abundado sobre esta obligación y los principios de proporcionalidad e imparcialidad que se le imponen a la Fiscalía Europea. Al respecto también el Considerando (65) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>781</sup> Considerando (70) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

sean adoptadas por los Fiscales Europeos Delegados, y que se respeten las tradiciones jurídicas de los Estados miembros convirtiendo estos actos de la Fiscalía Europea en actos de naturaleza mixta comunitaria - nacional<sup>782</sup>.

La complejidad de la naturaleza del acto crece exponencialmente cuando se trata de la obtención de las pruebas transfronterizas. Por un lado, encontramos que el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, contempla que *Fiscal Europeo Delegado encargado* debe poder recurrir a los *Fiscales Europeos Delegados asistentes* cuando deban tomarse medidas en otros Estados miembros<sup>783</sup>. Si bien el Fiscal Europeo Delegado encargado puede solicitar las medidas establecidas por el Reglamento (UE) 201/1939 del Consejo a los Fiscales Europeos Delegados de otros Estados miembros, la obtención de la prueba se realizará respetando las tradiciones jurídicas del Estado miembro que más requisitos exija<sup>784</sup>.

Es una visión garantista, respetuosa, y a la vez, supone la flexibilización de los procedimientos y la reducción de los tiempos de espera que suponen las resoluciones judiciales obtenidas a través de los instrumentos jurídicos de reconocimiento mutuo o de cooperación transfronteriza preexistente. Resulta imprescindible garantizar que, cuando una medida de obtención de pruebas sea necesaria en una investigación transfronteriza pero no esté contemplada en la legislación nacional, para una situación puramente interna, tal medida pueda aplicarse durante la investigación o la acción penal instada por la Fiscalía Europea, de conformidad con la legislación nacional de

---

<sup>782</sup> Art. 30 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>783</sup> “Fiscal Europeo Delegado encargado”: un Fiscal Europeo Delegado responsable de las investigaciones y del ejercicio de la acción penal, ya sea porque las haya iniciado, porque se le hayan atribuido, o porque las haya asumido utilizando el derecho de avocación a que se refiere el artículo 27; «Fiscal Europeo Delegado asistente»: un Fiscal Europeo Delegado que se encuentra en un Estado miembro, distinto del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado encargado, en el que deba practicarse una medida de investigación o de otro tipo que se le haya encomendado. Art. 2 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>784</sup> “En caso de que la legislación del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente exija autorización judicial para la medida, el Fiscal Europeo Delegado asistente obtendrá dicha autorización de conformidad con el Derecho de dicho Estado miembro. En caso de que la autorización judicial para la medida asignada sea denegada, el Fiscal Europeo Delegado encargado retirará la asignación. No obstante, en caso de que la legislación del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente no exija dicha autorización judicial, pero la legislación del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado encargado sí la exija, este último deberá obtener la autorización y presentarla junto con la asignación”. Art. 31.3 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

transposición del instrumento correspondiente manteniendo con ello la naturaleza jurídica comunitaria – nacional del acto<sup>785</sup>.

Además de lo expuesto, la obtención de pruebas se enfrenta al reto de que no todos los Estados miembros de la Unión Europea participan de la Fiscalía Europea. Por este motivo, es necesario adaptar los instrumentos jurídicos existentes para un funcionamiento eficaz a pesar de los obstáculos que le supone una participación limitada. Esta modificación podría ser a través de instrumentos de naturaleza jurídica comunitaria. Sin embargo, la naturaleza jurídica de las pruebas obtenidas puede verse afectada si estos actos se adoptan con fundamento en acuerdos internacionales de naturaleza distinta a la comunitaria. Tendríamos un acto de naturaleza jurídica triple: comunitario (por estar contemplado en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo), nacional (porque suele haber una norma interna de conflicto que nos remita al contenido del tratado), e internacional (porque será posible a través de otro convenio de naturaleza puramente internacional en el que la Fiscalía Europea sea parte).

Una triple naturaleza jurídica del acto es una posibilidad factible habida cuenta que el legislador comunitario ha sido muy exhaustivo al prever la posibilidad de celebrar nuevos acuerdos internacionales por la Unión o bien, de la adhesión de la Unión a acuerdos multilaterales, ya celebrados por los Estados miembros sobre asistencia judicial en materia penal, lo que incluye medidas para la obtención de pruebas. Ante la existencia de un acuerdo multilateral en este sentido, y a condición de que lo acepte el tercer país, los Estados miembros deben reconocer, y cuando proceda, notificar a la Fiscalía Europea como autoridad competente, los efectos de la aplicación de dicho acuerdo multilateral. Estas cuestiones serán aplicables tanto para los Estados miembros de la Unión Europea que no participen de la Fiscalía Europea, como para aquellos terceros Estados u organizaciones internacionales con los que el Colegio detecte una necesidad operativa de cooperación<sup>786</sup>.

Finalmente, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo también prevé otra manera de obtener pruebas de naturaleza triple: comunitario (por estar contemplado en el

---

<sup>785</sup> Sin embargo, los instrumentos jurídicos de cooperación y reconocimiento mutuo seguirán siendo de utilidad. Deben completar lo que no esté previsto por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Considerando (73) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>786</sup> Considerando (109) del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo), nacional (porque hay una norma interna de conflicto que nos remite al contenido del tratado), e internacional (porque será posible a través de otro convenio de naturaleza puramente internacional en el que el Estado miembro es parte). El legislador comunitario prevé este tipo de actos para los casos en que las pruebas se obtengan en ausencia de acuerdo de acuerdo internacional entre la Unión Europea y los terceros Estados. El Fiscal Europeo Delegado encargado puede recurrir a las potestades de un fiscal nacional de su Estado miembro para solicitar asistencia judicial en materia penal a las autoridades competentes del tercer Estado, sobre la base de los acuerdos internacionales celebrados por ese Estado miembro o del derecho nacional aplicable y, cuando así se requiera, por conducto de las autoridades nacionales competentes. En estos casos es necesario que el Fiscal Europeo Delegado informe a las autoridades de los terceros países de que se trate, de que la Fiscalía Europea utilizará las pruebas recogidas sobre esa base. Cuando así se requiera, procurará obtener su autorización al respecto. En cualquier caso, el tercer país de que se trate será debidamente informado de que el destinatario final de la respuesta a la solicitud es la Fiscalía Europea<sup>787</sup>.

Con este exhaustivo sistema de cooperación judicial y reconocimiento mutuo de los actos de investigación de naturaleza jurídica híbrida, el legislador comunitario pretende garantizar la admisibilidad de las pruebas en todos los Estados miembros en los que se incardine la Fiscalía Europea. La previsión literal del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo refiere que “no se inadmitirán las pruebas presentadas a un órgano jurisdiccional por los fiscales de la Fiscalía Europea o por el acusado por el mero hecho de que las pruebas hayan sido obtenidas en otro Estado miembro o de conformidad con el Derecho de otro Estado miembro<sup>788</sup>”. En otras palabras, se pretende que las garantías introducidas para la obtención de pruebas sean suficientes para no cuestionar la validez de las pruebas y que éstas sean admitidas en el proceso penal. Con este sistema, por fin será posible investigar y obtener pruebas en más de un Estado miembro y que se admitan, obviando trámites burocráticos y consiguiendo, con ello, un procedimiento más directo y eficaz. Cabe destacar que, pese al avance, no hay garantías de que la información obtenida tenga el mismo valor probatorio en los distintos sistemas penales.

---

<sup>787</sup> Art. 104 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>788</sup> Art. 37 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*



Estas previsiones son concordantes con lo dispuesto por el artículo 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en el que se impone, para el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, el respeto por las tradiciones jurídicas de los Estados miembros. En este mismo sentido, se expresa Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo en el que se reserva a los órganos jurisdiccionales la competencia de evaluar libremente las pruebas presentadas por el acusado o por los fiscales de la Fiscalía Europea<sup>789</sup>.

#### 4.5 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA

Para concluir esta investigación, resulta imprescindible abordar el tema de la responsabilidad patrimonial que se le atribuye a la Fiscalía Europea por los actos adoptados en su nombre. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo lo ha denominado *régimen general de responsabilidad* de la Fiscalía Europea<sup>790</sup>. Este es uno de los aspectos que mejor distinguen la naturaleza de la Fiscalía Europea como órgano del tercer pilar, pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es competente para pronunciarse sobre la responsabilidad contractual o (no contractual) extracontractual derivada de los actos de la Fiscalía Europea. La redacción de estas disposiciones concuerda plenamente con las normas generales sobre la responsabilidad patrimonial de la Unión Europea<sup>791</sup>. La responsabilidad contractual rige por el principio de autonomía de la voluntad, pues esta responsabilidad se resuelve con arreglo a lo convenido en los

---

<sup>789</sup> La libre apreciación de la prueba a que se hace referencia en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo es precisamente un principio del derecho penal español. En Palabras de Francisco Tomás y Valiente, “dentro de este sistema probatorio de libre apreciación y de pleno convencimiento del juez no queda, como es obvio, fijado legalmente el valor de cada prueba (pruebas tasadas), pero tampoco queda excluida «la prueba por indicios, prácticamente la más frecuente de todas las pruebas del proceso penal, o sea, el convencimiento logrado deduciendo racionalmente de un hecho distinto el que se necesita fijar». A ello, cabe añadir que tampoco se valora legalmente esta prueba por indicios, que es desde luego susceptible de constituir el fundamento probatorio de una sentencia condenatoria, «siempre que de ella haya obtenido el órgano judicial penal el pleno y racional convencimiento de la culpabilidad y no, desde luego que no, la simple sospecha o duda». Al respecto: TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 7. Núm. 20. Mayo-Agosto 1987, p.9

<sup>790</sup> El artículo 113 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo se titula precisamente “régimen general de responsabilidad”, *doc. cit.*

<sup>791</sup> Art. 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *doc. cit.*

contratos, mientras que la responsabilidad extracontractual se rige por los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros<sup>792</sup>.

Como ya hemos mencionado en diversas ocasiones, la especial composición y funcionamiento de la Fiscalía Europea, que se distingue por ser un órgano de la Unión Europea con oficinas nacionales, incardinadas en los sistemas judiciales de los Estados miembros, integrada por Fiscales Europeos Delegados que ostentan, al mismo tiempo, la cualidad de funcionarios nacionales y de consejeros especiales de la Unión Europea, han condicionado el régimen de responsabilidad tan específico que se le atribuye a la Fiscalía Europea. Hemos podido ver que la naturaleza híbrida de los Fiscales Europeos Delegados les permitirá adoptar actos puramente comunitarios, actos híbridos e incluso actos de naturaleza puramente nacional. Inicialmente cabría pensar que el legislador europeo habría optado por un régimen de responsabilidad patrimonial sobre el cual algunos actos pudieran ser reclamados a los Estados miembros y otros a la Fiscalía Europea, tal y como prevé el Reglamento (UE) 2016/794 para Europol.

Sin embargo, resulta difícil optar por una solución previa que pudiera servir como antecedente. En el caso de Europol, su Reglamento prevé dos normas para determinar la responsabilidad sobre los actos de Europol. Por un lado, las disposiciones propias del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo y, por otro lado, los Convenios firmados para la constitución de los Equipos Conjuntos de Investigación (ECI)<sup>793</sup>. Cada uno de estos instrumentos tiene sus propias singularidades. Por lo que respecta al Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, contiene previsiones tanto de responsabilidad contractual como de responsabilidad extracontractual. La responsabilidad contractual de Europol está

---

<sup>792</sup> El Tribunal de Justicia, bajo pena de cometer denegación de justicia, está obligado a resolver inspirándose en reglas reconocidas por las legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia de los Estados miembros. Estas fuentes de inspiración son constantemente utilizadas tanto por los Abogados Generales como por los operadores económicos intervinientes en el proceso. Así lo reconoció en etapas muy tempranas el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europea en la sentencia *Dineke Algera y otros contra el Parlamento Europeo*. En ella recurrió al análisis de los derechos nacionales y a sus principios inspiradores para resolver el asunto principal. Al respecto: GUY, Isaac, *Manual de Derecho comunitario General* (5ª Ed.), Editorial Ariel, Barcelona, 2000, ISBN: 978-84-3441-649-9, p. 226 y la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1957, *Dineke Algera y otros contra Parlamento Europeo*, Asuntos acumulados C-7/56 y C-3/57 a C-7/57, ECLI:EU:C:1957:7

<sup>793</sup> Art. 5.1 del Reglamento (UE) 2016/794, *doc. cit.*

contemplada por el artículo 49 de su Reglamento y se rige por el Derecho aplicable al contrato de que se trate, es decir, el que se haya acordado para el contrato.

Prima la autonomía de la voluntad y cada contrato puede tener un derecho aplicable y una vía distinta. Esta previsión se corresponde con el régimen general aplicable a todas las estructuras organizativas de la Unión Europea. Por su parte, el artículo 50 del Reglamento de Europol también contempla la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento propio de Europol y, por tanto, extracontractual. Esta disposición asume la responsabilidad por el tratamiento incorrecto de datos personales y establece el derecho a una indemnización<sup>794</sup>. El legislador comunitario ha tenido en cuenta, en este caso, estrictamente el funcionamiento de la Agencia y ha previsto una solución mixta en la que la responsabilidad patrimonial puede corresponder a Europol<sup>795</sup>, o bien al Estado miembro en que se haya producido el hecho que originó el daño al individuo de conformidad con su Derecho nacional. La vía prevista para la reclamación sobre responsabilidad patrimonial dependerá de a quién se considere responsable de los daños causados, así pues, el interesado puede interponer una acción contra Europol, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o bien, contra el Estado miembro, ante el tribunal nacional competente de ese Estado miembro<sup>796</sup>. El Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, también dispone el modo en el que se resolverán los conflictos que tengan por objeto determinar quién es el responsable último de la indemnización<sup>797</sup>.

Por lo que respecta al contenido de los convenios sobre Equipos Conjuntos de Investigación, es posible afirmar que se trata de una disposición más flexible pues permite determinar la responsabilidad de los diferentes actores por separado, pudiendo incluir, tanto responsabilidad contractual como extracontractual, siempre dependiendo de los acuerdos alcanzados. Esta flexibilidad tiene mucho sentido si consideramos que,

---

<sup>794</sup> Art. 50 del Reglamento (UE) 2016/794, *doc. cit.*

<sup>795</sup> De conformidad con el artículo 340 del TFUE, *doc. cit.*

<sup>796</sup> Art. 50.1 del Reglamento (UE) 2016/794 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>797</sup> “Cualquier litigio entre Europol y los Estados miembros en relación con la responsabilidad última por la indemnización concedida a una persona de conformidad con el apartado 1 deberá someterse al Consejo de Administración, que se pronunciará por mayoría de dos tercios de sus miembros, sin perjuicio del derecho a impugnar dicha decisión de conformidad con el artículo 263 del TFUE”. Artículo 50.2 del Reglamento (UE) 2016/794, *doc. cit.*

en estos equipos de trabajo, puede haber miembros procedentes de los Estados miembros, de agencias de la Unión Europea e incluso pueden participar terceros Estados no miembros de la Unión Europea, aunque en este último caso podría ser un *participante*, pero nunca un miembro o miembro "destinado"<sup>798</sup>. En este caso, la responsabilidad patrimonial de Europol será casuística y atenderá a las normas previstas en el convenio firmado para la constitución de dicho grupo de trabajo que podrá optar por cualquier solución con el único límite del principio de legalidad.

A pesar de esta experiencia previa y ante la singularidad del funcionamiento de la Fiscalía Europea, el legislador comunitario resolvió aplicando las normas generales existentes en los Tratados y, atribuyendo a la Fiscalía Europea, la responsabilidad patrimonial de todos sus actos, en algunos casos con similitudes en el régimen de Europol y en otros siendo totalmente diferente<sup>799</sup>.

#### **a. El régimen general de responsabilidad de la Fiscalía Europea y la responsabilidad contractual**

La responsabilidad contractual nace por la existencia previa de un contrato cuando una de las partes incumple las obligaciones derivadas del mismo, o contraviene de cualquier modo su cumplimiento. Las estructuras organizativas de la Unión Europea no son ajenas a la responsabilidad patrimonial contractual, siempre que los tratados o sus instrumentos jurídicos de creación las hayan dotado de facultades para contratar. Si es este el caso, los contratos celebrados por las estructuras organizativas de la Unión Europea se rigen por el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Para efectos prácticos, lo habitual es que estén sometidos al derecho del Estado o a otro derecho

---

<sup>798</sup> Los participantes pueden provenir, no sólo de organismos/agencias de la UE, por ejemplo, Europol, Eurojust, OLAF, etc., o de Estados miembros, sino también de terceros Estados o de organismos de estos, por ejemplo, del FBI. Al respecto: Documento de la Secretaría General del Consejo de Europa, 15790/1/11 REV 1, 13598/09 COPEN 178 ENFOPOL 218 EUROJUST 55 EJM 35, *Manual de los equipos conjuntos de investigación*. Bruselas, 4 de noviembre de 2011, pp. 10-12

<sup>799</sup> Salvo los actos que correspondan con la responsabilidad personal de los agentes ante la Unión se regirá por las disposiciones de su Estatuto o el régimen que les sea aplicable. Artículo 340, cuarto párrafo TFUE, *doc. cit.*

expresamente convenido. Los conflictos que provoquen sus actos jurídicos pueden ser resueltos de distinta forma.

Los contratos celebrados por las Agencias también se rigen por estas normas e incluyen cláusulas en las que se determina la competencia y el derecho aplicable con el que deben resolverse los conflictos derivados del mismo. Los contratos incluso pueden contener una cláusula de sumisión a arbitraje. La nacionalidad de la otra parte contratante puede ser decisiva, no podemos obviar que algunos sistemas judiciales gozan de una competencia exorbitante que debe ser tenida en cuenta<sup>800</sup>. Si por alguna razón, no existe una previsión expresa sobre la rescisión del contrato o sobre la reparación del daño y, ante la inexistencia de normas generales sobre la resolución de conflictos derivados de los contratos celebrados con la Unión Europea, el párrafo primero del artículo 340 del TFUE dispone que la legislación aplicable, para la resolución de estos asuntos será la del Estado que tenga relación con el contrato de que se trate<sup>801</sup>.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 272 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se establece *una competencia comunitaria excepcional*. Los contratos públicos o privados suscritos por la Unión Europea pueden contener una cláusula compromisoria, en la que las partes, se someten a la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para resolver los conflictos derivados de los mismos. Si no existe tal cláusula, las jurisdicciones nacionales son competentes para decidir sobre el litigio derivado del contrato. La jurisprudencia ha tenido ocasión de manifestarse en este sentido, sentando las bases de los requisitos que debe cumplir la cláusula

---

<sup>800</sup> Por competencias exorbitantes entiende la doctrina “aquel volumen de competencia judicial internacional, que por responder a ciertos intereses particulares del Estado, determinados objetivos de política o una cierta concepción de la función judicial, conduce a una extensión anormal de la competencia, más allá de lo que se considera razonable en función de la naturaleza del litigio”. En el entorno de la Unión Europea la legislación francesa goza de clase de competencias y en el entorno comunitario solo hay antecedentes de no invocación si como resultado de su ejercicio se impide la aplicación de los Reglamentos comunitarios en materia civil y mercantil. Al respecto: *Convenios multilaterales relativos a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, ISBN: 84-7787-051-9, p.11 y Art. 3 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Versión consolidada CF 498Y0126(01) \*/ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 299 de 31.12.1972

<sup>801</sup> Así se desprende de la redacción del primer párrafo del artículo 340 TFUE, *doc. cit.*

compromisoria, como mínimo debe constar por escrito y estar válidamente acordada entre las partes y/o sus representantes<sup>802</sup>.

De acuerdo con las normas generales y particulares y del contenido del Reglamento del Consejo (UE) 2017/1939 del Consejo, se infiere, que la responsabilidad contractual de la Fiscalía Europea se deriva de los contratos por ella suscritos. Cabe preguntarse ¿quién puede celebrar contratos en nombre de la Fiscalía Europea? El primer elemento para suscribir un contrato es la capacidad del contratante, por tanto, conviene primero determinar quiénes tienen la capacidad de contratar en nombre de la Fiscalía Europea. No es una cuestión baladí, pues si bien la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea establecía que la representación de la Fiscalía Europea ante las instituciones de la Unión y de los Estados miembros de la Unión Europea, y ante terceros recaía en el Fiscal General Europeo<sup>803</sup>, de ello se infería que era el único con capacidad para suscribir contratos de cualquier tipo.

El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo introdujo modificaciones en este sentido, si bien mantiene la previsión de que la representación de la Fiscalía Europea ante las instituciones de la Unión y de los Estados miembros de la Unión Europea, y ante terceros recae sobre el Fiscal General Europeo, introduce la posibilidad de que pueda delegar cualquiera de estas facultades de representación en alguno de sus fiscales adjuntos o en un Fiscal Europeo<sup>804</sup>. La responsabilidad contractual de la Fiscalía Europea se regirá por lo acordado en los correspondientes contratos. El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo también introdujo la necesidad de la existencia de una

---

<sup>802</sup> “Si bien el artículo 238 CE no precisa la forma que debe revestir la cláusula compromisoria, del artículo 44, apartado 5 bis, del Reglamento de Procedimiento, que establece que la demanda presentada con arreglo al artículo 225 CE, apartado 1, y al artículo 238 CE deberá ir acompañada de un ejemplar de la cláusula que atribuye competencia a los tribunales comunitarios, se desprende que ésta debe en principio estipularse por escrito. El artículo 44, apartado 5 bis, del Reglamento de Procedimiento tiene, sin embargo, una finalidad probatoria y la formalidad que establece debe reputarse cumplida cuando los documentos aportados por la demandante permiten al órgano jurisdiccional comunitario al que están dirigidos tener un conocimiento suficiente del acuerdo adoptado por las partes del litigio de sustraer a los tribunales nacionales la controversia que les enfrenta en relación con el contrato para someterla a los tribunales comunitarios”. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda ampliada), de 8 de mayo de 2007, Asunto T-271/04, Citymo SA contra la Comisión Europea. ECLI:EU:T:2007:128, pfo. 61

<sup>803</sup> Art. 6.7 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>804</sup> Art. 11.3 del Reglamento (UE) 2016/794 del Consejo, *doc. cit.*

cláusula compromisoria para que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sea competente a efectos de resolver las reclamaciones por los daños producidos por el incumplimiento de un contrato. Para todos los casos en los que no exista dicha cláusula compromisoria, la competencia y la ley aplicable serán los expresamente recogidos en el contrato en cuestión o, en su defecto, de acuerdo con el derecho nacional de la otra parte contratante.

Los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea competentes para conocer de los conflictos relacionados con la responsabilidad contractual de la Fiscalía Europea se determinarán por referencia al Reglamento (UE) No. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>805</sup>.

La naturaleza jurídica de los contratos de personal redundará en que el control jurisdiccional de los daños producidos por su incumplimiento también sea distinto. Las diferencias las encontramos en todas las fases del contrato. La potestad para suscribir los contratos de personal recae sobre el Director Administrativo, habida cuenta que tiene la consideración de representante legal de la Fiscalía Europea a efectos administrativos y presupuestarios<sup>806</sup>. Sin embargo, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, advierte que el Director Administrativo es una autoridad facultada para proceder a los nombramientos pero que esta potestad no es sino una representación delegada, que corresponde al Colegio de la Fiscalía Europea. Esta potestad podrá ser ejercida por el Colegio en las circunstancias específicas que así lo requieran<sup>807</sup>. El Fiscal General Europeo solo tiene potestad para suscribir el contrato del Director Administrativo<sup>808</sup>. Para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, derivada de los contratos de personal, se prevé un control jurisdiccional distinto. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es competente, de conformidad con el artículo 270 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para pronunciarse sobre cualquier

---

<sup>805</sup> Este instrumento jurídico también es conocido como *Reglamento Bruselas I bis*. Art. 19.3 del Reglamento (UE) 2016/794 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>806</sup> Art. 19.3 del Reglamento (UE) 2016/794 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>807</sup> Considerando (114) del Reglamento (UE) 2016/794 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>808</sup> Art. 18.2 del Reglamento (UE) 2016/794 del Consejo, *doc. cit.*

litigio relacionado con asuntos de personal de la Fiscalía Europea<sup>809</sup>. La norma aplicable a este tipo de asuntos es el Estatuto de los funcionarios y el Régimen aplicable a los otros agentes<sup>810</sup>.

## **b. El régimen general de responsabilidad de la Fiscalía Europea y la responsabilidad extracontractual**

Santiago Sánchez refiere que “la denominada responsabilidad extracontractual existe, cuando una persona física o jurídica causa por si misma o por medio de otro, agente o representante suyo, un daño a otra persona respecto de la cual no está ligada por un vínculo obligatorio anterior, es decir por un contrato”<sup>811</sup>. De la redacción del artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se infiere que el principio rector del que se desprende la aplicación de la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea tiene su fundamento en los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. Este mismo artículo, además, es el reconocimiento expreso de que la Unión Europea, deberá reparar los daños causados por sus instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones<sup>812</sup>. La jurisprudencia se ha encargado de advertir que la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea, contenida en el artículo antes mencionado, es extensiva a todos los órganos de la Unión Europea<sup>813</sup>. Es decir, que, si bien el régimen de responsabilidad de la Fiscalía Europea

---

<sup>809</sup> Art. 42.4 del Reglamento (UE) 2016/794 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>810</sup> Reglamento No. 31 (CEE), 11 (CEEA) por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, *doc. cit.*

<sup>811</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, “La garantía jurisdiccional del Derecho de la Unión Europea” en obra conjunta *El ordenamiento de la Unión Europea, op. cit.*, p. 283

<sup>812</sup> Así lo reconoce el segundo párrafo del artículo 340 TFUE que dispone que: “En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros”. *doc. cit.*

<sup>813</sup> Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el artículo 340 TFUE, párrafo segundo, debe entenderse en sentido amplio, pues no solo asume la responsabilidad extracontractual de sus instituciones o agentes, sino que se hace extensivo a la responsabilidad extracontractual derivada del *comportamiento ilícito de sus órganos*. Ya en 1992 el Tribunal de Justicia observó que «el término “institución”, empleado en el entonces párrafo segundo del artículo 215 del Tratado [CEE], no debía interpretarse en el sentido de que únicamente se refiere a las instituciones de la Comunidad enumeradas en el apartado 1 del artículo 4 del Tratado [CEE],



atribuye la responsabilidad patrimonial a la Fiscalía Europea, es la Unión Europea, la responsable patrimonial última de los daños causados por el funcionamiento de la Fiscalía Europea.

El principio de responsabilidad extracontractual de la Unión Europea actualmente tiene su base legal en el texto del artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. A través de esta disposición legal, el legislador comunitario ha querido que la reparación del daño sea de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros, pero no establece la vía para interponer la reclamación. Esto se puede interpretar como una disposición genérica, que debe apreciarse en el conjunto de las normas que afecten la creación o el funcionamiento de la institución, organismo o agencia que se esté analizando. En el caso de la Fiscalía Europea, el artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, base legal para su creación, no contiene una mención expresa respecto de quien debe asumir la responsabilidad patrimonial de los actos de la Fiscalía Europea, en este sentido solo establece que la Fiscalía Europea ejercerá sus funciones ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Debemos remitirnos al *régimen general de responsabilidad* de la Fiscalía Europea, previsto en el Reglamento (UE) 2017/1939 del consejo relativo a la Fiscalía Europea, para poder encontrar la solución que el legislador comunitario ha querido darle a este particular.

El artículo 113.3 establece que:

“En caso de responsabilidad no contractual, la Fiscalía Europea estará obligada, con arreglo a los principios generales comunes a las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea, a reparar todo daño ocasionado por ella misma o su personal en el ejercicio de sus funciones, en la medida en que pueda imputárseles”

Mientras que el apartado 4 del mismo artículo señala que:

---

sino que engloba, asimismo, a la luz del sistema de responsabilidad extracontractual establecido por el Tratado [CEE], a los organismos comunitarios”. Al respecto: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de septiembre de 2014, *Flying Holding y otros/Comisión*, ECLI:EU:T:2014:832, pfo. 115 y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2011, *Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contra Banco Europeo de Inversiones (BEI)*, ECLI:EU:T:2011:494, pfo.54

“El apartado 3 también se aplicará a cualquier daño causado por los fiscales europeos delegados en el desempeño de su labor<sup>814</sup>”.

La redacción de estas dos fracciones coincide con el contenido del artículo 69 de la Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, Sin embargo, esta previsión era confusa. Si bien, aclaraba que la responsabilidad patrimonial por los actos de la Fiscalía Europea correspondía a la Unión Europea, no había previsión expresa sobre quién debía ser el tribunal competente ante el cual se había de acudir para reclamar los daños causados. Se limitaba a advertir que los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros facultados para gestionar los conflictos relacionados con la responsabilidad de la Fiscalía Europea se determinarían con arreglo al Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo. Esta confusión podía dar lugar a la existencia de dos vías para reclamar la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía Europea. Por un lado, atribuía competencias al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en lo relativo a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que tuvieran como base actos de la Fiscalía Europea o de su personal y en los casos de tratamiento de datos<sup>815</sup>, mientras que, por otro lado, la vía para la reclamación de la responsabilidad patrimonial no contractual de la Fiscalía Europea, por los actos de sus Fiscales Europeos Delegados, parecían ser los órganos jurisdiccionales nacionales.

Si bien, la elección de estas dos vías diferenciadas para la resolución de los conflictos derivados de la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía Europea podía ser legítima e incluso, coherente, dada la naturaleza jurídica nacional de ciertos actos. En el caso de los daños ocasionados por los miembros de la Sede de la Fiscalía Europea, la naturaleza europea del daño causado resulta indubitable pues se trataba de personal vinculado directamente a la Unión Europea, que ejercería sus funciones con arreglo al derecho de la Unión. Mientras que en el caso de la responsabilidad de la Unión Europea por los daños ocasionados por los Fiscales Europeos Delegados no parecía tan clara, recordemos que a estos miembros de la Fiscalía les distinguen tres elementos:

---

<sup>814</sup> Artículo 113 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>815</sup> Artículo 47 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, se expresa en el sentido de otorgar competencia al Tribunal de justicia en los casos de responsabilidad no contractual de la Fiscalía Europea. *doc. cit.*

- Primero: nos encontramos con que son consejeros especiales de la Unión Europea que se considerarán *parte integral* de la Fiscalía Europea, pero son esencialmente funcionarios nacionales, como ya hemos dicho en apartados anteriores, incluso es compatible su función como Fiscales Europeos Delegados con función como Ministerio Fiscal en el derecho interno.
- Segundo: Actuarán en un sistema jurídico heterointegrado o mixto, hay normas de actuación que son de naturaleza estrictamente nacional.
- Tercero: Se contempla que haya actos de los Fiscales Europeos Delegados cuyo control jurisdiccional corresponderá exclusivamente al derecho nacional.

Consideramos que, si concurrían al menos dos de los elementos anteriores, estaríamos frente a un tipo de responsabilidad extracontractual de la Fiscalía Europea, que nos hace cuestionarnos, si las reclamaciones que el individuo pueda interponer por la gestión de los Fiscales Europeos Delegados se derivan, en esencia, de actos de naturaleza europea. Ante estos hipotéticos casos, el único elemento del derecho de la Unión Europea, que existe para atribuir la responsabilidad extracontractual a la Fiscalía Europea es el tipo de delitos que darán lugar a la investigación, o a la incoación del proceso penal. Es decir, que la causa por la que se inició la investigación o el procedimiento es la comisión de un delito, de los que son competencia exclusiva de la Fiscalía Europea, aunque la naturaleza jurídica del acto que resulta lesivo para el demandante, pueda ser esencialmente nacional.

Los actos adoptados por los Fiscales Europeos Delegados pueden tener una naturaleza jurídica mixta que haría muy complejo determinar a quién corresponde la responsabilidad patrimonial. La solución prevista en el régimen de responsabilidad establecido en la propuesta de Reglamento del Consejo, se excluía expresamente la posibilidad de que cualquier Estado que participe de la Fiscalía Europea, tenga obligación de resarcir los daños originados los miembros de esta Agencia, incluso cuando actúan como autoridades nacionales y el Estado sea competente para realizar el control jurisdiccional de los actos. Con esta disposición, el legislador comunitario, parecía estar dispuesto a que fueran los tribunales nacionales, quienes determinarían si

del acto reclamado se desprendería una responsabilidad patrimonial<sup>816</sup>. En este caso, el respeto por los principios generales comunes de los Estados miembros habría sido más patente, en concreto, se invocarían los principios generales comunes aplicables a la responsabilidad patrimonial del Estado en el que se desarrolle el proceso.

Sin embargo, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo ha introducido algunas modificaciones que cierran la puerta a las dos vías para reclamar la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía Europea. La primera aparece en el propio régimen de responsabilidad de la Fiscalía Europea, en el que advierte que los órganos jurisdiccionales nacionales serán competentes para conocer de los conflictos relacionados con la responsabilidad contractual de la Fiscalía Europea, eliminando con ello la posibilidad de que se tome este apartado como base legal para reclamar la responsabilidad extracontractual ante los tribunales nacionales<sup>817</sup>. La segunda modificación aparece en el régimen de control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea en el que se establece que el Tribunal de Justicia será competente, para conocer de cualquier litigio relativo a la indemnización por daños causados por la Fiscalía Europea<sup>818</sup>.

La naturaleza propia de un órgano del tercer pilar, incardinado en un sistema jurídico híbrido ha hecho que el legislador comunitario estableciera un tratamiento especial para la responsabilidad patrimonial derivada del tratamiento de datos. En este sentido, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo establece unas normas para determinar la responsabilidad de cada un régimen de corresponsabilidad del tratamiento de datos. De este modo, cuando la Fiscalía Europea junto con uno o más responsables del tratamiento determinen conjuntamente los fines y los medios del tratamiento de datos, estos serán considerados corresponsables del tratamiento. A través de un acuerdo entre las partes se debe determinar, de modo transparente, cuáles serán las responsabilidades de cada en el cumplimiento de sus obligaciones de protección de los datos, en particular por lo que se refiere al ejercicio de los derechos del interesado y a

---

<sup>816</sup> Artículo 69.4 “El apartado 3 también se aplicará a cualquier daño causado por los fiscales europeos delegados en el desempeño de su labor”. Propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>817</sup> Artículo 113.6 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

<sup>818</sup> Artículo 42 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, *doc. cit.*

sus respectivas obligaciones en el suministro de la información. Este acuerdo no es totalmente libre, está limitado por las responsabilidades respectivas de los responsables de la protección de datos en la medida en que sus responsabilidades se rijan por el Derecho de la Unión o el Derecho de un Estado miembro de la Unión Europea. Dicho acuerdo reflejará debidamente las funciones y relaciones respectivas de los corresponsables en relación con los interesados. Se pondrán a disposición del interesado los aspectos esenciales del acuerdo y el acuerdo además podrá designar un punto de contacto para los interesados.

Al margen de los términos de los acuerdos entre los corresponsables del tratamiento de datos, los interesados podrán ejercer los derechos que les reconoce el Reglamento frente a, y en contra de, cada uno de los responsables<sup>819</sup>. De hecho, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo también establece que, en los casos de denegación a los interesados en el ejercicio de su derecho de rectificación o supresión de datos personales operativos y limitación de su tratamiento, la Fiscalía Europea tiene la obligación de informar al interesado de la posibilidad de presentar una reclamación ante el Supervisor Europeo de Protección de Datos<sup>820</sup> y de interponer recurso judicial ante el Tribunal de Justicia contra la decisión de la Fiscalía Europea<sup>821</sup>.

### **c. El principio de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en el derecho español y el encaje de la Fiscalía Europea**

El sistema previsto para la reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Fiscalía Europea es original. Si la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Fiscalía Europea podrá reclamarse ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, basando dicho recurso en los principios generales comunes a las legislaciones de los Estados miembros, conviene pues, por analogía, reflexionar sobre el

---

<sup>819</sup> Artículo 64 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

<sup>820</sup> A pesar de que no aparece una mención expresa, las reclamaciones ante el Supervisor Europeo de Protección de Datos, se llevarán a cabo en los términos establecidos por el Reglamento No 45/2001 del Parlamento y del Consejo, *doc. cit.*

<sup>821</sup> Artículos 58 y 61.5 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, *doc. cit.*

principio de responsabilidad patrimonial extracontractual que rige los procedimientos en España. En nuestro país, el Estado es el responsable patrimonial de los daños producidos a los particulares por la administración. Este concepto, se introdujo a través de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado en 1957<sup>822</sup>. El alcance de este concepto fue creciendo llegando incluso a los daños producidos por la administración pública, derivados de la firma de un tratado internacional<sup>823</sup>. En la etapa democrática, la responsabilidad patrimonial del Estado fue introducida fundamentalmente por dos artículos de la Constitución española de 1978. Por un lado, el Artículo 106.2 que recoge la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de la administración y, por otro lado, el artículo 121 que consagra el derecho a la reparación de los daños por error judicial<sup>824</sup>. Sobre este último ámbito, Rosa Cobos, afirma que “este artículo viene a significar por su contenido, el punto de partida para la elaboración de un sistema legal que garantice los derechos legítimos de los ciudadanos en los casos de responsabilidad objetiva del Estado en materia de errores judiciales o deficiencias de

---

<sup>822</sup> Observamos una disposición expresa sobre este particular en el artículo 40 del Decreto de 26 de julio de 1957. Texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado Boletín Oficial del Estado, núm. 105, de 31 de julio de 1957. En dicho artículo se reconocía la responsabilidad patrimonial del Estado español, al señalar que: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa”. El mismo artículo además preveía que el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Establecía dos vías para instar la reclamación, por un lado, la vía contenciosa, con arreglo a la Ley de dicha jurisdicción y, por otro lado, establecía un procedimiento administrativo especial para los casos en los que la lesión fuera consecuencia de hechos o de actos administrativos no impugnables en vía contenciosa, Dicha disposición legal, también establecía que, el derecho a reclamar caducaba al año del hecho que motivase la indemnización.

<sup>823</sup> Incluso es posible afirmar que dicha responsabilidad patrimonial incluso podría derivarse, de la suscripción de un convenio internacional pues de acuerdo con el artículo 2º, literal b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, esta cuestión no era susceptible de vía contenciosa administrativa y, por tanto, encajaba en los supuestos previstos para en el procedimiento administrativo especial contenido en el Artículo 40.3 del Decreto de 26 de julio de 1957. Texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Así lo sostiene: GARCÍA RODRIGUEZ, Marisol, “La responsabilidad del Estado en España y Venezuela. Estudio comparativo. Perspectivas de la responsabilidad objetiva en Venezuela”, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1995, p. 397

<sup>824</sup> “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”. Artículo 121, Constitución española, *doc. cit.*

la Administración de Justicia”<sup>825</sup>. Así pues, la Constitución española consagra el derecho al resarcimiento por los daños derivados, tanto de la administración pública, como de la administración de justicia en el ejercicio de sus funciones.

Posteriormente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dio respuesta “al pronunciamiento, constitucional sobre esta particular de que la valoración de las lesiones sufridas por los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, debía realizarse de acuerdo con las valoraciones predominantes en el mercado, modificando además los plazos para la reclamación”<sup>826</sup>. También incorporó en el texto, los supuestos que considera como *principios de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. En este concepto la ley incorpora los principios que los que se fundamenta el principio de responsabilidad patrimonial y los presupuestos y características o requisitos del sistema de responsabilidad administrativa<sup>827</sup>.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público sigue la misma línea establecida por su antecesora. Su texto consagra la responsabilidad directa y objetiva, fundada en un *principio de garantía patrimonial de la víctima* y que opera completamente desvinculado de cualquier idea subjetiva de culpa. Este principio solo se vincula el deber jurídico del perjudicado de soportar el daño o a la fuerza mayor como eximentes de responsabilidad de la administración. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas puede derivarse tanto de su funcionamiento normal como del anormal, es preciso que el daño sea consecuencia de una actuación administrativa y debe existir una relación de causalidad entre esta y el daño producido. La responsabilidad patrimonial de la administración también puede ser invocada por los funcionarios y no solo por los particulares. Entre las novedades más

---

<sup>825</sup> COBOS GAVALA, Rosa, *El Juez de Paz en la Ordenación Jurisdiccional Española*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, ISBN: 84-7787-043-8, p. 261

<sup>826</sup> En estos términos se expresa el párrafo 15 de la exposición de motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *Boletín Oficial del Estado* núm. 285 de 27 de noviembre de 1992

<sup>827</sup> BELLO JANEIRO, Domingo (Dir.), SUAREZ GARCÍA, Xavier, “Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: principios y procedimientos” en obra conjunta, *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Escola Galega de Administración Pública (EGAP), Santiago de Compostela 1999, ISBN: 84-453-2140-4, p. 104

destacables en este ámbito, merecen especial mención los cambios introducidos en la regulación de la denominada “responsabilidad patrimonial del Estado Legislador” por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea<sup>828</sup>.

En cuanto a los daños indemnizables la normativa española establece que, el daño tiene que ser una lesión en sentido jurídico, esto es un acto jurídico que los ciudadanos no tengan el deber de soportar. También señala que deben ser efectivos y no meramente hipotéticos o potenciales. Es necesario que sean evaluables económicamente, incluyendo la indemnizabilidad del daño moral. Finalmente, el principio de responsabilidad patrimonial también se vincula al *principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas*, pues exige que el daño indemnizable sea individualizado en relación con una persona o con un grupo de personas, tiene que tratarse de una agresión directa a la persona que lo invoca y debe suponer una ruptura de dicho principio. De este modo, las consecuencias negativas de las actuaciones de la administración que afecten por igual a todos los ciudadanos o a la comunidad en su conjunto no son indemnizables<sup>829</sup>.

Respecto a la indemnización derivada de la responsabilidad extracontractual de las administraciones públicas, el artículo 34.2 de la Ley 40/2015 también sigue la misma línea que ya establecía la Ley anterior. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social<sup>830</sup>. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo a la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en

---

<sup>828</sup> Ley 40/2015, *doc. cit.*

<sup>829</sup> Art.32 de la Ley 40/2015, *doc. cit.*

<sup>830</sup> Art.34 de la Ley 40/2015, *doc. cit.*



especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

Por su parte, el Tratado de la Unión Europea tiene una redacción muy abierta en lo relativo a la responsabilidad patrimonial producida por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones. Ha sido tarea del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, establecer los presupuestos y características que debe reunir la reclamación para que pueda ser admisible y se proceda al estudio del fondo del asunto. De este modo, según reiterada jurisprudencia se establece que “para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Unión, con arreglo al artículo 340 TFUE, párrafo segundo, por el comportamiento ilícito de sus órganos, es preciso que concurren varios requisitos, a saber, ilegalidad del comportamiento imputado a las instituciones, realidad del daño y existencia de una relación de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio alegado. En el supuesto de que no concorra alguno de esos requisitos, deberá desestimarse el recurso en su totalidad, sin que sea necesario examinar los demás requisitos”<sup>831</sup>. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, no ha habido ocasión de que la jurisprudencia se pronuncie en sentido favorable a ninguno de los asuntos resueltos, promovidos con fundamento en su artículo 268<sup>832</sup>.

Es posible apreciar que los principios relacionados con la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y los supuestos contemplados en el derecho español son muy similares a los expresados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A través de este análisis es posible afirmar el régimen *general de responsabilidad de la Fiscalía Europea* responde en líneas generales a la reparación del daño, expresada en el derecho español en el que, el Estado se responsabiliza de los actos de la administración pública siempre que se reúnan los

---

<sup>831</sup>Al respecto: la Sentencia de 19 de noviembre de 2014, *European Dynamics Luxembourg y Evropaiki Dynamiki/Europol*, Asuntos T-40/12 y T-183/12, ECLI:EU:T:2014:972, pfo. 161 y la Sentencia del 28 de junio de 2016, *AF Steelcase, S.A./ EUIPO*, Asunto T-652/2014, ECLI:EU:T:2016:370, pfo. 96.

<sup>832</sup>Al respecto: la Sentencia de 24 de abril de 2017, *HF/Parlamento Europeo*, Asunto T-584/2016, ECLI:EU:T:2017:282, la Sentencia de 19 de noviembre de 2014, *European Dynamics Luxembourg y Evropaiki Dynamiki/Europol*, Asuntos T-40/12 y T-183/12, ECLI:EU:T:2014:972, y la Sentencia del 28 de junio de 2016, *AF Steelcase, S.A./ EUIPO*, *doc. cit.*

supuestos expresados por la normativa vigente. Queda patente que, al menos en lo que respecta a los posibles conflictos derivados del funcionamiento de la Fiscalía Europea, en los que se reclame su responsabilidad patrimonial, los justiciables españoles pueden estar tranquilos, pues los requisitos exigidos para la admisibilidad y procedencia del recurso son muy similares. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolverá seguramente en sentido parecido al que resolverían los tribunales españoles. Sin embargo, no podemos obviar que las reclamaciones estarán derivadas de un régimen específico, en el que la Unión Europea es quien asume la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía Europea, aun cuando los actos de los que se derive el perjuicio no sean esencialmente europeos, por lo que consideramos que el sistema previsto resulta, cuanto menos original. Habrá que esperar para conocer si los futuros procedimientos incoados a propósito de la actividad de la Fiscalía Europea son resueltos favorablemente. Es entonces cuando tendremos la ocasión de analizar la cuantificación de las indemnizaciones y los intereses establecidos por la jurisprudencia de la Unión, también son equiparables en cantidad a las establecidas en el derecho español.



## CONCLUSIONES

### 1. La Fiscalía Europea es un órgano de la Unión Europea *sui generis*

**1.1** Desde las clasificaciones y principios propios del derecho internacional público, la Fiscalía Europea puede catalogarse como: un órgano mixto de creación en diferido. Está prevista por el tratado constitutivo pero su creación es potestativa y se prevé para que se consiga a través de un acuerdo concreto en un momento posterior.

**1.2** Es un órgano que puede ser calificado de unipersonal, pero también de plenario. Durante su procedimiento de creación se pretendía que fuera unipersonal, en el que los actos más importantes debían realizarse en nombre del Fiscal General Europeo y prácticamente todos los poderes fácticos recaerían sobre este. Sin embargo, este deseo se ha visto truncado y lo que se ha conseguido es un órgano con una composición *ad intra* muy compleja. Si bien el Fiscal General Europeo ha perdido poderes de decisión, mantiene la representación de la Fiscalía Europea ante las instituciones de la Unión, de los Estados miembros y ante terceros lo que encaja con un órgano unipersonal. Se identifica al órgano con su representante. Sin embargo, también tiene características de órgano plenario. En el nivel central, aparece el Colegio de la Fiscalía Europea, que es un órgano interno, compuesto por el Fiscal General Europeo y un Fiscal Europeo que representa a cada Estado miembro participante de la Fiscalía Europea. En el nivel descentralizado, nos encontramos con los Fiscales Europeos Delegados, integrados en todos y cada uno de los Estados miembros signatarios de la cooperación reforzada, lo que hace de ellos otro órgano plenario. ¿Es esto suficiente para considerar que la Fiscalía Europea es un órgano plenario? consideramos que sí. En el Reglamento (UE) 2017/1939 se advierte que todos los actos adoptados se harán en nombre de la Fiscalía Europea y la Fiscalía Europea tiene prevista una composición plenaria en ambos niveles.

**1.3** La composición de la Fiscalía Europea responde a los criterios de un órgano especializado. Se defienden intereses concretos y comunes a los Estados miembros y a la propia Unión Europea, en este caso, la protección de sus intereses financieros. Se trata de un órgano integrado por expertos tanto en el nivel central, como en el nivel descentralizado.

**1.4** Atendiendo a las clasificaciones del derecho internacional público también puede afirmarse que es un órgano de funcionamiento mixto, descentralizado en la ejecución y centralizado en la toma de decisiones. En el nivel central, la Fiscalía Europea es un órgano colegiado. Las decisiones se adoptarán de manera colegiada, tanto en pleno, como en Salas permanentes. Por lo que se refiere al funcionamiento en pleno, está previsto que de este modo se adopten las decisiones sobre asuntos estratégicos y sobre cuestiones generales que surjan de casos particulares. En cuanto al funcionamiento en Salas permanentes, les corresponde supervisar y dirigir las investigaciones y acusaciones realizadas por los Fiscales Europeos Delegados. Asimismo, deben coordinar las investigaciones y acciones penales en los asuntos transfronterizos y garantizar la ejecución de las decisiones tomadas por el Colegio de la Fiscalía Europea.

**1.5** La Fiscalía Europea es un órgano que debe funcionar independientemente de la Unión Europea y de los Estados miembros. Como la Fiscalía Europea se incardina en los sistemas judiciales nacionales de los Estados miembros garantizar este funcionamiento independiente es un reto, porque la propia independencia de los fiscales nacionales ya se cuestiona en la mayoría de los Estados miembros. En España, los Fiscales Europeos Delegados tendrán un deber de independencia con la Fiscalía Europea derivado de un Reglamento de la Unión Europea, pero también tienen un deber constitucional de independencia. Estas dificultades deberán resolverse a través de un estatuto de independencia funcional y jurídica, aunque el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo no establece a quién corresponde la potestad de instrumentarlo.

**1.6** La Fiscalía Europea es *sui generis* porque no encaja en las clasificaciones inherentes a las estructuras organizativas de la Unión Europea existentes, pero no puede negarse que es un órgano de la Unión Europea con las especificidades señaladas hasta ahora y en la conclusión número 2 de esta tesis. La coexistencia de veinticuatro lenguas oficiales hace que el valor de la semántica empleada sea relativo. Los conceptos utilizados deben interpretarse teniendo en consideración todas las cualidades de la estructura organizativa en cuestión. Por el procedimiento normativo empleado para su creación, la Fiscalía Europea es un órgano único. La propuesta para su creación se adoptó primero sobre la base de un procedimiento legislativo especial en el que intervinieron y

debatieron las instituciones de la Unión Europea y los Parlamento nacionales. Al no conseguir la unanimidad necesaria para crear al órgano a través de este procedimiento, la Fiscalía Europea fue creada a través de un procedimiento de cooperación reforzada abreviada, basado en el proyecto inicial, aunque con las modificaciones inherentes a las negociaciones necesarias para crear un órgano eficaz con la responsabilidad de ejercer el *ius puniendi* en los Estados miembros, incardinado en sus sistemas judiciales nacionales. El instrumento jurídico empleado para la creación de la Fiscalía Europea fue un Reglamento del Consejo. El uso de un Reglamento para la creación de la Fiscalía Europea a través de una cooperación reforzada es un elemento que la distingue como órgano de la Unión Europea.

Si apreciamos su financiación veremos que es un órgano de la Unión Europea cofinanciado, su presupuesto provendrá principalmente de una contribución de la Unión inscrita en el presupuesto general, así como de los derechos percibidos por las publicaciones y demás servicios prestados por la propia Fiscalía Europea. Por lo que respecta a la contribución de la Unión inscrita en el presupuesto general, ésta no procederá de la sección «Comisión». Se trata de un presupuesto autónomo en el que se aprecian distintas singularidades derivadas de la naturaleza del procedimiento de creación a través del cual fue constituida la Fiscalía Europea. De este modo y siguiendo la línea de lo dispuesto para las cooperaciones reforzadas, se establece que la contribución de la Unión Europea sea soportada por los Estados miembros participantes y que aquellos Estados, que no participan de la Fiscalía Europea, reciban un ajuste de conformidad con el artículo 11 del Reglamento (UE, Euratom) No. 609/2014 del Consejo. Sin embargo, se excluyen expresamente de este reajuste los costes administrativos ocasionados a las instituciones de la Unión debido a la aplicación de la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea que deberán ser soportados por todos, participen o no de la Fiscalía Europea. Por su parte los gastos de funcionamiento y de personal administrativo de las oficinas nacionales serán sufragados por los Estados miembros.

A pesar de esta singularidad en la financiación de la Fiscalía Europea, la intervención de las instituciones para la elaboración del presupuesto está garantizada, el Parlamento Europeo y el Consejo actuarán como autoridad presupuestaria a la que corresponde autorizar los créditos para la contribución

del presupuesto general de la Unión destinada a la Fiscalía Europea y adoptar la plantilla de personal de la Fiscalía Europea. Por su parte la Comisión también tiene un papel relevante pues se le reserva la potestad de introducir en el proyecto de presupuesto general de la Unión las previsiones que considere necesarias para la plantilla de personal, así como el importe de la contribución a cargo del presupuesto general.

También el régimen de responsabilidad patrimonial atribuido a la Fiscalía Europea evidencia que se trata de un órgano de la Unión Europea. La responsabilidad patrimonial por los actos adoptados por los miembros de la Fiscalía Europea se considera responsable a la Unión Europea y, la responsabilidad extracontractual derivada de los mismos es competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por la trascendencia de la función que desempeña, nada impide que en un futuro la Fiscalía Europea tenga la consideración de institución de la Unión Europea pues la atribución de esta categoría es discrecional, y puede ocurrir en cualquier tratado constitutivo posterior.

- 2. La Fiscalía Europea es una agencia reguladora de la Unión Europea.** Este término se emplea para clasificar estructuras organizativas de la Unión Europea de naturaleza jurídica muy diversa y que desarrollan todo tipo de funciones especializadas. Encaja en la descripción que hizo la Comisión Europea sobre este tipo de estructuras organizativas, de tal suerte que la Fiscalía Europea coincide con ellas en que tiene una finalidad específica (la protección de los intereses financieros de la Unión Europea a través del derecho penal), dicha finalidad ha sido establecida tanto en el artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, como en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo. Tiene reservado un papel específico en la investigación y en la incoación de los procedimientos penales en el ámbito de sus competencias. La Fiscalía Europea podrá adoptar actos con efecto directo incluso en los ciudadanos, aplicando, aplicando un régimen jurídico mixto constituido por normas de la Unión Europea y también por normas nacionales. Es una agencia que requiere que se aprovechen las redes entre autoridades nacionales y al mismo tiempo que se establezcan todas las medidas que se requieren para su funcionamiento eficaz.

**2.1** Es una agencia reguladora, no “tradicional”. Si bien coincide con otras agencias reguladoras en que también es gobernada por una estructura colegiada, responsable de asegurarse de que lleven a cabo las tareas que tienen encomendadas en su acto jurídico de base, hay dos tipos de directores designados para garantizar el trabajo. El primero es el Fiscal General Europeo quien está al frente de la Fiscalía Europea y organiza los trabajos de la Fiscalía Europea, dirige sus actividades y adopta las decisiones establecidas por imperativo legal tanto en el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, como en el reglamento interno de la Fiscalía Europea. El segundo es el Director Administrativo que es el encargado de gestionar la Fiscalía Europea a efectos administrativos y presupuestarios. El Colegio de la Fiscalía Europea es el encargado de nombrar al Director Administrativo y tiene autoridad sobre el programa del trabajo de trabajo de la agencia y sobre su presupuesto. Aunque se distingue del resto porque el Fiscal General Europeo será nombrado por el Parlamento Europeo y el Consejo y no por los órganos internos de la propia agencia.

**2.2** La Fiscalía Europea como agencia reguladora es singular la categoría del personal que contratará. El Fiscal General Europeo, los Fiscales Europeos Delegados y el director administrativo serán contratados como *agentes temporales* de la Fiscalía Europea lo que encaja con la categoría de personal que se contrata para otras agencias. Con categoría ligeramente distinta serán contratados los Fiscales Europeos Delegados que tendrán la consideración de *consejeros especiales*. Esta distinción atiende a que los Fiscales Europeos Delegados al mismo tiempo deben ostentar la categoría de funcionarios nacionales, siendo compatible el ejercicio de sus potestades en el derecho interno, con el ejercicio de las funciones encomendadas por la Fiscalía Europea. Esta compatibilidad en sus funciones está expresamente reconocida por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo y no es un impedimento para formen parte integral de la Fiscalía Europea.

**2.3** La Fiscalía Europea está llamada a constituirse sobre la base de Eurojust y a entablar y mantener una estrecha relación con Europol. Estas tres agencias han sido creadas mediante procedimientos distintos, financiadas de manera desigual y cada una es *sui generis* tanto en su estructura como en su función. Sin embargo, todas ellas funcionan con la finalidad de alcanzar los



objetivos que les reserva un ámbito material específico, al que hace referencia el Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Por este motivo, consideramos que la Fiscalía Europea es una agencia reguladora que puede subclasificarse -conjuntamente con Europol y con Eurojust-, como una *Agencia en la política de libertad, seguridad y Justicia*, concepto ya empleado por el Parlamento Europeo.

### **3. Los principios básicos de las actividades de la Fiscalía Europea salvaguardan garantías individuales que ya están contenidas en los derechos penales nacionales y, en particular, en el derecho español.**

El legislador comunitario ha querido poner de manifiesto las máximas jurídicas y las ideas básicas que, en el ordenamiento jurídico interno, se suelen enunciar como elementales para regir la actividad de las estructuras organizativas. En este caso, se trata de máximas jurídicas que deberán regir las actuaciones de la Fiscalía Europea. Estos principios deberán respetarse en todos los actos que realice la Fiscalía Europea que tengan trascendencia en los Estados miembros y en los individuos sujetos a investigación o incoación de los procedimientos penales de su competencia. Son reglas generales que actúan como pilares básicos que dirigen e inspiran la configuración de la reglamentación referente a los elementos fundamentales de su actuación, su posición y su papel, y de los que se deben inferir sus derechos, deberes, cargas, facultades y funciones, así como también los atinentes al objeto, desarrollo y formas de terminación de su actividad. Se trata de máximas primarias, reconocidas ampliamente en los Estados miembros, necesariamente concurrentes para entender el funcionamiento de este nuevo sistema jurídico que nace con la Fiscalía Europea. Entre estos principios básicos destacan especialmente los derivados de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que hay una remisión expresa.

Las garantías individuales de todos aquellos que se vean sujetos a un procedimiento penal, competencia de la Fiscalía Europea, gozarán de un doble plano de protección. Por un lado, el europeo, y por otro, el que les otorgue el derecho nacional en el que se encuentren los tribunales en los que se desarrolle el procedimiento penal.

#### **4. La Fiscalía Europea funcionará en un sistema jurídico híbrido, con base en un régimen jurídico mixto.**

**4.1** Por sistema jurídico híbrido, debemos entender al entramado institucional, de naturaleza nacional y comunitaria, que deberá establecerse para que un órgano de la Unión Europea, como es la Fiscalía Europea, pueda incardinarse en los sistemas judiciales nacionales a través de sus Fiscales Europeos Delegados que, a su vez, también forman parte integral del Ministerio Fiscal del Estado miembro en el que desarrollen su actividad. Es especialmente relevante que los procedimientos de investigación requieren la colaboración de otras instituciones nacionales (por ejemplo, la policía) y se desahogarán ante los Tribunales nacionales de cada uno de los Estados miembros. Se trata de un sistema jurídico único e innovador que se establece exclusivamente para el funcionamiento de la Fiscalía Europea. Como consecuencia de este funcionamiento *sui generis*, el legislador comunitario introdujo también un régimen jurídico mixto, es decir compuesto, tanto por normas emanadas del derecho de la Unión Europea, como de normas de naturaleza nacional (a las que nos remite en diversas ocasiones la propia normativa comunitaria).

**4.2** La naturaleza de los actos de la Fiscalía Europea viene determinada por esta dualidad. Aunque su actividad se desarrolla incardinada en los sistemas judiciales nacionales, la responsabilidad de sus actos corresponde a la Unión Europea. Tanto la adopción como la omisión de actos procesales de la Fiscalía Europea, destinados a surtir efectos frente a terceros, corresponderá a los órganos jurisdiccionales nacionales de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos en el derecho nacional. Es una norma de conflicto que parece resolver algunas de las dificultades prácticas de la incardinación de la Fiscalía Europea, aunque no termina de resolverlas todas.

En lo relativo a la reclamación de la responsabilidad patrimonial el Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para conocer de cualquier litigio relativo a la indemnización por daños causados por las actuaciones de la Fiscalía Europea. La Unión Europea ha querido que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sea el encargado de determinar si existen motivos suficientes para que el particular afectado deba ser indemnizado por las actuaciones de la Fiscalía Europea, aunque éstas se articulen a través de órganos nacionales. Con ello se

persigue también una respuesta homogénea a los perjuicios causados por su funcionamiento ineficaz o defectuoso.

**5. La competencia de la Fiscalía Europea para instruir el procedimiento penal requerirá de una modificación integral del sistema judicial español.** Durante el procedimiento de creación de la Fiscalía Europea ha sido posible apreciar que su incardinación en el derecho español no se ajusta al actual sistema de instrucción existente y que será necesario introducir modificaciones competenciales. Estas modificaciones pueden requerir una reforma estructural, e incluso una reforma procesal penal integral. Para garantizar el funcionamiento eficaz de la Fiscalía Europea deberían existir al menos dos clases de modificaciones, una normativa y la otra estructural.

**5.1** La modificación normativa puede realizarse de dos maneras. La primera es una solución parcial. Basada en la introducción un catálogo de delitos cuyo contenido se ciña exclusivamente a aquellas infracciones penales que sean competencia de la Fiscalía Europea. Es decir, un apartado específico dentro del código penal que permita distinguir perfectamente los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea con el objetivo de poder distinguirlos debidamente de otros delitos, que atentan contra intereses similares internos, y, además, de poder facilitar el ejercicio del derecho de avocación de los Fiscales Europeos Delegados para aquellos delitos que, sin ser competencia de la Fiscalía Europea, puedan ser avocados a ella. Este apartado debería incluir también los supuestos agravados y los supuestos especiales de cada uno de esos delitos.

La segunda solución propuesta en este sentido es más completa. Supone la adopción de una Ley Orgánica nueva, que regule los procesos incoados por la Fiscalía Europea. Con este instrumento jurídico sería posible atribuir al Ministerio Fiscal la actuación instructora. Consideramos que una nueva Ley Orgánica, que regule los procedimientos incoados por la Fiscalía Europea solventaría las dificultades que supone para España su incardinación en la estructura judicial nacional.

**5.2** La incardinación de la Fiscalía Europea supone un punto de inflexión para el derecho penal español tiene la ocasión de introducir cambios normativos, con el fin de modificar las competencias del Ministerio Fiscal en general, o adoptar otra solución parcial, solo para los delitos que perjudiquen a

los intereses financieros de la Unión. La solución parcial podría colisionar con el principio de igualdad ante la ley sobre todo en los delitos que, sin ser competencia de la Fiscalía Europea, puedan ser atraídos por ella a través del ejercicio del derecho de avocación.

**5.3** La Fiscalía Europea supone un punto de inflexión también desde el punto de vista institucional. Es necesaria una modificación estructural en dos ámbitos diferentes pero complementarios. Por un lado, está lo relativo a la incardinación de la oficina nacional de la Fiscalía Europea. Es necesario que estructuralmente se erija como una Fiscalía Especializada. Probablemente se pueda tomar como base el funcionamiento de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada que ya tiene experiencia en delitos similares. Consideramos que crear a la oficina nacional de la Fiscalía Europea en España como una Fiscalía especializada está justificado. Esta estructura permitiría además la aplicación del estatuto de independencia funcional y jurídica, diferente al que le asigna el derecho nacional y que debe regir su actividad. Podría dotarse de los recursos y de la compleja independencia funcional que le atribuye el Reglamento del Consejo.

El segundo ámbito donde consideramos necesaria una modificación estructural en el derecho español es la que necesitarán los Tribunales competentes sobre estos delitos. Es posible justificar la necesidad una Sala nueva en la Audiencia Nacional porque deberá resolver sobre delitos derivados del cumplimiento de tratados internacionales en los que España es parte, y en los que, además, el elemento transfronterizo estará presente. Esta nueva Sala respondería mejor a las competencias de instrucción atribuidas a la Fiscalía Europea pues sería un Tribunal especializado, que en cualquier caso, cumpliría con el requisito de estar incardinado en el sistema judicial nacional. Las modificaciones propuestas suponen una reforma integral del sistema judicial español. Aún hay tiempo para que estudien en profundidad la solución que finalmente adoptarán, habida cuenta que la fecha de puesta en marcha de la Fiscalía Europea aún está por definirse. Será la Comisión quien la determinará, sobre la base de una propuesta del Fiscal General Europeo, pero no será antes del 20 de noviembre de 2020.

ANEXO A – PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN DE LAS AGENCIAS

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (EUROFOUND)	1975	1975: Reglamento (CEE) No 1365/75 del Consejo de 26 de mayo de 1975	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE).	Texto consolidado del Reglamento (CEE) No 1365/75 del Consejo de 26 de mayo de 1975 relativo a la creación de una Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo
		1993: Reglamento (CEE) No. 1947/93 del Consejo de 30 de junio de 1993	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE).	
		2003: Reglamento (CE) no 1649/2003 del Consejo de 18 de junio de 2003	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
		2005: Reglamento (CE) no 1111/2005 del Consejo de 24 de junio de 2005	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (Cedefop)	1976	1976: Reglamento (CEE) No 1416/76 del Consejo de 1 de junio de 1976	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE).	Texto consolidado del Reglamento (CEE) No 1416/76 del Consejo de 1 de junio de 1976 por el que se establecen las normas financieras aplicables al Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional
		1993: Reglamento (CEE) no 1946/93 del Consejo de 30 de junio de 1993	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE).	
		1994: Reglamento (CE) No. 1131/94 del Consejo de 16 de mayo de 1994	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE).	
		1995: Reglamento (CE) No. 251/95 del Consejo de 6 de febrero de 1995	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE).	

<b>Nombre de la Agencia</b>	<b>Año de creación</b>	<b>Modificaciones</b>	<b>Procedimiento empleado</b>	<b>Instrumento jurídico vigente</b>
(continúa) (Cedefop)		2003: Reglamento (CE) No. 1655/2003 del Consejo de 18 de junio de 2003	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
		2004: Reglamento (CE) No. 2051/2004 del Consejo de 25 de octubre de 2004	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
Agencia Europea de Medio Ambiente (EEA)	1990	1990: Reglamento(CEE) No 1210/90 del Consejo de 7 de mayo de 1990	Procedimiento de consulta (Art. 130 S TCEE)	Texto consolidado del Reglamento(CEE) No 1210/90 del Consejo de 7 de mayo de 1990 por el que se crea la Agencia Europea de Medio Ambiente y la red europea de información y de observación sobre el medio ambiente
		1999: Reglamento (CE) No. 933/1999 del Consejo de 29 de abril de 1999	Procedimiento de cooperación (Art. 130 S TCEE)	
		2003: Reglamento (CE) No. 1641/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio de 2003	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
Fundación Europea de Formación (ETF)	1990	1990: Reglamento (CEE) No. 1360/90 del Consejo de 7 de mayo de 1990	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	Reglamento (CE) No. 1339/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 por el que se crea una Fundación Europea de Formación (versión refundida)
		1994: Reglamento (CE) No. 2063/94 del Consejo de 27 de	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		julio de 1994  1998: Reglamento (CE) No. 1572/98 del Consejo de 17 de julio de 1998  2000: Reglamento (CE) No. 2666/2000 del Consejo de 5 de diciembre de 2000  2003: Reglamento (CE) no 1648/2003 del Consejo de 18 de junio de 2003  2008: Reglamento (CE) No. 1339/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008	  Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)  Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)  Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)  Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (EMCDDA)	1993	1993: Reglamento (CEE) n° 302/93 del Consejo, de 8 de febrero de 1993  1994: Reglamento (CE) No. 3294/94 del Consejo de 22 de diciembre de 1994  2000: Reglamento (CE) No. 2220/2000 del Consejo de 28 de	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)  Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)  Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	Reglamento (CE) No. 1920/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (Refundición)

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		septiembre de 2000		
		2003: Reglamento (CE) No. 1651/2003 del Consejo de 18 de junio de 2003	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
		2006: Reglamento (CE) No. 1920/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006.	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE). Se refunde el texto original con sus modificaciones.	
Oficina de Propiedad Intelectual (euipo)  Hasta 2015, Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI).	1994	1994: Reglamento (CE) No 40/94 del Consejo de 20 de diciembre de 1993	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015 por el que se modifican el Reglamento (CE) no 207/2009 del Consejo sobre la marca comunitaria, y el Reglamento (CE) No. 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) no 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) no 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y
		1994: Reglamento (CE) No. 3288/94 del Consejo de 22 de diciembre de 1994	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	
		2003: Reglamento (CE) No. 807/2003 del Consejo de 14 de abril de 2003	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
		2003: Reglamento (CE) No. 1653/2003 del Consejo de 18 de junio de 2003	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
		2003: Reglamento (CE) No. 1992/2003 del Consejo de 27 de octubre de 2003	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	



Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
(continúa) (eupo)		2004: Reglamento (CE) no 422/2004 del Consejo de 19 de febrero de 2004	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	modelos).
		Reglamento (CE) No. 1891/2006 del Consejo de 18 de diciembre de 2006	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE) (Modificación relativa al presupuesto)	
		Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 118 TFUE)	
Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo (EU- OSHA)	1994	1994: Reglamento (CE) No. 2062/94 del Consejo de 18 de julio de 1994	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 2062/94 del Consejo de 18 de julio de 1994 por el que se crea la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo.
		1995: Reglamento (CE) No. 1643/95 del Consejo de 29 de junio de 1995	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	
		2003: Reglamento (CE) No. 1654/2003 del Consejo de 18 de junio de 2003	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
		2005: Reglamento (CE) No. 1112/2005 del Consejo de 24 de junio de 2005	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	

<b>Nombre de la Agencia</b>	<b>Año de creación</b>	<b>Modificaciones</b>	<b>Procedimiento empleado</b>	<b>Instrumento jurídico vigente</b>
Oficina Comunitaria de variedad vegetales (CPVO)	1994	1994: Reglamento (CE) No. 2100/94 del Consejo de 27 de julio de 1994	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 2100/94 del Consejo de 27 de julio de 1994 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.
		1995: Reglamento (CE) No. 2506/95 del Consejo de 25 de octubre de 1995	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	
		2003: Reglamento (CE) No. 807/2003 del Consejo de 14 de abril de 2003	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
		2003: Reglamento (CE) No. 1650/2003 del Consejo de 18 de junio de 2003	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
		2004: Reglamento (CE) No. 873/2004 del Consejo de 29 de abril de 2004	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
		2008: Reglamento (CE) No. 15/2008 del Consejo de 20 de diciembre de 2007	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea (CdT)	1994	1994: Reglamento (CE) No. 2965/94 del Consejo de 28 de noviembre de 1994	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 2965/94 del Consejo de 28 de noviembre de 1994 por el que se crea un Centro de traducción de los órganos de la Unión Europea
		1995: Reglamento (CE) No. 2610/95 del Consejo de 30 de octubre de	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		1995		
		2003: Reglamento (CE) no 1645/2003 del Consejo de 18 de junio de 2003	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	
Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol)	1995	1995: Acción Común de 10 de marzo de 1995 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la <b>Unidad de Drogas de Europol</b> (95/73/JAI)	Fase preparatoria de Europol	A partir del 30.04.2017: Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones
		1995: Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 relativo al establecimiento del Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una <b>Oficina Europea de Policía</b> (Convenio Europol) (95/C 316/01) 1.10.1998 DO C 316 de 27.11.1995	Convenio Internacional	2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo
		2009: Decisión 2009/371/JAI de 6 de abril de 2009, por la que	Procedimiento de consulta (Art. 30 y 34 TUE)	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		se crea la Oficina Europea de Policía (Europol)		
		2009: Decisión del Consejo 2009/934/JAI de 30 de noviembre de 2009	Procedimiento de consulta (Con base en la Decisión 2009/371/JAI)	
		2009: Decisión del Consejo 2009/935/JAI de 30 de noviembre de 2009	Procedimiento de consulta (Con base en la Decisión 2009/371/JAI)	
		2009: Decisión del Consejo 2009/936/JAI de 30 de noviembre de 2009	Procedimiento de consulta (Con base en la Decisión 2009/371/JAI)	
		2016: Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 88 TFUE)	
<p>Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia</p> <p>Desde 2007: Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA)</p>	1997	1997: Reglamento (CE) N° 1035/97 del Consejo de 2 de junio de 1997 por el que se crea un Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia	Procedimiento de consulta (Art. 235 TCEE)	2007: Reglamento (CE) No. 168/2007 del Consejo de 15 de febrero de 2007 por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
		2007: Reglamento (CE) No. 168/2007 del Consejo de 15 de febrero de 2007	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
Unidad de cooperación judicial de la Unión Europea (Eurojust)	2000	2000: Decisión del Consejo 2000/799/JAI de 14 de diciembre de 2000, por la que se crea una Unidad provisional de cooperación judicial	Fase preparatoria de Eurojust  Procedimiento de consulta (Art. 34 TUE)	Texto consolidado de la Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia
		2002: Decisión del Consejo 2002/187/JAI de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia	Procedimiento de consulta (Art. 34 TUE)	
		2003: Decisión del Consejo 2003/659/JAI por la que se modifica la Decisión 2002/187/JAI	Procedimiento de consulta (Art. 34 TUE)	
		2009: Decisión del Consejo 2009/426/JAI de 16 de diciembre de 2008	Procedimiento de consulta (Art. 34 TUE)	
		2017: Atravesando trámite parlamentario la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 85 TFUE)	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		(Eurojust) /* COM/2013/0535 final - 2013/0256 (COD) */		
Escuela Europea de Policía (CEPOL)	2000	2000: Decisión del Consejo 2000/820/JAI de 22 de diciembre de 2000	Procedimiento de consulta (Art. 30 y 34 TUE)	Reglamento (UE) 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre la Agencia de la Unión Europea para la formación policial (CEPOL) y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2005/681/JAI del Consejo
		2005: Decisión del Consejo 2005/681/JAI de 20 de septiembre de 2005	Procedimiento de consulta (Art. 30 y 34 TUE)	
		2014: Reglamento (UE) No. 543/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 87 TFUE)	
		2015: Reglamento (UE) 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 87 TFUE)	
Agencia Europea de Seguridad Marítima (EMSA)	2002	2002: Reglamento (CE) No. 1406/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2002	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 1406/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2002 por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima
		2003: Reglamento (CE) No. 1644/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio de 2003	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		2004: Reglamento (CE) No. 724/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2006: Reglamento (CE) No. 2038/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2013: Reglamento (UE) n o 100/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de enero de 2013	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 100 TFUE)	
		2016: Reglamento (UE) 2016/1625 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 100 TFUE)	
Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA)	2002	2002: Reglamento (CE) No 1592/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2002	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y
		2008: Reglamento (CE) No. 216/2008 del Parlamento Europeo y del	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		Consejo de 20 de febrero de 2008		se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo,
		2009: Reglamento (CE) No. 690/2009 de la Comisión de 30 de julio de 2009	Actos no legislativos delegados previstos en el Art. 80 TCE. El reglamento de creación de la Agencia prevé expresamente en el Art. 5.6 del Reglamento 216/2008 la delegación de estas competencias en la Comisión.	el Reglamento (CE) n° 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE
		2009: Reglamento (CE) No. 1108/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2013: Reglamento (UE) n o 6/2013 de la Comisión de 8 de enero de 2013	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2016: Reglamento (UE) 2016/4 de la Comisión de 5 de enero de 2016	Actos no legislativos delegados previstos en el Art. 80 TCE. El reglamento de creación de la Agencia prevé expresamente en el Art. 5.6 del Reglamento	



Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
			216/2008 la delegación de estas competencias en la Comisión.	
Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA)	2002	2002: Reglamento (CE) No. 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2002	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria
		2003: Reglamento (CE) No. 1642/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio de 2003	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2006: Reglamento (CE) No. 575/2006 de la Comisión de 7 de abril de 2006	Actos no legislativos delegados previstos en el Art. 80 TCE. El reglamento de creación de la Agencia prevé expresamente Art. 29.6 Reglamento (CE) nº 178/2002 la delegación de estas competencias en la Comisión.	
		2008: Reglamento (CE) nº 202/2008 de la Comisión de 4 de marzo de 2008	Actos no legislativos delegados previstos en el Art. 80 TCE. El reglamento de creación de la Agencia prevé	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
			expresamente Art. 29.6 Reglamento (CE) nº 178/2002 la delegación de estas competencias en la Comisión.	
		2009: Reglamento (CE) No. 596/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2014: Reglamento (UE) No. 652/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014	Procedimiento legislativo ordinario (Arts. 43 y 68 TFUE)	
Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información (ENISA)	2004	2004: Reglamento (CE) No. 460/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Reglamento (UE) No. 526/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativo a la Agencia de Seguridad de las Redes de la Información de la Unión Europea (ENISA) y por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 460/2004
		2008: Reglamento (CE) No. 1007/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2011: Reglamento (UE) No. 580/2011 del Parlamento	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2011		
		2013: Reglamento (UE) No. 526/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	
Agencia Europea de Medicamentos (EMA)	2004	2004: Reglamento (CE) No. 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos
		2006: Reglamento (CE) No. 1901/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2007: Reglamento (CE) No. 1394/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2009: Reglamento (CE) No. 219/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2009	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2009: Reglamento	Procedimiento	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		(CE) No. 470/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009	de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2010: Reglamento (UE) No. 1235/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2010	Procedimiento legislativo ordinario (Arts. 114 y 168)	
		2012: Reglamento (UE) No. 1027/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012	Procedimiento legislativo ordinario (Arts. 114 y 168)	
Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (ECDC)	2004	2004: Reglamento (CE) No. 851/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Reglamento (CE) No. 851/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 por el que se crea un Centro Europeo para la prevención y el control de las Enfermedades.
Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (EUAR)  Hasta 2016: Agencia Ferroviaria Europea (ERA)	2004	2004: Reglamento (CE) No. 881/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Reglamento (UE) 2016/796 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 881/2004
		2008: Reglamento (CE) No. 1335/2008 del Parlamento	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008		
		2016: Reglamento (UE) 2016/796 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 91 TFUE)	
Agencia del GNSS Europeo	2004	2004: Reglamento (CE) No. 1321/2004 del Consejo de 12 de julio de 2004	Procedimiento de consulta (Art. 308 TCE)	Reglamento (UE) No. 912/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de septiembre de 2010 por el que se crea la Agencia del GNSS Europeo, se deroga el Reglamento (CE) No. 1321/2004 del Consejo, relativo a las estructuras de gestión del programa europeo de radionavegación por satélite, y se modifica el Reglamento (CE) no 683/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo.
		2006: Reglamento (CE) No. 1942/2006 del Consejo de 12 de diciembre de 2006	Procedimiento de consulta (Art. 171 TCE)	
		2010: Reglamento (UE) No. 912/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de septiembre de 2010	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 172 TFUE)	
Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX)  Antes: Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras	2004	2004: Reglamento (CE) No. 2007/2004 del Consejo de 26 de octubre de 2004	Procedimiento de Consulta (Art. 67 TCE)	Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016  obre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo
		2007: Reglamento (CE) No. 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	

<b>Nombre de la Agencia</b>	<b>Año de creación</b>	<b>Modificaciones</b>	<b>Procedimiento empleado</b>	<b>Instrumento jurídico vigente</b>
exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (FRONTEX)		2011: Reglamento (UE) No. 1168/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011	Procedimiento legislativo ordinario (Arts. 74 y 77 TFUE)	y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) No. 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) No. 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo
		2013: Reglamento (UE) No. 1052/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013	Procedimiento legislativo ordinario (Art.77 TFUE)	
		2014: Reglamento (UE) No. 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014	Procedimiento legislativo ordinario (Art.77 TFUE)	
		2016: Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016	Procedimiento legislativo ordinario (Arts. 77 y 79 TFUE)	
Agencia Europea de Control de Pesca.  Hasta 2016: Agencia Comunitaria de Control de la Pesca (EFCA)	2005	2005: Reglamento (CE) No. 768/2005 del Consejo de 26 de abril de 2005	Procedimiento de consulta (Art. 37 TCE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 768/2005 del Consejo de 26 de abril de 2005 por el que se crea la Agencia Europea de Control de la Pesca y se modifica el Reglamento (CEE) No. 2847/93 por el que se establece un régimen de control aplicable a la política pesquera
2009: Reglamento (CE) No. 1224/2009 del Consejo de 20 de noviembre de 2009		Procedimiento de consulta (Art. 37 TCE)		
2016: Reglamento (UE) 2016/1626		Procedimiento legislativo		

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
		del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016	ordinario (Art. 43 TFUE)	común
Agencia Europea de Sustancias Preparadas Químicas (ECHA)	2006	2006: Reglamento (CE) No. 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 , relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) n o 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) n o 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión
		2007: Reglamento (CE) No. 1354/2007 del Consejo de 15 de noviembre de 2007	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		2008: Reglamento (CE) No. 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	
		***Esta Agencia ha sufrido 36 modificaciones más en su instrumentación a través de Reglamentos de la Comisión.	Actos no legislativos delegados previstos en el Art. 80 TCE. El Reglamento (CE) No. 1907/2006 prevé expresamente en su Art. 13.2 la delegación de estas competencias en la Comisión.	

Nombre de la Agencia	Año de creación	Modificaciones	Procedimiento empleado	Instrumento jurídico vigente
Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EIGE)	2006	2006: Reglamento (CE) No. 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006 , por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género
		2007: Addendum al Reglamento (CE) no 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006	Es un anexo que contiene una declaración del Parlamento Europeo y la Comisión sobre la igualdad entre hombre y mujeres como principio fundamental. No sigue un procedimiento legislativo. No encaja ni los actos no legislativos delegados o en los actos de ejecución.	
Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER)	2009	2009: Reglamento (CE) No. 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Texto consolidado del Reglamento (CE) No. 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 , por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía
		2013: Reglamento (UE) No. 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 172 TFUE)	



<b>Nombre de la Agencia</b>	<b>Año de creación</b>	<b>Modificaciones</b>	<b>Procedimiento empleado</b>	<b>Instrumento jurídico vigente</b>
Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (BEREC)	2009	2009: Reglamento (CE) No 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009	Procedimiento de codecisión (Art. 251 TCE)	Reglamento (CE) No 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina.
Autoridad Bancaria Europea (EBA)	2010	2010: Reglamento (UE) No. 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	Texto consolidado del Reglamento (UE) No. 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión no 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión.
		2013: Reglamento (UE) No. 1022/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	
		2014: Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	
		2014: Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	

<b>Nombre de la Agencia</b>	<b>Año de creación</b>	<b>Modificaciones</b>	<b>Procedimiento empleado</b>	<b>Instrumento jurídico vigente</b>
		2014: Reglamento (UE) No. 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	
Autoridad Europea de Supervisión	2010	2010: Reglamento (UE) n o 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	Texto consolidado del Reglamento (UE) No. 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión no 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión
		2014: Directiva 2014/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	
Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO)	2010	2010: Reglamento (UE) No. 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 2010	Procedimiento legislativo ordinario (Arts. 74 y 78 TFUE)	Reglamento (UE) No. 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo.
Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA)	2010	2010: Reglamento (UE) No. 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	Texto consolidado del Reglamento (UE) No 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010 , por el que se crea

<b>Nombre de la Agencia</b>	<b>Año de creación</b>	<b>Modificaciones</b>	<b>Procedimiento empleado</b>	<b>Instrumento jurídico vigente</b>
		2011: Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo 8 de junio de 2011	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión n o 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión
		2014: Directiva 2014/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014	Procedimiento legislativo ordinario (Art. 114 TFUE)	
Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (eu-LISA)	2011	2011: Reglamento (UE) No. 1077/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011	Procedimiento legislativo ordinario (Arts. 78, 87 y 88 TFUE)	Reglamento (UE) no 1077/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, por el que se establece una Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia.
		2013: Reglamento (UE) No. 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013	Procedimiento legislativo ordinario (Arts. 78, 87 y 88 TFUE )	
Fiscalía Europea (EPPO)	2017	Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017	Cooperación reforzada abreviada (Art. 86 TFUE)	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.

ANEXO B – FINANCIACIÓN DE LAS AGENCIAS

<b>Nombre de la Agencia</b>	<b>Año de creación</b>	<b>Base legal</b>	<b>Financiación</b>
Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (EUROFOUND)	1975	Art. 14 del Texto consolidado del Reglamento (CEE) No. 1365/75 del Consejo de 26 de mayo de 1975 relativo a la creación de una Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo.	Subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea
Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (Cedefop)	1976	Art. 11 del Texto consolidado del Reglamento (CEE) No 1416/76 del Consejo de 1 de junio de 1976 por el que se establecen las normas financieras aplicables al Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional	Subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea.
Agencia Europea de Medio Ambiente (EEA)	1990	Art. 12 del Texto consolidado del Reglamento(CEE) No. 1210/90 del Consejo de 7 de mayo de 1990 por el que se crea la Agencia Europea de Medio Ambiente y la red europea de información y de observación sobre el medio ambiente	Subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
Fundación Europea de Formación (ETF)	1990	Arts. 5, 9 y 10 del Texto consolidado del Reglamento (CEE) No 1360/90 del Consejo de 7 de mayo de 1990, por el que se crea la Fundación europea de formación	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea, de los pagos efectuados por los servicios prestados, así como financiación de otra procedencia. (Por ejemplo, contribuciones de uno o varios Estados miembros para la realización de programas concretos.
Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (EMCDDA)	1993	Arts. 14. Reglamento (CE) No 1920/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (Refundición)	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), los pagos efectuados por los servicios prestados, y las posibles contribuciones financieras de las organizaciones u organismos y terceros países con los que tenga convenios de cooperación.
Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI). Desde 2015 se le conoce como Oficina de Propiedad Intelectual (euipo)	1994	Art. 139 del Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), las tasas derivadas de su actividad, pagos realizados a las Partes contratantes del

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
			Protocolo de Madrid, así como otros pagos realizados a las Partes contratantes del Acta de Ginebra.
Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo (EU- OSHA)	1994	Arts. 12 y 23 del texto consolidado del Reglamento (CE) No. 2062/94 del Consejo de 18 de julio de 1994 por el que se crea la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo.	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea, en la medida que sea precisa, sin perjuicio de otros recursos que puedan proceder de los pagos recibidos como remuneración de servicios prestados por la Agencia.
Oficina Comunitaria de variedad vegetales (CPVO)	1994	Art. 108.3 del texto consolidado del Reglamento (CE) No. 2100/94 del Consejo de 27 de julio de 1994 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea, en la medida que sea precisa y de las tasas que deban pagarse a la agencia por los servicios prestados, sin perjuicio de que existan otros tipos de ingresos.
Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea (CdT)	1994	Art. 9 del Reglamento (CE) No 2965/94 del Consejo de 28 de noviembre de 1994 por el que se crea un Centro de traducción de los órganos de la Unión Europea	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea, los pagos efectuados por los organismos para los que el Centro opera, y por las instituciones y órganos con los que se ha

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
			acordado una colaboración, en contrapartida de las prestaciones realizadas, incluidas las actividades de carácter institucional.
Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol)	1995	Art. 57 del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol)	Cofinanciada.  Aunque su financiación proviene esencialmente de una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea, su Reglamento no excluye la aportación de otros recursos.
Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia Desde 2007: Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA)	1997	Art. 20 del Reglamento (CE) No 168/2007 del Consejo de 15 de febrero de 2007 por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	Cofinanciada.  Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), los pagos efectuados en remuneración de los servicios prestados y las contribuciones financieras de las organizaciones o terceros países mencionados, en los términos previstos por el propio Reglamento.

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
Unidad de cooperación judicial de la Unión Europea (Eurojust)	2000	Art. 35 del texto consolidado de la Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.	Subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea.
Escuela Europea de Policía (CEPOL)	2000	Art. 17 del Reglamento (UE) 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre la Agencia de la Unión Europea para la formación policial (CEPOL) y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2005/681/JAI del Consejo	Subvención comunitaria. Se trata de una financiación ligeramente distinta pues podrá beneficiarse de dos tipos de subvenciones distintas, la primera corresponde a sus actividades específicas dentro del ámbito de sus objetivos y tareas y la otra financiación de la Unión, podrá realizarse a través de convenios de delegación o subvenciones <i>ad hoc</i> de conformidad con sus normas financieras en concepto de apoyo a las políticas de la Unión. Todo ello sin perjuicio del principio de prohibición contra la doble financiación.
Agencia Europea de Seguridad Marítima (EMSA)	2002	Art. 18 del texto consolidado del Reglamento (CE) No. 1406/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2002 por el que	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión, así como posibles contribuciones de los



Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
		se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima	terceros países que tengan convenios, en virtud de los cuales hayan adoptado y estén aplicando el Derecho comunitario en el ámbito de la seguridad marítima y la prevención de la contaminación por los buques y finalmente, de ingresos procedentes de publicaciones, formación y otros servicios prestados por la Agencia.
Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA)	2002	Art. 48 del texto consolidado del Reglamento (CE) No. 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) n° 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE.	Cofinanciada.  Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea, una contribución de cualquier otro tercer país europeo con el cual la Comunidad haya celebrado el acuerdo de Chicago y hayan firmado acuerdos con la Comunidad en virtud de los cuales hayan adoptado y estén aplicando la legislación comunitaria en el ámbito de la Seguridad aérea. Se financia también con las tasas abonadas por los solicitantes y titulares de certificados y autorizaciones expedidos por la Agencia y con los ingresos derivados de publicaciones, formación y otros servicios prestados por la Agencia.

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información (ENISA)	2004	Art. 24 del Reglamento (UE) No. 526/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativo a la Agencia de Seguridad de las Redes de la Información de la Unión Europea (ENISA) y por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 460/2004	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea y las contribuciones de terceros países con los que se hayan celebrado acuerdos en virtud de los cuales, dichos Estados hayan adoptado y estén aplicando la legislación comunitaria en el ámbito regulado por el Reglamento.
Agencia Europea de Medicamentos (EMA)	2004	Art. 67 del texto consolidado del Reglamento (CE) No. 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea, así como las tasas pagadas por las empresas para la obtención y mantenimiento de autorizaciones comunitarias de comercialización y por otros servicios prestados por la Agencia. En este caso la autoridad presupuestaria reexaminará el nivel de la contribución de la UE, atendiendo a una evaluación de las necesidades y teniendo en cuenta el nivel de las tasas.

<b>Nombre de la Agencia</b>	<b>Año de creación</b>	<b>Base legal</b>	<b>Financiación</b>
Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (ECDC)	2004	Art. 22 del Reglamento (CE) No. 851/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 por el que se crea un Centro Europeo para la prevención y el control de las Enfermedades	Cofinanciada.  Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), los pagos percibidos por servicios prestados y cualquier contribución de los organismos competentes reconocidos por los Estados miembros.
<p>Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (EUAR)</p> <p>Hasta 2016: Agencia Ferroviaria Europea (ERA)</p>	2004	Art. 38 del Reglamento (UE) 2016/796 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 881/2004	Cofinanciada.  Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea, de una contribución eventual de terceros países con los que se hayan celebrado acuerdos en virtud de los cuales, dichos Estados hayan adoptado y estén aplicando la legislación comunitaria en el ámbito regulado por el Reglamento, finalmente también se financia de los ingresos procedentes de publicaciones, acciones de formación y otros servicios prestados por la Agencia.

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
Agencia del GNSS Europeo	2004	Art. 13 del Reglamento (UE) No. 912/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de septiembre de 2010 por el que se crea la Agencia del GNSS Europeo se deroga el Reglamento (CE) No. 1321/2004 del Consejo, relativo a las estructuras de gestión del programa europeo de radionavegación por satélite, y se modifica el Reglamento (CE) n o 683/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo	Subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea
<p>Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX)</p> <p>Antes: Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (FRONTEX)</p>	2004	Art. 75 del Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) No. 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) No. 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), también puede percibir otra subvención de la UE, en forma de convenios de delegación o subvenciones <i>ad hoc</i> . A su financiación también contribuyen los países relacionados con la ejecución, la aplicación y el desarrollo del acervo de Schengen, las tasas percibidas como retribución de sus servicios, y las eventuales contribuciones voluntarias de los Estados miembros.

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
<p>Agencia Europea de Control de Pesca.</p> <p>Hasta 2016: Agencia Comunitaria de Control de la Pesca (EFCA)</p>	2005	<p>Art. 35 del texto consolidado del Reglamento (CE) No. 768/2005 del Consejo de 26 de abril de 2005 por el que se crea la Agencia Europea de Control de la Pesca y se modifica el Reglamento (CEE) No. 2847/93 por el que se establece un régimen de control aplicable a la política pesquera común.</p>	<p>Cofinanciada.</p> <p>Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), los ingresos percibidos como retribución de los servicios que preste a Estados miembros de acuerdo e ingresos procedentes de publicaciones, actividades de formación y demás servicios que ofrezca.</p>
<p>Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos (ECHA)</p>	2006	<p>Art. 96 del texto consolidado del Reglamento (CE) No. 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) n o 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) n o 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión</p>	<p>Cofinanciada.</p> <p>Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), las tasas pagadas por las empresas y toda contribución voluntaria de los Estados miembros.</p>

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EIGE)	2006	Art. 14 del texto consolidado del Reglamento (CE) No. 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006 , por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), los pagos recibidos en remuneración de los servicios prestados, las contribuciones financieras de aquellas entidades con las que la agencia tenga suscritos convenios (organismos que trabajen en la promoción de la igualdad, centros de investigación y universidades, organizaciones no gubernamentales, interlocutores sociales, organizaciones europeas o internacionales o terceros países) y finalmente las contribuciones financieras voluntarias de los Estados miembros.
Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER)	2009	Art. 21 del texto consolidado del Reglamento (CE) No. 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 , por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), las tasas abonadas a la Agencia en concepto de exenciones de las normas que regulan el mercado interior aplicables a los nuevos interconectores de electricidad y las

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
			nuevas infraestructuras de gas ubicadas en más de un Estado miembro, cualquier contribución voluntaria de los Estados miembros o de sus autoridades reguladoras y cualquier legado, donación o subvención.
Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (BEREC)	2009	Art. 11 del Reglamento (CE) No 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina.	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión») y las contribuciones financieras aportadas voluntariamente por los Estados miembros o sus autoridades nacionales de reglamentación (ANR). Esas contribuciones se utilizarán para financiar partidas específicas de gastos operativos con arreglo a lo previsto en el acuerdo que celebren la Oficina y los Estados miembros o sus ANR. Cada Estado miembro garantizará que las ANR dispongan de los recursos financieros adecuados para participar en los trabajos de la Oficina.

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
Autoridad Bancaria Europea (EBA)	2010	Art. 62 del texto consolidado del Reglamento (UE) No. 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión no 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), las contribuciones obligatorias de las autoridades públicas nacionales competentes en materia de supervisión de las entidades financieras, que se determinarán con arreglo a una fórmula basada en la ponderación de votos y las tasas pagadas a la Autoridad en los casos especificados en los instrumentos aplicables del Derecho de la Unión.
Autoridad Europea de Supervisión	2010	Texto consolidado del Reglamento (UE) No. 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión no 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), las contribuciones obligatorias de las autoridades públicas nacionales competentes en materia de supervisión de las entidades financieras, que se determinarán con arreglo a una fórmula basada en la ponderación de votos y las tasas pagadas a la Autoridad en los casos especificados en los instrumentos aplicables del Derecho de la Unión.



Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO)	2010	Art. 33 del Reglamento (UE) No. 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo	Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea, cualquier contribución voluntaria de los Estados miembros, los derechos percibidos por las publicaciones y demás servicios prestados por la Oficina de Apoyo y una contribución de los países asociados.
Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA)	2010	Art. 62 del texto consolidado del Reglamento (UE) No 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión n o 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión	Cofinanciadas. Su financiación procederá de cualquier combinación de las siguientes fuentes: Una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), las contribuciones obligatorias de las autoridades públicas nacionales competentes en materia de supervisión de los participantes en los mercados financieros, que se determinarán con arreglo a una fórmula basada en la ponderación de votos, las tasas pagadas a la Autoridad en los casos especificados en los instrumentos aplicables del Derecho de la Unión.

Nombre de la Agencia	Año de creación	Base legal	Financiación
<p>Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (eu-LISA)</p>	<p>2011</p>	<p>Art. 32 del Reglamento (UE) no 1077/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, por el que se establece una Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia.</p>	<p>Cofinanciada. Su financiación incluye una subvención procedente del presupuesto de la Unión Europea (sección «Comisión»), una contribución financiera de los países asociados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen y a las medidas relativas a Eurodac y cualquier contribución financiera de los Estados miembros.</p>
<p>Fiscalía Europea (EPPO)</p>	<p>2017</p>	<p>Art. 91 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017</p>	<p>Cofinanciada. Su financiación incluye:</p> <p>a) una contribución de la Unión inscrita en su presupuesto general de la Unión. Dicha contribución será sufragada por los Estados miembros. Los Estados miembros de la Unión Europea que no participen en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea recibirán un ajuste, sin embargo, ese ajuste no se aplicará a los costes administrativos ocasionados a las instituciones de la Unión debido a la aplicación de la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.</p> <p>b) los derechos percibidos por las publicaciones y demás servicios prestados por la Fiscalía Europea.</p>



## BIBLIOGRAFÍA

### 1.- Monografías y obras generales

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria (Dir.), VILÀ COSTA, Blanca (Dir.), OLESTÍ RAYO, Andreu (Coord.), *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, 6ª edición actualizada, Ariel derecho, editorial Planeta, Barcelona 2011, ISBN: 978-84-344-6965-5

ALLEGRI, María Romana, *Le organizzazioni internazionali: strategie e strumenti della Comunità Internazionale*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Italia 2002. ISBN: 88-13-23870-3

AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, *Principles of the institutional law of International Organizations*, Cambridge University Press. First published 1996. Great Britain. ISBN: 0-521-56254-6

ARROYO ROMERO, Francisco Javier, *La influencia de Europol en la comunitarización de la policía europea*, Ediciones AKAL, S.A., Madrid, 2005, ISBN: 978-84-460-2389

ARROYO ZAPATERO, Luis y TIEDEMANN, Klaus, *Estudios de derecho penal económico*. Edita Universidad de Castilla - La Mancha. Colección Estudios. Tarancón, Cuenca, España. 1994 ISBN: 84-88255-42-X

BACIGALUPO ZAPATERO, Enrique, *Hacia un espacio judicial europeo (Corpus Iuris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la unión Europea)*, COLEX, Madrid, 1998, Estudio Preliminar, ISBN: 978-84-7879-384-6

BACIGALUPO ZAPATERO, Enrique, *La futura Fiscalía Europea*. Ministerio de Justicia, Fiscalía General del Estado. Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. Madrid 2009, NIPO: 054-08-003-0. Depósito Legal: M-7116-2009.

BINSBERGEN, Willem Cornelis van, “*Le droit pénal des Communautés européennes*” en *Droit Pénal Européen*, Bruselas, 1970. Institute d'études européennes. ULB. Ediciones de la Universidad de Bruselas.

BISCOTTINI, Giuseppe, *Il diritto delle Organizzazioni internazionali, parte prima, la teoria dell'organizzazione*, CEDAM- casa editrice. Antonio Milani, Padova, 1971

BLAS I CASAGRAN, Cristina y LLAMOLA DAUSO, Mariona (Coords.), *El control de las agencias del ELSJ contrapeso necesario a su autonomía*, Marcial Pons, Madrid, 2017, ISBN: 978.84.91.232.001

BOGDANDY, Armin Von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho comparado supranacional e internacional*. Primera edición: 19 de septiembre de 2011, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas, ISBN: 978-607-0225-512

BUENESTADO BARROSO, José Luis, *Derecho Penal Parte Especial y las Consecuencias Jurídicas del Delito en España*, 1ª Edición, 2011. ISBN eBook en PDF: 978-84-9009-705-2

CALVO HORNERO, Antonia, *Organización monetaria y financiera de la Unión Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2014, ISBN: 978-84-9961-182-2

CAMPINS ERITJA, Mar, *La Constitución europea: entre lo intergubernamental y lo supranacional*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona 2005, ISBN: 84-475 - 2883-9

CANCELA OUTEDA, Celso, *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicacións e intercambio científico, ISBN: 84-8121-889-8

CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo, Tomo I*, séptima edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina 2002, ISBN: 950-20-1410-3

CASSESE, Sabino, *La globalización jurídica*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 2006, ISBN: 978-84-9768-317-3

CID MUÑOZ, María Isabel, *La Corte Penal Internacional. Un largo camino*, Cuadernos Luis Jiménez de Asúa. Editorial Dykinson, S.L., Madrid 2008, ISBN: 978-84-9849-211-8

COBOS GAVALA, Rosa, *El Juez de Paz en la Ordenación Jurisdiccional Española*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, ISBN: 84-7787-043-8

CUERDA RIEZU, Antonio, *De la extradición a la euro-orden de detención y entrega: Con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional español*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, ISBN: 84-8004-616-3

CURTIN, Deidre, *Executive Power of the European Union, Law, practices, and the Living Constitution*, Oxford University Press, New York, 2009, ISBN: 978-0-19-926408-7

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, 15ª Edición, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid ,2008, ISBN: 978-84-309-4758-4

ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, José, *Terrorismo, narcotráfico, blanqueo de capitales, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, tráfico ilícito de armas: lucha global contra la delincuencia organizada global*. Editorial Visión Libros. Madrid 2009. ISBN: 978-84-9869-704-9

FAUNDEZ LEDESMA Héctor, *Introducción al estudio de las Organizaciones Internacionales*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, 1990

FERNANDEZ LLERA, Fernando, *Fiscalización de la gestión pública en los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas*, Secretaría General de Presupuestos y Gastos, España, 2009, Instituto de Estudios Fiscales, Presupuesto y Gasto Público 57/2009

FERNÁNDEZ OGALLAR, Beatriz, *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Editorial Dykinson, Madrid. 2014. ISBN: 978-84-9031-897-3

FERNANDEZ - VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido, *El Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indebidas*, Editorial Civitas. 1ª Edición 1994. ISBN: 978-84-4700-352-5

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, *Fraude de subvenciones comunitarias y corrupción. Delitos Financieros, fraude y corrupción en Europa VOL. I*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª edición: junio, 2002, ISBN: 84-7800-778-4

FIGUEROA PLA, Uldaricio, *Organismos internacionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, ISBN: 956-10-0921-7

FIGUEROA PLA, Uldaricio, *Organismos Internacionales, Tomo I, Teorías y Sistemas Universales*, RIL Editores, Santiago, 2010, ISBN: 978-956-284-713-1

FLORE, Daniel, *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, Éditions Larcier. Bruxelles, 2014. ISBN : 978-2-8044-6837-8

FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, *La administración Europea. La ejecución europea del Derecho y las Políticas de la Unión*, Editorial Arazandi, S.A. Navarra, 2007, ISBN: 978-84-470-27-24-8

GIL IBAÑEZ, Alberto J. *El control y la ejecución del derecho comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europea*, Instituto Nacional de Administración Pública, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1998 ISBN: 84-7088-681-9

GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho procesal penal*, 2ª Edición 2010. Constitución y Leyes, S.A. Madrid. ISBN: 978-84-8342-275-5

GIRÓN LARRUCEA, José Antonio, *La Unión Europea, la Comunidad Europea y el derecho comunitario*, Serie de Manuales Universitarios Número: 55. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones 2002, ISBN: 84-472-0721-8

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El Tribunal Penal Internacional: Investigación y Acusación (Un estudio comparado sobre la influencia de modelos y realidades en el tratamiento del principio acusatorio en las fases previas al juicio del proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional)*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2003. ISBN: 848-44-278-2X

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de derecho. Intento de hallar el verdadero significado del principio acusatorio y su plasmación objetiva en el proceso penal de una democracia a la luz del derecho comparado*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2008, ISBN: 978-970-768-103-3

GONZÁLEZ CASO, Joaquín, *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*. Editorial Dykinson. Madrid, 2004, ISBN: 84-97772-545-X

GONZALEZ HURTADO, Jorge Alexandre, *Aproximación a la fase prelegislativa en la elaboración de normas penales. La Comisión General de Codificación y el Derecho penal en la actualidad*, Cuadernos "Luis Jiménez de Asúa", Editorial Dykinson, Madrid, 2013, ISBN: 978-84-9031-947-5

GROENLEER, Martijn, *The Autonomy of European Union Agencies: A Comparative Study of Institutional Development*, Uitgeverij Eburon, The Hague 2009, ISBN: 978-90-5972-346-7

GUEVARA SANGINÉS, Alejandro, "La descentralización de la gestión ambiental: fundamentos, estrategias y prácticas en México" en obra conjunta, RODRIGUEZ SOLÓRZANO Claudia (Compiladora), *La descentralización en México: experiencias y*

*reflexiones para orientar la política ambiental*, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Ecología. México 2003.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino, *Derecho de defensa y la profesión de abogado*. Atelier libros. Barcelona 2012. ISBN: 978-84-15929-59-8

GUY, Isaac, *Manual de Derecho comunitario General* (5ª Ed.), Editorial Ariel, Barcelona, 2000, ISBN: 978-84-3441-649-9

HERNÁNDEZ PERLINES, Felipe, *Estructura y resultados de la Economía Social en Castilla-La Mancha: Rasgos diferenciales*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Colección tesis doctorales No. 8, ISBN: 84-88255-58-6

HERMIDA DE LLANO, Cristina, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Anthropos Editorial, Barcelona, 2005, ISBN: 84-7658-750-3

HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de protección de datos personales*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid 2002, ISBN 84-8155-869-9

HIRSCHEL, David, WAKEFIELD, William and SASSE, Scott, *Criminal Justice in England and the United States*, Second Edition, Jones and Bartlett publishers, Sudbury Massachusetts, U.S.A. 2008, ISBN: 978-0-7637-4112-9

HUBEÑAK, Lilia R.V. de, *Organizaciones Internacionales. Diccionario temático*. 1ª Edición. Editorial Dunken. Buenos Aires, Argentina 2015. ISBN: 978-987-02-7464-3.

IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2ª edición; septiembre 2011, ISBN: 978-84-7800-668-7

KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones. México 1995. ISBN: 968-58-0541-5

KLABBERS, Jan, *An introduction to International Organizations Law*, Third edition. Cambridge University Press, United Kingdom 2015, ISBN: 978-1-107-43971-9

KOENING, Christian, HARATSCH, Andreas, BONINI, Monica, *Diritto Europeo, Introduzione al Diritto pubblico e privato della Comunità e dell'Unione Europea*, Giuffrè Editore, Milano 2000, ISBN: 88-14-07924-2

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *El principio: non bis idem*, Cuadernos Luis Jiménez de Asúa. Editorial Dykinson. Madrid 2004. ISBN: 978-84-9031-990-1

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Instituciones del derecho procesal penal*, Ediciones Jurídicas de Cuyo, Mendoza. Argentina ISBN: 987-527-032-6

LÓPEZ YAGÜES, Verónica, *El derecho a la asistencia letrada*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, España 2002, ISBN: 84-7908-694-7

MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Quinta Edición. Editorial Tecnos. Madrid 2006, ISBN: 84-309-4299-8

MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Octava Edición. Editorial Tecnos. Madrid 2014, ISBN: 978-84-309-6305-8

MANGAS MARTÍN, Araceli, LIÑÁN NOGUERAS, Diego J, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid 2016, ISBN: 978-84-309-6972-2

MARTINEZ DALMAU, Rubén, *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Universitat de València, Ed. Tirant lo Blanc. ISBN: 84-8002-803-3

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal: parte general*, 7ª edición, Editorial Reppertor, Barcelona 2005.

MONNET, Jean, *Memòries de Jean Monnet, arquitecte de la Unió Europea*, Pagès editors, Lleida 2010, ISBN: 978-84-9779-964-5

MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*, Editorial Universidad de Rosario. Bogotá, Colombia, marzo de 2007. ISBN: 978-958-8298-39-9

MORENO MOLINA, Ángel Manuel, *Derecho comunitario del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 2006, ISBN: 978-849-768-3050

MÜBIG, Ulrike, *El juez legal, una comparación histórica, desde el derecho canónico hasta la Convención Europea de los Derechos Humanos, con especial énfasis en el desarrollo del derecho en Alemania, Inglaterra y Francia*. Editorial Dykinson en colaboración con el Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales. 1ª Edición, Madrid 2014, ISBN: 978-84-9085-005-3

MUNS ALBUIXECH, Joaquín, *Lecturas de integración económica: La Unión Europea*, Publicaciones y ediciones de la Universidad de Barcelona, 2005, ISBN: 54-475-2973-5

NAVARRO BATISTA, Nicolás, *Parlamento Europeo y poder normativo en la Unión Europea*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 1995, ISBN: 84-7481-856-7

NOUEL, Emilio, *Nuevos temas de derecho internacional. Ensayos sobre los nuevos principios y conceptos que rigen las relaciones internacionales*. Editorial CEC, S.A. Caracas, Venezuela, 2006. ISBN: 980-388-256-2

PAPADOPOULOU Rébecca-Emmanuèla, *Principes généraux de droit communautaire, origines et concrétisation*, Etablissements Emile Bruylant. Bruylant – Bruxelles, Belgique. 1996. ISBN 2-8027-07-094

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de derecho internacional público y Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos. 17ª edición, Madrid, 2013. ISBN: 978-84-309-5879-5

PAZ BARNICA, Edgardo, *Lecciones de derecho internacional público*, Ediciones Cultura Hispánica, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Universidad de Texas. Estados Unidos 1984. ISBN: 978-84-723-2344-5

PI LLORENS, Montserrat, *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Publicaciones de la Universidad de Barcelona 2001, ISBN: 84-475-2604-6,

PRAT WESTERLINDH, Carlos, *Las consecuencias jurídicas del delito (Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional)*, Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa”, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2003, ISBN: 84-9772-111-X



- REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea*, Editorial Dykinson, Madrid 2008, ISBN: 978-84-9031-995-6
- RECIO JUÁREZ, Matías, *La expulsión de extranjeros en el derecho penal*, Editorial Dykinson, S.L., Madrid 2016, ISBN: 978-84-9085-825-7
- RIBA TREPAT, Cristina, *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, Editorial J.M. Bosch., Barcelona, 1997, ISBN: 978-84-76984-34-5
- RIDEAU, Joël, *Droit institutionnel de l'Union Européenne, 6<sup>e</sup> édition*. Lextenso éditions, LGDJ, París. 2010. ISBN 978-2-275-03381-5
- RODÉS MATEU, Adrià, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2009, ISBN: 978-84-15929-03-1
- RODRIGUEZ – ARANA MUÑOZ Jaime, *La dimensión ética de la función pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1ª Ed. Madrid. Junio 2013, ISBN: 978-84-7088-820-5
- RODRIGUEZ DIAZ, Begoña, *Apuntes de derecho internacional público*, Editorial Dykinson, Madrid 2016, ISBN: 978-84-9085-965-0
- RODRIGUEZ GARCÍA Nicolás, *La justicia penal negociada. Experiencias de Derecho comparado*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª edición, 1997, ISBN: 84-74891-858-3
- RUIZ MACIÁ, José Pascual, *Los cimientos de los Estados Unidos de Europa*, Editorial Netbiblio, S.L., La Coruña, 2007, ISBN: 978-84-9745-066-9
- SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro, *La protección al derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, Universidad de Sevilla, Secretariado de publicaciones, Sevilla 1998, ISBN: 84-472-0493-6
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho administrativo, parte general*. Décima edición, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S. A.), Madrid 2014, ISBN: 978-84-309-6318-8
- SCHERMERS Henry G. and BOLKKER Niels M., *International Institutional Law. Unity within diversity*, Fifth revised edition. Martinus Nijhoff Publishers. Koninklijke Brill NV. Leiden, The Netherlands, 2011. ISBN: 978-90-04-18798-6
- SPERDUTI, Giuseppe, *La comunidad supranacional del carbón y del acero y sus relaciones con las Comunidades nacionales y con la Comunidad internacional*. Cuaderno de la cátedra “J. B. Scott”, Universidad de Valladolid. España, 1968.
- STOBER, Rolf, *Derecho Administrativo Económico*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Secretaría General Técnica, Madrid 1992, ISBN:84-7088-620-7
- VARELA PEDREIRA, Diego, *Gobierno de la Unión Europea*, Editorial Netbiblio, S.L., La Coruña, España 2007, ISBN: 978-84-9745-225-0
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *El Derecho Internacional Público en la Agenda Política de las Relaciones Internacionales*, Ediciones de la Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. México, septiembre 2005, ISBN: 970-32-2863-1

## 2. Artículos de Revistas y contribuciones a libros colectivos

ACALE SÁNCHEZ, María, “Derecho penal y tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, ISSN 1138-4026, núm. 30, Madrid, mayo/agosto (2008)

ALONSO GARCIA, Ricardo, “La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 121, enero-abril, 1990

ALVARADO RODRÍGUEZ, Pedro y JIMÉNEZ MOSTAZO, Antonio, ““Ne bis in idem”, un principio constitucional de creación jurisprudencial (I)” *Anuario de la facultad de derecho*. Universidad de Extremadura. ISSN 0213-988-X, vol. XXIII, 2005

ALVISA MORALES, Alain, “Derecho de Marcas y semiótica. Apuntes para una clasificación semiótica del signo”, *Signa. Revista de la Asociación Española de Semiótica*, No.23 (2014), Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED: Centro de Investigación de Semiótica Literaria, Teatral y Nuevas Tecnologías, ISSN: 1133-3634

ALZAGA VILLAMIL, Óscar, “Los derechos fundamentales en la Constitución”, en obra conjunta *Derecho político español según la Constitución de 1978 II. Derechos fundamentales y órganos del Estado*, Cuarta Edición, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, octubre 2008, ISBN-13: 978-84-8004-886-6

ANDOOURA, Sami y TIMMERMAN, Peter, *Governance of the EU: The Reform Debate on European Agencies Reignited*, Centre for European Policy Studies (CEPS), Bruselas, 2008. ISBN-13: 978-92-9079-824-8

ARNEDO ORBAÑANOS, Miguel Ángel, “El control externo de los Organismos e Instituciones internacionales”, *Revista Española de Control Externo*, 2, Vol. II. Mayo 1999. Tribunal de Cuentas. ISSN: 1.575-1333

ARZOZ SANTIESTEBAN, Xabier, “La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea. Mito y realidad”, *Revista de administración pública*, ISSN 0034-7639, N° 191, 2013

BARÓN GOIRENA DE GANDARIAS, Alejandro, “El problema del déficit democrático y su resolución parlamentaria en el seno de la Unión Europea”. *Revista Española de Relaciones Internacionales*, Núm. 1, ISSN 1989-6565

BARONA VILAR, Silvia, “La conformidad en el proceso penal”, en obra conjunta GÓMEZ COLOMER Juan Luis, GONZÁLEZ CUSSAC José Luis, (Coords.), *La reforma de la justicia penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Servei de Publicacions, Diputació de Castelló, 1997, ISBN: 84-8021-190-3

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales” en obra conjunta *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid 2004, ISBN: 84-309-4106-1

BELTRÁN BALLESTER, Enrique, “El Ministerio Fiscal en España, su organización y funcionamiento”, en VV.AA., *Justicia y Sociedad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 167, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994, ISBN: 968-36-4061-3

BLÁZQUEZ NAVARRO, Irene, “La distribución de las competencias económicas en la UE. Aplicabilidad de los principio de subsidiariedad y proporcionalidad” *Información Comercial Española, ICE Revista de economía*, Enero-Febrero 2005. N° 820, ISSN: 0019-977X,

BUENO ARMIJO, Antonio, “El (imperfecto) sistema de garantías del derecho administrativo sancionador de la Unión Europea, A propósito de la potestad sancionadora del Banco central Europeo”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Madrid ISSN 1695-1085, n° 23 -julio-septiembre 2012

BUENO OCHOA, Luis (Coord.), VV. AA. *Ética e imparcialidad del Ministerio Fiscal*, Editorial DYKINSON S.L., Madrid, 2010, ISBN: 978-84-9982-755-1

CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Principios rectores del proceso judicial español”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 8, 2011, Universidad Nacional de Educación a Distancia

CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, “El concepto de administración pública en la Unión Europea: administración pública nacional y administración pública comunitaria”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 19 - 2º semestre 2010, ISSN 1695-1085

CANALES GIL, Álvaro, “El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*. No. 12. Abril 2007.

CORRAL MARAVER, Noelia, “La irracionalidad de la política criminal de la Unión Europea”, Indret: *Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, N° 4, 2016

CORTAZA VINUEZA, Carlos, “Separación entre derecho penal y derecho administrativo sancionador”, *Revista jurídica* 2005/18. Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales y políticas, Universidad católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador, enero 2015

CHARPENTIER Jean, “*Vers un espace judiciaire européen*”. In: *Annuaire français de droit international*, volume 24, 1978.

CICCI SALAZAR, Gilda, “La responsabilidad del estado por violación del derecho comunitario. Jurisprudencia del tribunal de justicia”, *Ars Boni et Aequi Revista jurídica de la Universidad Bernardo O’Higgins*, Vol. 6, N° 1, Chile 2010, ISSN 0718-2457

DEL VAL ARNAL, José de Jesús, “Las sentencias de los tribunales españoles: ¿Quién es el propietario? ¿Quién tiene la posesión? Entre el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la información y la libertad de empresa. A propósito de la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 28 de octubre del 2011” en obra conjunta: *Derecho y tecnologías avanzadas*, LASALA CALLEJA, María Pilar (ed. lit.), 2013, ISBN 978-84-15770-13-8

DIEZ CIFUENTES, Alfonso y GARCÍA ITURRIAGA, Miguel, *El derecho a la asistencia letrada y el Habeas Corpus*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Subdirección General de Estudios y Documentación, Madrid, 1985, ISBN: 84-505-2746-5

DÍEZ-NICOLÁS, Juan, “Spanish membership of the European Union Revisited”, en obra conjunta ROYO, Sebastián, MANUEL, Paul Christopher (Ed.) *Spain and Portugal in the European Union. The first fifteen years*, ISB: 0-203-49661-3

DIEZ-PICAZO, Luis María, “¿Qué significa ser Estado dentro de la Unión Europea?”, en obra conjunta, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (Dir.) ALONSO GARCÍA, Ricardo (Subdirector), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2002, ISBN: 84-470-1766-4

DOE RODRÍGUEZ, Martín y ARAGÓN CARDIEL, José Luis, *International Invest Law in Latin America / Derecho internacional de las inversiones en América Latina*, Brill-Nijhoff, Nijhoff International Invest Law Series, Editado por Attila Tanzi, Universidad de Bolonia, Alessandra Asteriti, Universidad Leuphana, Rodrigo Polanco Lazo, Universidad de Chile; Paolo Turrini, Universidad de Trento. Leiden, Países Bajos, marzo 2016, ISBN: 9789004311466

ELÍAS MENDEZ, Cristina, “La administración de la Comisión Europea como ejemplo de la reforma de la administración pública europea: Análisis en clave constitucional en el contexto de la crisis económica”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 10. Núm. 20. Julio-diciembre/2013

EMERICH, Gustavo Ernesto y ALARCÓN OLGUÍN, Víctor (Coordinadores), *Tratado de Ciencia Política*, Anthropos Editorial. Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa. División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, 2007, ISBN: 978-84-7658-805-5

FABRA VALLÉS, Juan Manuel, “El Tribunal de Cuentas Europeo y el Tribunal de Cuentas de España”, *Revista Española de Control Externo* nº 12-2 [Ponencias presentadas en el Curso "Tribunal de Cuentas: XX años de la Ley Orgánica". Fundación General de la Universidad Complutense, El Escorial- Madrid, 29 de julio a 2 de agosto de 2002.

FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel, “El nacimiento del Fiscal Europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 8. Núm. 17, enero - abril 2004

FERNÁNDEZ ILLANES, Samuel, “El proceso de integración en la unión europea: concordancias y divergencias con los de América Latina”, *Revista Ars Boni et Aequi*, Nº. 5, 2009, ISSN 0718-2457

FERNANDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, “The European Union’s Response to Terrorism”, en obra conjunta, *International Legal Dimension of Terrorism*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2009, ISBN: 978-90-04-17053-7

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio, “La compatibilidad de las reservas con el estatuto de las Corte Internacional de Justicia y el derecho internacional general, en el sistema de cláusula facultativa”, *Revista Española de Derecho Internacional*, ISSN 0034-9380, Vol. 51, Nº 1, 1999

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. “El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2018, núm. 20-06, pp. 1-30. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/20/recpc20-06.pdf>, ISSN 1695-0194, [RECPC 20-06 (2018), 2 junio]

FREIXES MONTES, Javier y FREIXES SANJUÁN, Teresa. (Codirectora), “Parlamento Europeo”, *Constitucionalismo multinivel y relaciones entre Parlamentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2013. ISBN: 978-84-259-1557-4

FUENTES CUBILLOS, Hernán, “El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena” *Revista Ius et Praxis*, Año 14, No. 2

FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, “Las Agencias Ejecutivas de la Comisión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 6, 1er semestre 2004, ISSN 1695-1085

FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, “Las agencias europeas de la cooperación policial y judicial”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, N. 10 (1er. Semestre 2006), ISSN 1695-1085

GALLO, Paulina, “Descentralización y desconcentración ¿Excepciones a la improrrogabilidad de la competencia”, *República Jurídica Administrativa, Revista Estudiantil de Derecho Administrativo Hispanoamericano*, Año 2, Número 3, Enero – Junio 2011, ISSN en trámite.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho administrativo I*, Editorial Aranzandi, decimosexta edición, Navarra, 2013, ISBN: 978-84-470-4128-2

GARCÍA ROCA, Francisco Javier, “Del principio de la división de poderes”, *Revista de estudios políticos*, Nº 108, 2000, ISSN 0048-7694

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, “En torno a la creación de un Derecho Procesal Penal Europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007 (23). ISSN: 1579-6302

GIMENO SENDRA, Vicente, “La constitución como norma suprema del proceso penal” en obra conjunta *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Constitución y Leyes, S. A., Madrid 2007, ISBN: 978-84-8342-097-3

GÓMEZ COLOMER, Luis, “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (el proyecto “corpus iuris”) “. *Revista Latinoamericana de Derecho*. Año V, núm. 9-10, enero-diciembre de 2008

GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores. Nuevas bases para una distinción necesaria”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC* 14-01 (2012), ISSN 1695-0194

HUETE PÉREZ, Luis, MARTIN LOPEZ, María Teresa (Coord.), “El procedimiento penal con menores”, en obra conjunta *La responsabilidad penal de los menores*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001

JIMÉNEZ CANO, Roberto Marino, “Sobre los Principios Generales del Derecho. Especial Consideración en Derecho Español”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, No. 3, 1999/2000, D.L. M-32727-1998, ISSN 1575-7382

JIMÉNEZ-VILLAREJO, Francisco, DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Coord.), *El proceso penal de la Unión Europea: garantías esenciales*, Editorial Lex Nova. Instituto de Estudios Europeos, Universidad de Valladolid. 2008. ISBN: 978-84-84-8406-881-5

LOPERA MESA, Gloria Patricia, “El principio de proporcionalidad y los dilemas del constitucionalismo”, *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nueva Época) ISSN: 0211-5743, núm. 73, enero-abril (2005)

MANGAS MARTÍN, Araceli, “Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía”. *Revista General de Derecho Europeo* No. 18, Abril 2009, ISSN: 16963-9634

MARTÍN Y PÉREZ DE NÁNCLARES, José, OLESTÍ RAYO, Andreu (Dir.), “Reflexiones en torno a la cooperación reforzada”, en obra conjunta *Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Ámsterdam*. José M<sup>a</sup>. Bosch, editor – Librería Bosch, S.L. Barcelona, España 2000, ISBN:84-7698-602-5, Págs. 89-90

MAURO, Cristina, RUGIERI, Francesca (Editor), “The Lisbon Treaty: The French, English and Italian Versions of Articles 82–86 of the TFEU in Relation to Judicial Cooperation in Criminal Matters”, in *Criminal Proceedings, Languages and the European Union. Linguistic and Legal Issues*, Departament of Law, Economics and Culture. University of Insubria. Como, Italy 2013. ISBN: 978-3-642-371151-6

MEDINA ORTEGA, Manuel, “La Unión Europea como organización Política”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, Universidad Nacional de Educación a Distancia.

MELLADO PRADO, Pilar, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *El ordenamiento de la Unión Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2016, ISBN: 978-84-9961-226-3

MIGUEZ MACHO, Luis, “Los derechos de justicia en la Carta de los Derechos Fundamentales”, en obra conjunta, RUIZ MIGUEL, Carlos (Coord.), *Estudios sobre la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea*, Santiago de Compostela Universidade, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2004, ISBN: 84-9750-276-0

MILLÁN MORO, Lucía, BARRANCO AVILÉS, María del Carmen (Coord.), “La aplicación del derecho de la Unión Europea” en *Perspectivas actuales en la aplicación del derecho*, Editorial Dykinson, Madrid, 2014, ISBN: 978-84-9031-942-0

MIR PUIG, Carlos, “La malversación y el nuevo delito de administración desleal en la reforma de 2015 del Código Penal español” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Año 2015, Tomo 68, Número 1, ISSN: 0210-3001

MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.), GÓMEZ MARTÍN, Víctor (coord.), *La política criminal en Europa*, Ed. Atelier, Barcelona, 2004, ISBN: 84-95458-95-0

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco (Dir.), “Los entes descentralizados como instrumentos de la gobernanza en la Unión Europea”, *Principios esenciales informadores en la construcción de la Unión Europea, Homenaje a José Antonio Jáuregui*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., ISBN: 978-84-8004-880-4

MORILLAS DE LA CUEVA, Lorenzo (Dir.) - DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, “Responsabilidad penal de personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención”, *Estudios sobre el código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 2015, ISBN: 978-84-9085-453-2

NAVARRO FRÍAS, Irene, “El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y

beneficios? *InDret Revista para el análisis del derecho*, número 2/2012, Barcelona, abril 2010

NIETO GARRIDO, Eva, “Europol y la protección de datos personales” en obra conjunta ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (Dir.), *La seguridad integral europea*, Editorial Lex Nova. Colección derecho público. Valladolid, España, 1ª Edición, noviembre 2005, ISBN: 84-8406-666-5

ORTEGA GÓMEZ, Marta, “El derecho comunitario y el derecho de la Unión”, en obra conjunta MUNS ALBUIXECH, Joaquín (Ed.), *Lecturas de integración económica. La Unión Europea*, Publicacions i edicions de la Universitat de Barcelona, 2005, ISBN: 84-475-2973-5

PEDRAZ PENALVA, Ernesto, “Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad” en obra conjunta, *La Reforma del Proceso Penal, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Ministerio de Justicia. España. ISBN: 84-7787-069-1

PERELLÓ DOMENECH, Isabel, “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, *Revista Jueces para la Democracia*, ISSN 1133-0627, N° 28, 1997

PEREZ DE LAS HERAS, Beatriz, BESNE MAÑERO, Rosario, CANEDO ARRILLAGA, José Ramón, “El ordenamiento jurídico de la Unión Europea”, en obra conjunta *La Unión Europea: historia, instituciones y sistema jurídico*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, ISBN: 84-7485-570-5

PÉREZ MARÍN, Mª Ángeles, “El futuro órgano instructor común: una propuesta para la organización de la Fiscalía europea y para el control de su actividad”, *Cuadernos de política criminal*, Número 108, III, Época II, diciembre 2012, ISSN: 0210-4059

PICOTTI, Lorenzo, “Limiti garantistici delle incriminazione penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona”, en obra conjunta, *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Pubblicazioni del Centro di Diritto Penale Europeo Catania, 2011, Giuffrè Editore, ISBN: 978-88-1415-696-0

PUERTA SEGUIDO, Francisco, “La prohibición del Bis in Idem en la legislación de tráfico”. *DA. Revista de Documentación Administrativa*. Instituto Nacional de Administración Pública, Gobierno de España, No. 284-285, mayo- diciembre 2009, ISSN: 0012-4494

PUEYO LOZA, Jorge, “Sobre el sistema de control judicial en la Constitución Europea” en obra conjunta *Soberanía del Estado y derecho internacional*. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Saucedo Tomo II, Universidad de Sevilla, ISBN 84-472-0149-X, Imprime Pedro Cid.

REMIRO BROTONS, Antonio y DIEZ-HOCHLEITNER, Javier (Dirs.), *Derecho internacional*, Ed. McGraw-Hill, Aravaca, Madrid 1997, ISBN: 84-481-0835-3

RINOLDI, Dino, “Domaine communautaire et dispositions pénales: deux projets de traités” en VV. AA. *Droit Communautaire et Droit Pénal*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1972

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “El secreto de las comunicaciones entre el abogado y su defendido”, en obra conjunta, *Estudios 2010*, *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Editorial Dykinson, ISBN: 978-84-9982-761-2

ROMEO MALANDA, Sergio, “Un nuevo modelo de Derecho penal transnacional: el Derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa”, *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII (2012), Universidad de Santiago de Compostela / Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, ISSN 1137-7550

SANCHEZ BARRIOS, María Inmaculada, “El sobreseimiento en la reforma del Procesal Penal: Quiebra de la Imparcialidad”, en obra conjunta *La reforma del proceso penal, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones. Zamora, 1989. ISBN: 84-7787-069-1

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Expectativas de la Unión Europea ante la expansión de la delincuencia organizada desde la Europa del Este” en obra conjunta, *España y la Europa oriental: tan lejos, tan cerca. Actas del V encuentro español de estudios sobre la Europa oriental* (Valencia, del 20 al 22 de noviembre de 2006), Universitat de València, 2009, ISBN: 978-84-370-7615-7

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Los derechos fundamentales en la Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 105. Julio-Septiembre 1999

SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos, “Concursos de delitos: propuesta de regulación con vista a un código penal europeo” en obra conjunta TIEDEMANN, Klaus (Dir.) NIETO MARTÍN, Adán *Eurodelitos. El Derecho Penal económico en la Unión Europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, 2004, Ed. IV. ISBN: 84-8427-363-6

TERRADILLOS BASOCO, Juan María, “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n.º 20, ISSN 1138-4026, Madrid, año 9, enero-abril (2005)

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 7. Núm. 20. Mayo-Agosto 1987

URIARTE VALIENTE, Luis M. y FARTO PIAY, Tomás, *El proceso penal español, jurisprudencia sistematizada*, Ediciones La Ley, Madrid, 2007, ISBN: 978-84-9725-826-5

VALLESPÍN PÉREZ, David, “Las garantías constitucionales en el proceso penal español”, *Actas del XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Coedición con el Instituto Mexicano de Derecho Procesal, México 1998

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Magaly, “Las implicaciones procesales de la reforma penal sustantiva” en obra conjunta *Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal. VII y VIII Jornadas de Derecho Procesal Penal*, Universidad Católica Andrés Bello. Tercera Edición, Caracas, 2005

VERHEY, Luc, “Good governance, lessons from Constitutional law” en obra conjunta *Good Governance and the European Union: Reflections on Concepts, Institutions and substance* CURTIN, Deirdre M. y WESSEL Ramses A. (Ed.) Intersentia. Antwerp – Oxford – New York 2005. ISBN: 90-5095-381-6.

VERBAELE, John, “El principio de non bis idem en Europa” en obra conjunta. ARROYO ZAPATERO, Luis, NIETO MARTÍN, Adán (Dir.) MUÑOZ DE



MORALES, Marta (Coord.), *La orden de detención y entrega Europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Cuenca 2006, ISBN: 84-8427-473-X

VILLAR EZCURRA, José Luis, “Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular”, *Revista de Administración Pública*, número 86, Mayo/Agosto 1978, ISSN: 0034-7639

VIRZO, Roberto, “The proliferation of Institutional Acts of International Organizations. A proposal for their clasification”, en obra conjunta *Evolutions in the Law of International Organizations*, Martinus Nijhoff Publishers. Koninklijke Brll NV. Leiden, The Netherlands, 2015, ISBN: 978-90-04-25091-8

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, “Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español”, en *XXXII Jornadas de Estudio de la Abogacía. El Nuevo Código Penal*, 17 y 18 de noviembre de 2010, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. España. ISBN 978-84-7787-184-2

## DOCUMENTACIÓN

### 1.- Documentación de la Unión Europea

#### 1.1 Tratados constitutivos y documentos vinculados

Texto del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Hecho en París el dieciocho de abril de mil novecientos cincuenta y uno.

Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Firmado en Roma el 25 de marzo de 1957.

Traité instituant la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique (EURATOM) et documents annexes. Fait à Rome, le vingt-cinq mars mil neuf cent cinquante sept.

Tratado de 25 de marzo de 1957 constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) cuyos estatutos fueron publicados en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* n° 027 de 06.12.1958. p. 0534 - 0540

Acta Única Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 169 de 29.06.87

*Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas*, DOCE C316, de 27.11.95, p. 48 y sus protocolos adicionales DOCE C313, de 23.10.1996, p. 1; DOCE C 221, de 19.7.1997, p. 11; DOCE C 151, de 20.5.1997

Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1997, ISBN 92-828-1648-6

Tratado de la Unión Europea (versión consolidada) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 340 de 10. 11. 97

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C/364 de 18.12.2000

Tratado de Niza por el que se modifican el tratado de la Unión Europea y los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (2001/C 80/01), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 80/11 de 10.3.2001

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. *Diario Oficial de la Unión Europea* C/310 de 16.12.2004, ISSN 1725-244X.

Tratado de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 83/28 de 30.3.2010

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 83/47 de 30.3.2010

Declaración relativa al apartado 2 del artículo 5 del Protocolo sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* C 83/352 de 30.3.2010

Protocolo (no 22) sobre la posición de Dinamarca, *Diario Oficial de la Unión Europea* C 83/299 de 30.3.2010

Declaración de Irlanda relativa al artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, *Diario Oficial de la Unión Europea* C 83/356 de 30.3.2010

Declaraciones anejas al acta final de la Conferencia Intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007, *Diario Oficial de la Unión Europea* C 326/352 de 26.10.2012

## **1.2 Derecho derivado**

### **a. Reglamentos**

Reglamento No 31 (CEE) 11 (CEEA) por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. (versión consolidada) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* 45 de 14.6.1962. p. 1385. Última modificación Reglamento (UE, Euratom) No. 1023/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013

Reglamento (CEE) No 337/75 del Consejo de 10 de febrero de 1975 por el que se crea un Centro europeo para el desarrollo de la formación profesional, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 39 de 13.2.1975

Reglamento (CEE) No 1365/75 del Consejo de 26 de mayo de 1975 relativo a la creación de una Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 139 de 30.5.1975

Reglamento del Consejo (CEE, Euratom, CECA) n° 2891/77, de 19 de diciembre de 1977, por el que se aplica la Decisión de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L 336/1 de 27.12.77

Reglamento (CEE) No. 1210/90 del Consejo de 7 de mayo de 1990 por el que se crea la Agencia Europea de Medio Ambiente y la red europea de información y de observación sobre el medio ambiente, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 120 de 11.5.1990

Reglamento (CEE) nº 1360/90 del Consejo, de 7 de mayo de 1990, por el que se crea la Fundación europea de formación, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 131 de 23.05.1990, p. 1

Reglamento (CEE) nº 302/93 del Consejo, de 8 de febrero de 1993, por el que se crea un Observatorio europeo de la droga y las toxicomanías, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 036 de 12.02.1993

Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L11 de 14.01.1994,

Reglamento (CE) nº 2062/94 del Consejo, de 18 de julio de 1994, por el que se crea la Agencia europea para la seguridad y la salud en el trabajo, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L 216 de 20.08.1994

Reglamento (CE) nº 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L 227 de 1.9.1994

Reglamento (CE) nº 2965/94 del Consejo, de 28 de noviembre de 1994, por el que se crea un Centro de traducción de los órganos de la Unión Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 314 de 7.12.1994

Reglamento (CE) No 1035/97 del Consejo de 2 de junio de 1997 por el que se crea un Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 151 de 10.6.1997

Reglamento (CE) No 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2000 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L8 de 12.01.2001

Reglamento (CE) N° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 31 de 1.2.2002

Reglamento (CE) No. 1406/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2002, por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 208 de 05.8.2002

Reglamento (CE) No 1592/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2002, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 240/2, de 7.09.2002

Reglamento (CE) nº 58/2003 del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de

gestión de los programas comunitarios, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 11 de 16.1.2003

Reglamento (CE) n° 460/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 077 de 13.3.2004

Reglamento (CE) n° 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 136 de 30.4.2004

Reglamento (CE) N°851/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 por el que se crea un Centro Europeo para la prevención y el control de las Enfermedades, *Diario Oficial de la Unión Europea* N° L 142 de 30.4.2004

Reglamento (CE) No. 881/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 por el que se crea una Agencia Ferroviaria Europea (Reglamento de la Agencia), *Diario Oficial de la Unión Europea* N° L 164 de 30.4.2004, p.1, esta agencia fue sustituida en 2016 por la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (EUAR).

Reglamento (CE) N° 1321/2004 del Consejo, de 12 de julio de 2004, relativo a las estructuras de gestión del programa europeo de radionavegación por satélite, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 246 de 20.7.2004

Reglamento (CE) N° 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 349 de 25.11.2004

Reglamento (CE) N° 768/2005 del Consejo, de 26 de abril de 2005, por el que se crea la Agencia Comunitaria de Control de la Pesca y se modifica el Reglamento (CEE) n° 2847/93 por el que se establece un régimen de control aplicable a la política pesquera común, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 128 de 21.5.2005.

Reglamento (CE) No. 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 , relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) No 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) No 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 396 de 30.12.2006

Reglamento (CE) No. 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 403 de 30.12.2006

Reglamento (CE) No. 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 211 de 14.8.2009

Reglamento (CE) No. 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de

las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 337 de 18.12.2009

Reglamento (UE) N°. 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010 , por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo, *Diario Oficial de la Unión Europea* N°. L 132 de 29.5.2010

Reglamento (UE) N°. 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión no 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión, *Diario Oficial de la Unión Europea* N°. L 331 de 15.12.2010

Reglamento (UE) N°. 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión No. 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 331 de 15.12.2010

Reglamento (UE) N°. 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión No. 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 331 de 15.12.2010

Reglamento (UE) N° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 343 de 29.12.2010

Reglamento (UE) N°. 1077/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, por el que se establece una Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 286 de 1.11.2011

Reglamento (UE, Euratom) no. 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) no. 1605/2002 del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 298 de 26.10.2012

Reglamento (UE) n ° 1257/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2012, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 361 de 31.12.2012

Reglamento (UE, EURATOM) No 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de septiembre de 2013 relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n o 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) No 1074/1999 del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea* L248 de 18.9.2013

Reglamento (UE) 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre la Agencia de la Unión Europea para la formación policial (CEPOL) y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2005/681/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 319 de 4.12.2015

Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2015 por el que se modifican el Reglamento (CE) no 207/2009 del Consejo sobre la marca comunitaria, y el Reglamento (CE) no 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) no 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) no 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos), *Diario Oficial de la Unión Europea* L341 de 24.12.2015

Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L135 de 24.05.2016

Reglamento (UE) 2016/796 del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 881/2004, *Diario Oficial de la Unión Europea* L138 de 26.05.2016

Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) no 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) no 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 251 de 16.9.2016

Reglamento (UE) 2016/1626 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2016 que modifica el Reglamento (CE) No. 768/2005 del Consejo por el que se crea la Agencia Comunitaria de Control de la Pesca, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 251 de 16.9.2016

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, *Diario Oficial de la Unión Europea* L283 de 31.10.2017

## **b. Directivas**

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 281 de 23.11.1995

Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L26 de 31.1.2003

Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010 relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 280/1 de 26.10.2010

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2012 relativa al derecho a la información en los procesos penales, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 142/1 de 1.6.2012

Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 294 de 6.11.2013

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 65 de 11.3.2016

Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 119/89 de 4.05.2016

Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 297 de 4.11.2016

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, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 198 de 28.7.2017

### **c. Decisiones**

Decisión del Consejo (70/243 CECA , CF.F. Euratom) de 21 de abril de 1970 relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por los Recursos propios de las comunidades, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L 94/19 de 28.04.1970

Decisión del Consejo 2000/799/JAI, de 14 de diciembre de 2000, por la que se crea una Unidad provisional de cooperación judicial, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 324 de 21.12.2000

Decisión del Consejo 2000/820/JAI de 22 de diciembre de 2000 sobre la creación de la Escuela Europea de Policía (CEPOL), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 336 de 30.12.2000

Decisión del Consejo 2002/187/JAI, de 28 de febrero de 2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 63, de 6.03.2002

Decisión nº 1247/2002/CE, del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de 1 de julio de 2002 relativa al estatuto y a las condiciones generales de ejercicio de las funciones de Supervisor Europeo de Protección de Datos, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L183 de 12.7.2002

Decisión del Consejo 2008/114/CE, Euratom, de 12 de febrero de 2008 por la que se establecen los Estatutos de la Agencia de Abastecimiento de Euratom, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 41 de 15.2.2008

Decisión del Consejo 2009/371/JAI de 6 de abril de 2009 por la que se crea la Oficina Europea de Policía (Europol), *Diario Oficial de la Unión Europea* L 121 de 15.5.2009

Decisión 2009/935/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, por la que se determina la lista de terceros Estados y organizaciones con los que Europol celebrará acuerdos, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 325 de 11.12.2009

Decisión del Consejo 2009/426/JAI de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, *Diario Oficial de la Unión Europea* L/138 de 4.6.2009

### **1.3 Jurisprudencia y otra documentación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1957, Dineke Algera y otros contra Parlamento Europeo, Asuntos acumulados C-7/56 y C-3/57 a C-7/57

Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1957. Société des usines   tubes de la Sarre contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Asuntos acumulados 1-57 y 14-57. Recopilación de los asuntos del Tribunal 1958.

Sentencia de 13 de junio de 1958, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, società in accomandita semplice / Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Asunto 10-56, Recopilación de la Jurisprudencia 1958 – 00053, p. 173

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966.  tablissements Consten SARL / Grundig-Verkaufs-GmbH contra Comisión de la Comunidad Económica Europea. Asuntos acumulados 56/64 y 58-64. Recopilación de los asuntos del Tribunal 1966.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1971. International Fruit Company NV y otros contra Produktschap voor groenten en fruit. Peticiones de decisión prejudicial: College van Beroep voor het Bedrijfsleven - Países Bajos. Restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente. Asuntos acumulados 51 a 54-71.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 1980. Asunto 102/79, Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de Bélgica, Aproximación de las legislaciones.



Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de marzo de 1988. André Hecq contra la Comisión de las Comunidades Europeas. Asunto 19/87. Asuntos acumulados 56/64 y 58-64. Recopilación de los asuntos del Tribunal 1988.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de mayo de 1990, Parlamento/Consejo, Asunto C-70/88, Rec. p. I-2041.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 1991 en los asuntos acumulados C-6/90 y 9/90, Francovich y otros.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1992. Jean-Louis Bourban contra Parlamento Europeo, Asunto C-255/90 P, Recopilación de los asuntos del Tribunal 1992.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera ampliada) de 18 de septiembre de 1995. Nölle contra Consejo y Comisión. Asunto T-167/94. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. II-02589

Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996. Brasserie du Pêcheur SA / Bundesrepublik Deutschland y The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd y otros. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de noviembre de 2002, Asunto C-275/00, First NV et Franex NV

Sentencia del Tribunal de Primera instancia (Sala Quinta ampliada) de 10 de abril de 2003, Département du Loiret/Comisión, asunto T-369/00

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda ampliada), de 8 de mayo de 2007, Asunto T-271/04, Citymo SA contra la Comisión Europea.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2011, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contra Banco Europeo de Inversiones (BEI).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de septiembre de 2014, Flying Holding y otros/Comisión.

ECLI:EU:C:2014:2475 - Procedimiento de dictamen 2/13, iniciado a petición de la Comisión Europea, Opinión de la Abogado General, Sra. Juliane Kokott, presentada el 13 de junio de 2014

Sentencia de 19 de noviembre de 2014, European Dynamics Luxembourg y Evropaïki Dynamiki/Europol, Asuntos T-40/12 y T-183/12.

ECLI:EU:C:2014:2454 - Dictamen emitido en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11 — Proyecto de acuerdo internacional — Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales — Compatibilidad de dicho Proyecto con los Tratados UE y FUE» Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014.

Sentencia del 28 de junio de 2016, AF Steelcase, S.A./ EUIPO, Asunto T-652/2014.

Sentencia de 24 de abril de 2017, HF/Parlamento Europeo, Asunto T-584/2016,

## 1.4 Otros documentos

### a. Documentos del Parlamento Europeo

Parliament adopted the resolution contained in the Krieg report (Doc. 498/78), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C39/30, Volume 22, 12.02.1979

B5-0187, 0188, 0190 y 0193/1999, Resolución del Parlamento Europeo sobre el Consejo Europeo de Tampere, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C154 de 5.6.2000

DV\695214PT.doc, PE 396.774v03-00. Programa de la Reunión Parlamentaria conjunta por iniciativa del Parlamento Europeo y de la Asamblea de la República de Portugal. *El futuro de la Unión Europea como Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, celebrado el lunes 26 de noviembre y martes 27 de noviembre de 2007.

PV 16/01/2008–9, CRE 16/01/2008-9. Acta del Parlamento Europeo. Miércoles 16 de enero de 2008 – Estrasburgo.

P6\_TA(2008)0384 Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 2 de septiembre de 2008, sobre la iniciativa del Reino de Bélgica, la República Checa, la República de Estonia, el Reino de España, la República Francesa, la República de Italia, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República de Eslovaquia y el Reino de Suecia con vistas a la adopción de una Decisión del Consejo por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI (5613/2008 — C6-0076/2008 — 2008/0804(CNS)), *Diario Oficial de la Unión Europea* CE 295/149 de 4.12.2009

P7\_TA(2014)0234, Fiscalía Europea, Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)), Estrasburgo, 12.03.2014

PE 524.832v02-00, A7-0251/2014 Informe sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD)), 25 de marzo de 2014

P7\_TA(2014)0299. Aprobación de la gestión 2012: rendimiento, gestión financiera y control de las agencias de la UE. Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de abril de 2014, sobre la aprobación de la gestión en la ejecución del presupuesto de las agencias de la Unión Europea para el ejercicio 2012: rendimiento, gestión financiera y control (2013/2256(DEC)). Bruselas, 3.04.2014

Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2014, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD)) (Procedimiento legislativo ordinario: primera lectura).

“Codecisión y conciliación. Manual sobre la labor del Parlamento Europeo como colegislador conforme al procedimiento legislativo ordinario”, Diciembre de 2014, Dirección General de Políticas Interiores de la Unión. Dirección de Coordinación Legislativa y Conciliaciones, Unidad de Conciliaciones y Codecisión.

Resolución (UE, EURATOM) 2016/1461 del Parlamento Europeo de 28 de abril de 2016 que contiene las observaciones que forman parte integrante de las Decisiones sobre la aprobación de la gestión en la ejecución del presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2014, sección III — Comisión y agencias ejecutivas. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 246/40, 14.09.2016

ST\_6182\_2017\_REV\_1, Posición del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal - Adoptada por el Consejo el 25 de abril de 2017

PE 608.827, Manual sobre la labor del Parlamento Europeo como colegislador, noviembre de 2017, Dirección General de Políticas Interiores de la Unión Dirección de Coordinación Legislativa y Conciliaciones Unidad de Conciliaciones y Codecisión.

## **b. Comunicados y documentos de la Comisión**

*“Draft for a Treaty amending the treaties establishing the European Communities so as to permit the adoption of common rules on the protection under criminal law of the financial interests of the Communities and the prosecution of infringements of the provisions of those treaties”* /\* COM/76/418FINAL. Document 51976PC0418(01), 30.07.1976

*“Draft for a Treaty amending the Treaty establishing a single Council and a Single Commission of the European Communities so as to permit the adoption of Common Rules in de liability and protection under criminal law of officials and other servants of the European Communities”*. Document 51976PC0418(02), 30.07.1976

*Report from the Commission on tougher measures to fight against fraud affecting the community budget*. Commission of the European Communities, Brussels, 20 November 1987.

SEC(91) 456 final *“La lucha contra el Fraude; informe sobre los trabajos realizados y los progresos conseguidos durante 1990”*, (presentado por la Comisión), Bruselas, 20 de marzo de 1991, p. 12

*Las finanzas públicas de la Unión Europea. Características, reglas y funcionamiento del sistema financiero europeo*, Comisión Europea, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1995, ISBN 92-826-8893-3

*Lucha contra el fraude: la Comisión Europea adopta una propuesta modificada relativa a la creación de una Oficina contra el Fraude independiente*, Comunicado de prensa de la Comisión IP/99/181, Bruselas, 17.03.1999

COM(2000) 608 final, Communication from the Commission, Additional Commission contribution to the Intergovernmental Conference on institutional reforms, *The criminal protection of the Community's financial interests: a European Prosecutor*, Brussels, 29.09.2000

COM(2001) 715 final, *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo*, Bruselas, 11.12.2001

IP/01/1794, Nota de prensa de la Comisión Europea respecto del Libro verde sobre la creación de una Fiscalía europea, para la protección penal de los intereses financieros comunitarios, Estrasburgo, 12.12.2001

COM(2005) 59 Proyecto de Acuerdo Interinstitucional sobre el encuadramiento de las agencias reguladoras europeas (presentado por la Comisión), Bruselas, 25.02.2005 final.

COM(2008) 135 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Agencias europeas – Orientaciones para el futuro*, {SEC(2008) 323}, Bruselas, 11.3.2008

COM(2009)624 final, Libro Verde sobre la obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro y sobre la garantía de su admisibilidad, Bruselas, 11.11.2009

COM(2011) 573 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Hacia una política de Derecho penal de la UE: garantizar la aplicación efectiva de las políticas de la UE mediante el Derecho penal*, Bruselas, 20.9.2011

COM(2013) 0532 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Protección mejorada de los intereses financieros de la Unión: Creación de la Fiscalía Europea y reforma de Eurojust*, Bruselas, 17.7.2013

COM(2013) 851 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo y a los Parlamentos Nacionales. *Sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo nº 2*, Bruselas, 27.11.2013

C(2014) final, Carta de la Comisión Europea sobre el Informe anual 2012 de la Comisión sobre subsidiariedad y proporcionalidad {COM (2013) 566 final} al Sr. Stephan Weil, Präsident des Bundesrates, firmada por el Vicepresidente Maroš Šefčovič.

### **c. Acciones comunes**

Acción común 95/73/JAI, de 10 de marzo de 1995, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la Unidad de Drogas de Europol, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 62 de 20.3.1995

Acción Común 98/733/JAI de 21 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 351 de 29.12.1998

Acción Común 2001/555/PESC del Consejo de 20 de julio de 2001 relativa a la creación de un centro de satélites de la Unión Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 200 de 25.07.2001

Acción Común 2004/551/PESC del Consejo de 12 de julio de 2004 relativa a la creación de la Agencia Europea de Defensa, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 245 de 17.7.2004

Acción Común 2006/1002/PESC del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Acción Común 2001/554/PESC relativa a la creación de un Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* L36 de 8.2.2007

#### **d. Decisiones Marco**

Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 190 de 18.07.2002

Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 196 de 2.8.2003

Decisión Marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 328 de 24.11.2006

Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008 , relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 300 de 11.11.2008

Decisión Marco 2008/909/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 327 de 5.12.2008 y la Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 76 de 22.3.2005

Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 337 de 16.12.2008

Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 328/42, de 15.12.2009

#### **e. Actos legislativos en proceso de adopción**

COM(2012) 363 final 2012/0193 (COD), Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal. {SWD(2012) 195 final} {SWD(2012) 196 final}, Bruselas, 11.7.2012

COM (2013) 534 final 2013/0255 (APP), Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office {SWD(2013) 274 final} {SWD(2013) 275 final} Brussels, 17.7.2013

COM (2013) 534 final y 2013/0255 (APP), Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. (SWD(2013) 274 final) y (SWD(2013) 275 final), Bruselas, 17.7.2013

COM (2013) 535 final, 2013/0256 (COD) C7-0240/03, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust). Bruselas, 17.7.2013

## **f. Otros documentos**

Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Versión consolidada CF 498Y0126(01) \*/, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 299 de 31.12.1972

Consejo Europeo de Hannover, 27 y 28 de junio de 1988. Conclusiones de la Presidencia. SN 2683/4/88. mr/ASG/pe.

Informe anual (julio 1990 - diciembre 1991). Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, Abril 1992, ISBN: 92-9166-209-7 (PRINT)

Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 relativo al establecimiento del Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) (95/C 316/01) 1.10.1998, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 316 de 27.11.1995

Informe explicativo del convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (Texto aprobado por el Consejo el 26 de mayo de 1997), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 191 de 23.06.1997

“Conception des systèmes judiciaires et des systèmes de bases de données documentaires. Méthodes de mise en œuvre, de gestion et de reconception des systèmes – Optimisation des investissements”. Actes, 13<sup>e</sup>, *Colloque sur l’informatique juridique en Europe*, Vienne, (Austria), 15-17 avril 1998, Editions du Conseil de l’Europe.

Informe Especial nº 13/2009, La delegación de las tareas de ejecución a las agencias ejecutivas ¿ha sido una elección acertada?, Tribunal de Cuentas, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2009, ISBN 978-92-9207-478-4

Decisión del Consejo 2010/405 de 12 de julio de 2010, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 189 de 22.7.2010

*Libro de estilo interinstitucional* – 2011, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea- 2011, ISBN 978-92-78-40702-5

*Manual de los equipos conjuntos de investigación*. Bruselas, 4 de noviembre de 2011, Documento de la Secretaría General del Consejo de Europa, 15790/1/11 REV 1, 13598/09 COPEN 178 ENFOPOL 218 EUROJUST 55 EJM 35,

## **2.- Normativa y documentación de los Estados miembros**

### **a. Francia**

Constitution coordonnée, Publication : 17-02-1994 numéro : 1994021048, page : 4054, Dossier numéro : 1994-02-17/30, Entrée en vigueur : 27-02-1994

Senado de Francia, *Résolution Européenne portant avis motivé sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement portant création du Parquet européen* (COM (2013) 534). Le 28 octobre 2013. N° 26. Sénat, Session ordinaire de 2013-2014.

*Refonder el Minister public*, Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, Commission de modernisation de l'action publique, sous la présidence de Jean-Louis NADAL, Ministère de Justice, Paris, Novembre 2013.

### **b. Malta**

Cámara de representantes de Malta, Kamra tad-Deputati it-tnax-il-Parlament. Seduta Nru.. 67. It-Tnejn, 28 ta' Ottubru 2013. Presidido por Anġlu Farrugia.

### **c. Reino Unido**

*Principles of Good Administration*, The Parliamentary and Health Service Ombudsman, Millbank Tower. Millbank. London, SW1P 4QP, Publicado el 10 de Febrero de 2009, PHSO 0188

Response to the House of Lords' European Union Committee's Report on 'The impact of the European Public Prosecutor's Office on the United Kingdom, The Lord Boswell of Aynho, Chairman of the Select Committee on the European Union, Committee Office House of Lords, London, December 15, 2014

*The Code for Crown Prosecutors*, CPS Communication Division, Rose Court, 2 Southwark Bridge, London, SE1 9HS

### **d. Rumanía**

Parlamento de Rumanía, Direcția pentru Uniunea Europeană. Fișa de informare NR. 190. Parchetul European. Redactat de: Mihai BANU 30.10.2013

## **3.- Normativa y otra documentación española**

*Constitución Española*, Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 y sancionada por S. M. el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978, Agencia Estatal, *Boletín Oficial del Estado*, NIPO: 007-14-093-3

### **a. Ley Orgánica**

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *Boletín Oficial del Estado* núm. 157, de 2 de julio de 1985

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en: *Boletín Oficial del Estado* núm. 281, de 24/11/1995. Entrada en vigor: 24/05/1996. Desde el 1 de julio de 2015, está vigente la modificación publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 77 de 31/03/2015

Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, *Boletín Oficial del Estado* de 28.4.2015.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *Boletín Oficial del Estado* núm. 174 de 22.7.2015

### **b. Leyes ordinarias**

Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, *Boletín Oficial del Estado* núm. 105, de 31 de julio de 1957 (texto refundido)

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *Boletín Oficial del Estado* núm. 285 de 27 de noviembre de 1992

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, *Boletín Oficial del Estado* núm. 11, de 12 de enero de 1996

Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, *Boletín Oficial del Estado*, Núm. 282, de 21 de noviembre de 2014

Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior, *Boletín Oficial del Estado* núm. 162, de 8 de julio de 2015

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, *Boletín Oficial del Estado* núm. 236, de 02/10/2015

Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado* núm. 239, de 6 de octubre de 2015

### **c. Real Decreto**

Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ministerio de Gracia y Justicia, *Boletín Oficial del Estado* núm. 260, de 17 de septiembre de 1882, Texto consolidado, Última modificación: 6 de octubre de 2015



Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 206, de 25/07/1889, Texto consolidado, Última modificación: 29 de junio de 2017

Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia. *Boletín Oficial del Estado* núm. 309, de 27/12/2005.

#### **d. Comunicados y posiciones del Estado Español ante la Unión Europea**

Representación permanente de España ante la Unión Europea

“Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta de los intereses financieros de la Unión por medio de la norma penal (Directiva PIF)”, Fichas resumen sobre asuntos en discusión primer semestre 2016, JUSTICIA 02 Lucha contra el fraude de los intereses financieros, documentos de Primer semestre de 2016, Presidencia Países Bajos, *Documentos de la representación permanente de España ante la Unión Europea*.

“Propuesta de Reglamento por el que se establece una Fiscalía Europea”, Fichas resumen sobre asuntos en discusión primer semestre 2016, JUSTICIA 01 Fiscalía Europea, documentos de Primer semestre de 2016, Presidencia Países Bajos, *Documentos de la representación permanente de España ante la Unión Europea*

#### **e. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Estado Español**

Auto del Tribunal Constitucional 173/1983, de 20 de abril, ECLI:ES:TC:1983:173A

Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004. Requerimiento 6603-2004. Formulado por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. Primacía del Derecho comunitario y alcance de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Votos particulares. *Boletín Oficial del Estado* núm. 3, de 4 de enero de 2005.

STC 13/1981, de 22 de abril, Recurso de amparo 202-1980, El derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en la jurisdicción voluntaria, *Boletín Oficial del Estado* núm. 121, de 21 de mayo de 1981

STC 21/1981 de 15 de junio, Recurso de amparo 92-1980, Régimen disciplinario y Derecho penal militar, *Boletín Oficial del Estado* núm. 161, de 07 de julio de 1981

STC 28/1981 de 23 de julio, Recurso de amparo 46-1981, Supuesto de indefensión en el caso de delegación de la suspensión del plazo para contestar a la demanda hasta producirse el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio, *Boletín Oficial del Estado* núm. 193, de 13 de agosto de 1981

STC 30/1981, de 24 de julio, Recurso de amparo 193-1980, Límites que al litisconsorcio previsto por el artículo 113 de la L.E.Crim. impone el derecho a la

defensa y asistencia de Letrado, *Boletín Oficial del Estado* núm. 193, de 13 de agosto de 1981

STC 42/1982, de 5 de julio, Recurso de amparo 366-1981. Derecho del recurrente a que la Sentencia condenatoria sea sometida a la consideración de un Tribunal superior en la forma legalmente prevista. *Boletín Oficial del Estado* núm. 185, de 04 de agosto de 1982

STC 17/1983 de 11 de marzo, Recurso de amparo 81-1982, Vulneración del derecho de defensa por denegación a un litigante de la admisión de nuevos escritos, *Boletín Oficial del Estado* núm. 87, de 12 de abril

STC 5/1984, de 24 de enero, Recurso de amparo 59-1982, *Boletín Oficial del Estado* núm. 42, de 18 de febrero de 1984

STC 57/1984, de 8 de mayo, Recurso de amparo 597-1983, Contra Auto del Tribunal Central de Trabajo teniendo por no interpuesto recurso de suplicación por no llevar firma de Letrado el escrito de formalización, *Boletín Oficial del Estado* núm. 128, de 29 de mayo de 1984

STC 124/1984, de 18 de diciembre de 1984, Recurso de amparo 140-1984, Resolución de la Fiscalía General del Estado estimando improcedente el recurso de revisión promovido por el actor contra Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Granada, *Boletín Oficial del Estado* Núm. 10, de 11 de enero de 1985

STC 33/1989, de 13 de febrero de 1989, Recurso de amparo 1.591/1987. Contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desestimatorio de querrela. Supuesta 1-Vulneración de garantías procesales, *Boletín Oficial del Estado* Núm. 52 de 2.3.1989

STC 98/1989, de 1 de junio. Recursos de amparo 340/1987 y 382/1988 (acumulados). El primero contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial y la denegación presunta por silencio administrativo de dicho órgano de la solicitud de levantamiento de la suspensión provisional de funciones del recurrente acordada previamente, así como contra la Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno en los recursos contencioso-administrativos tramitados al amparo de la Ley 62/1978: el segundo, contra Resoluciones del Pleno del C.G.P.J. por las que se impuso al recurrente la sanción de separación del servicio y Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno, recaída en el correspondiente recurso contencioso-administrativo, *Boletín Oficial del Estado* núm. 119 de 19.05.1989

STS 6902/1997, de 18 de noviembre de 1997. Recurso de Casación 2990/1993.

STC 141/1998, de 29 de junio de 1998. Recurso de amparo 2.018/1997. Contra Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declararon procedente la extradición del recurrente, solicitada por las autoridades italianas para la ejecución de las penas impuestas al mismo. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: exigencia de publicidad de las normas aplicadas. *Boletín Oficial del Estado* núm. 181, de 30 de julio de 1998

STC 273/2005, de 27 de octubre de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 1678/1998. Planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en relación con el párrafo primero del artículo 133 del Código Civil, redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Supuesta vulneración de la igualdad en la ley y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): legitimación para reclamar la filiación

no matrimonial, cuando falta la posesión de estado, por quien afirma ser progenitor biológico. Inconstitucionalidad de precepto estatal. Votos particulares. Boletín Oficial del Estado Núm. 285 de 29.11.2005

#### **f.- Otros documentos del Estado español**

*Convenios multilaterales relativos a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.* Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, ISBN: 84-7787-051-9, p.11

*Diccionario índice de Jurisprudencia penal 1989-1992*, Tomo VII. Secretaría General técnica, Centro de Publicaciones. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, ISBN: 84-7787-388-7

“Convenio de 30 de junio de 2005 entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la Secretaría de Estado de Justicia en materia de prevención y lucha contra el fraude fiscal” Observatorio del delito fiscal. Primer Informe, diciembre 2006. Agencia Tributaria – Ministerio de Justicia.

Plan de Seguimiento Estratégico y Evaluación Continua de FEDER, FSE y FC, 2007-2013. 23 de marzo de 2009. Dirección general de Fondos Comunitarios. Secretaría General de Presupuestos y Gastos. Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos. Unidad Administradora del Fondo Social Europeo, Secretaría General de Empleo, Gobierno de España.

*Conclusiones del grupo de expertos sobre la Fiscalía Europea*, Madrid, 29 de junio de 2009, Fiscalía General de Estado, Ministerio de Justicia, España 2009

*Documentos de Seguridad y Defensa*, “La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea”, Centro Superior de Estudios de la defensa nacional, Ministerio de Defensa, España, abril 2012, ISBN papel: 978-84-9781-739-4

Ponencia española “La tutela multinivel de los derechos fundamentales” Magistrado Santiago Martínez-Vares García y Letrado Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, XVI Reunión trilateral de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, Santiago de Compostela, 16 a 18 de octubre de 2014.

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Causa Especial: N°: 20907/2017, Auto retirando la orden europea de detención de D. Carles Puigdemont i Casamajó, D. Antonio Comín i Oliveres. D. Lluís Puig i Gordi, Da. Meritxell Serret i Aleu y Da. Clara Ponsatí i Obiols, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Magistrado Instructor Exento. Sr. D. Pablo Llarena Conde, Madrid, a cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

#### **4.- Tratados internacionales y otros documentos de Organizaciones internacionales**

*Carta de las Naciones Unidas* firmada en San Francisco, Estados Unidos el 26 de junio 1945.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4.XI.1950

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Viena, 23 de mayo de 1969. Entrada en vigor, enero 27, 1980.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

“Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983, Boletín Oficial del Estado núm. 108, de 6 de mayo de 1999.

“Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Naciones Unidas. 1998. Ratificado por el Reino de España el 17 de junio de 1998. Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 126, de 27 de mayo de 2002

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Naciones Unidas, 2004

## 5.- Otra documentación

### EL PROYECTO CORPUS IURIS

*Corpus juris que establece disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea*, bajo la dirección de M. Delmas-Marty, Económica, París, 1997.

DELMAS-MARTY y VERVAELE J.A.E. (editores)

La aplicación del Corpus Iuris en los Estados miembros. Disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, documento editado en el año 2000.

GARCÍA RODRIGUEZ, Marisol, “La responsabilidad del Estado en España y Venezuela. Estudio comparativo. Perspectivas de la responsabilidad objetiva en Venezuela”, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1995.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1ª Edición Electrónica

Diccionario de la lengua española (DRAE) obra de referencia de la Academia. La edición actual -la 22ª, publicada en 2001.

PÉREZ BERNABEU, Begoña, *Los intereses financieros comunitarios: concepto y principios que informan su sistema de protección*, Directora: Dra. Dña. M.<sup>a</sup> Teresa Soler Roch, Tesis de doctorado, Universidad de Alicante, 2005.

Estudio *El triángulo del éxito empresarial: innovación, marcas y exportaciones*, Universidad de Alicante, Editado por OEPM – Oficina Española de Patentes y Marcas, ANDEMA - Asociación para la Defensa de la Marca, Diseño Gráfico e Impresión, Suministros Neva – Pilar Vallecillo, Depósito Legal: M-12022-2016

9546/17, No. prev. doc.: 8027/17, Notification to the European Parliament, the Council and the Commission with a view to establishing enhanced cooperation on the draft Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office in accordance with the third subparagraph of Article 86(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU"), Brussels, 24 May 2017

## 6.- Webgrafía

“Catalá reitera el compromiso de España con la creación de una Fiscalía Europea”, (en línea). Visible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mju/Paginas/2016/081216fiscalia-europea.aspx>, consultada el 18.02.2017

Consejo de Justicia y Asuntos de Interior, 8-9 12.2016”, (En línea). Visible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/meetings/jha/2016/12/08-09/>, consultada el 18.02.2017

“Los países de UE no logran unanimidad para la creación de la Fiscalía europea”, (en línea). Visible en: <http://www.efe.com/efe/espana/portada/los-paises-de-ue-no-logran-unanimidad-para-la-creacion-fiscalia-europea/10010-3119752>, consultada el 18.02.2017