

JUSTIFICACIÓN

El Estatuto Orgánico de la Fiscalía Europea que regula 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 así como su respectivo Reglamento interno, se caracterizan por su complicada y, a veces, confusa normativa teñida de una espesa burocratización de poderes y contrapoderes en la que la partitocracia que inunda su estructura organizativa justificada en el nombramiento de cada uno de sus miembros, puede que sea la que, en último término, decida a quién investigar y perseguir por la presunta malversación de los intereses financieros de la Unión. Son argumentos, todos ellos de diversa índole, que podrían hacer de la Fiscalía Europea una institución europea inútil e inservible.

A lo indicado anteriormente se une la irrupción de un nuevo proceso penal que se introduce en el ordenamiento procesal penal español de la mano de la Fiscalía Europea originando un ámbito normativo aún más disperso e inconcluyente respecto de los modelos procesales penales ya operativos en nuestro ordenamiento procesal penal.

Es, por tanto, fácil de adivinar que el libro que tiene el lector en sus manos sólo pretende realizar una serie de reflexiones críticas no ya de la regulación de la Fiscalía Europea que se contiene en el Reglamento (UE) 2017/1939. También de la normativa del proceso penal que acompaña a la actividad de la Fiscalía Europea y que se ha instalado en el ordenamiento procesal español por lo que lejos de pretender elaborar un Tratado sobre la Fiscalía Europea o de aspirar a realizar un examen *ad pedem literam* de su normativa, su finalidad es mucho más modesta.

San Sebastián, agosto de 2022

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete
Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco/EHU
C. electrónico: secretaria @leyprocesal.com;
institutovascoderechoprocesal@leyprocesal.com

**ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS
SOBRE LA FISCALÍA EUROPEA
Y EL PROCESO PENAL
EN EL QUE INTERVIENE**

1. La finalidad de la Fiscalía Europea

Puede ser considerada como una reflexión de estilo al haberse constituido en costumbre o porque su uso está en boga, decir que la entrada en funcionamiento de un órgano europeo como es el caso de la Fiscalía Europea, es un síntoma de que los Estados miembros de la Unión Europea desean que esa Unión sea más fuerte y resiliente¹ debido a la necesidad de combatir la criminalidad transnacional mediante una solución fuertemente estructurada.

Se ha querido encumbrar la existencia de una Fiscalía Europea aludiendo a su “indudable importancia en el organigrama de la Unión Europea”² y a “la apuesta

¹ Vilarinho dice que *os Estados-Membros da União Europeia começam a alinhar-se cada vez mais no sentido de criar uma União mais forte e resiliente*. Vilarinho, C., *Procuraduría Europeia-Análise crítica*. Almedina. 2023, pág. 17.

² Se expresa de ese modo Aparicio Díaz, L., *Naturaleza jurídica y principios básicos de actuación*, en Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2001, de 1 de julio. Aranzadi 2023, pág. 273. Incluso citando a Pérez Marín parece compartir que la Fiscalía Europea sería el primer órgano “federal” de la Unión. Aparicio Díaz, L., *Naturaleza jurídica y principios básicos de actuación*, en Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2001, de 1 de julio. Aranzadi 2023, pág. 273. Ese gusto por la solución federal, no pasa desapercibida y se advierte cuando se dice que “a pesar de todas las matizaciones que convenga hacer” la creación de la Fiscalía Europea ha supuesto “un profundo cambio de paradigma en el modelo del espacio judicial penal de la Unión que, sin desplazar la cooperación horizontal, introduce una estructura común (descentralizada pero común) para el ejercicio de la acción penal dentro de los sistemas de justicia penal nacionales. En este sentido me alinee -dice Martín Rodríguez- con aquellos que perciben la Fiscalía Europea como un fenómeno auténticamente revolucionario, cuya transcendencia no puede minusvalorarse y que puede, fundadamente, percibirse en términos de federalización”. Pero, existe un inconveniente para alcanzar esa deseada federalización de Europa “como fenómeno auténticamente revolucionario” ya que “no puede negarse que el hecho de estar basado en una cooperación reforzada, de la que no participan cinco Estados miembros, introduce un elemento profundamente distorsionador del alegado carácter federal de esta integración penal”. Martín Rodríguez, P., *La necesaria protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea*, en Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2001, de 1 de julio. Aranzadi 2023, pág. 79, 80.

No obstante, se sigue insistiendo, por Ruz Gutiérrez, en la “revolución” que proviene de la publicación del Reglamento (UE) 2017/1939 porque, se ha dicho, que “no se me ocu-

Análisis crítico de la Fiscalía Europea

decidida de varios Estados a favor de más Europa”³.

Pero, todos esos elogios puede que no satisfagan a quienes ven en la Fiscalía Europea un órgano fuertemente burocratizado y olvidan que la criminalidad que le interesa combatir no es otra que la que justificó el origen fundacional de la Unión Europea porque conviene recordar, una vez más, que las Comunidades Europeas surgieron con una indudable finalidad económica. No política. Eran y son un club de Estados unidos por la economía. Y a esa finalidad económica se debe única y exclusivamente la Fiscalía Europea. Pero, no más.

No es posible llamarse a engaño. En 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 Europea⁴ en su Considerando (3) se dice que “tanto la Unión como los Estados miembros de la Unión Europea tienen la obligación de proteger los intereses financieros de la Unión” y con esa finalidad, el artículo 4 del Reglamento (UE) 2017/1939 rubricado *Funciones* dice que “la Fiscalía Europea será responsable de investigar los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión previstos en la Directiva (UE) 2017/1371⁵ y determinados por el propio Re-

re mejor manera de definir lo que ha supuesto en el ordenamiento jurídico español la entrada en funcionamiento de la Fiscalía Europea”. Ruz Gutiérrez, P., *Las facultades investigadoras del Fiscal Europeo Delegado*, en Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2001, de 1 de julio. Aranzadi 2023, pág. 444, 445.

³ Se expresa de ese modo Bachmaier Winter, L., *La Fiscalía Europea: Retos pendientes*, en La Fiscalía Europea. Marcial Pons. 2018, pág.14.

⁴ Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017R1939#d1e39-1-1>. Dice Jiménez-Villarejo Fernández que “debemos recordar que la Fiscalía Europea ha sido establecida mediante una cooperación reforzada, que actualmente incluye a veintidós Estados miembros. Por lo tanto, la abstención de Eurojust [Eurojust es un organismo de la Unión Europea creado en 2002 para impulsar y mejorar la coordinación de las investigaciones y las actuaciones judiciales entre las autoridades judiciales competentes de los Estados miembros de la Unión Europea que se enfrentan a la delincuencia organizada grave de carácter transfronterizo. Consulte: <https://e-justice.europa.eu/23/ES/eurojust#tocHeader0>] sólo será exigible respecto de hechos delictivos contra los intereses financieros de la Unión acaecidos en aquellos Estados miembros que participen en la Fiscalía Europea, subsistiendo la competencia de Eurojust cuando estos hechos se desarrollen en el resto (actualmente, Dinamarca, Irlanda, Suecia, Hungría y Polonia) a petición de las autoridades de dichos Estados o a petición de la propia Fiscalía Europea. No obstante, Eurojust retendrá su competencia operativa horizontal en relación con los delitos PIF [son los delitos que se contemplan en 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] en los casos que impliquen a Estados miembros que participen en la cooperación reforzada, pero respecto de los cuáles la Fiscalía Europea no tiene competencia o decide no ejercerla”. Jiménez-Villarejo Fernández, F., *Cooperación de la Fiscalía Europea con Eurojust, Europol y OLAF*, en Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2001, de 1 de julio. Aranzadi 2023, pág. 701.

⁵ Es 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. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2017/198/L00029-00041.pdf>.

Análisis crítico de la Fiscalía Europea

glamento (UE) 2017/1939], así como ejercer la acción penal y solicitar la apertura de juicio contra sus autores y los cómplices de estos” para lo que la Fiscalía Europea “efectuará las investigaciones y practicará los actos propios del ejercicio de la acción penal y ejercerá las funciones de acusación ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros, hasta que concluya definitivamente el caso de que se trate”.

Pero, conviene advertir que, de conformidad con las funciones que asume la Fiscalía Europea (artículo 4 del Reglamento (UE) 2017/1939), con su creación los ordenamientos jurídicos nacionales no ceden parte alguna, relevante o no, de su soberanía nacional cifrada en la persecución e investigación de delitos en favor de un órgano independiente de la Unión⁶. Los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión no ceden parte alguna de su soberanía porque no pueden ceder lo que no poseen como pueda ser la armonización de todos ellos en la tipificación penal de conductas que atentan contra los intereses financieros de la Unión porque la armonización o acuerdo entre todos (o, parte) de los Estados miembros de la Unión en materia de tipificación penal de conductas que atentan contra sus intereses financieros no existe por lo que no se puede ceder a la Fiscalía Europea lo que no existe o no se ha regulado previamente a su creación.

De igual modo, tampoco hay cesión de soberanía por parte de los Estados miembros de la Unión porque a la Fiscalía Europea en modo alguno le importa o le interesa intervenir en la persecución e investigación de delitos que no atentan a su soberanía financiera que quedan reservados a la soberanía nacional de cada uno de los Estados de la Unión. De lo contrario, la Fiscalía Europea sí que estaría interviniendo en la soberanía nacional de los Estados de la Unión. El Considerando (15) del Reglamento (UE) 2017/1939 lo dice bien claro al indicar que lo que regula “no afecta a los sistemas nacionales de los Estados miembros en lo que respecta al modo en que se organizan las investigaciones penales”.

Se comprenderá, por tanto, que a la Fiscalía Europea no le importe en lo más mínimo la criminalidad que no tenga relación con los intereses financieros de la Unión ni que, por tanto, sea el órgano adecuado para perseguir e investigar delitos distintos a los económicos financieros de la Unión como terrorismo, tráfico de drogas etc.⁷. Conviene tener muy presente que la Fiscalía Europea no surge ni se crea

⁶ En cambio, Aparicio Díaz considera que los ordenamientos jurídicos nacionales “ceden una parte relevante de su soberanía nacional (la persecución e investigación de delitos) en favor de un órgano independiente de la Unión”. Aparicio Díaz L., *Naturaleza jurídica y principios básicos de actuación*, en Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2001, de 1 de julio. Aranzadi 2023, pág. 273.

⁷ Aunque la pretensión de que la Fiscalía Europea investigue y persiga esos delitos es asumida por Vilarinho cuando dice *assim, explorar-se à possibilidade, os fundamentos e as vantagens de alargar o âmbito material da competência da Procuraduria Europeia, de modo a abranger a “criminalidade grave com dimensão transfronteriza”, especificamente no que diz respeito aos crimes de terrorismo, tráfico humano e de drogas, que ameaçam ferozmente o espaço de liberdade, segurança e justiça*. Vilarinho C., *Procuraduria Europeia-Análise crítica*. Almedina. 2023, pág. 7.

Análisis crítico de la Fiscalía Europea

con esa finalidad. De lo contrario y ahora sí los ordenamientos jurídicos nacionales cederían “una parte relevante de su soberanía nacional (la persecución e investigación de delitos)”⁸ en favor de la Fiscalía Europea.

A la Fiscalía Europea sólo le interesa -o le debería interesar- que su dinero no sea apropiado ilícitamente por los gobiernos de la Unión ya que su interés no es otro que el de perseguir e investigar delitos que son sólo los económico financieros que se lleven a cabo con dinero que no es del Estado miembro de la Unión. Con la Fiscalía Europea, la Unión Europea estaría defendiendo y protegiendo lo que es suyo. O sea, que sus finanzas no sean malversadas por los gobiernos de los Estado miembros de la Unión sobre todo si se tiene en cuenta que puede que existan Fiscalías de esos mismos Estados miembros de la Unión en las que el ejercicio de la acción penal se supedita al modo y a la forma que los respectivos gobiernos desean. No es posible que se cedan a la Fiscalía Europea esos modos y maneras con los que los Estados miembros de la Unión pueden supeditar el ejercicio de la acción penal en sus respectivos ámbitos de soberanía.

No es posible llamarse a engaño. Conviene tener presente que cuando en el Considerando (3) del Reglamento (UE) 2017/1939 se dice que “tanto la Unión como los Estados miembros de la Unión Europea tienen la obligación de proteger los intereses financieros de la Unión de delitos que cada año causan daños financieros significativos” es porque “en la actualidad, sin embargo, las autoridades nacionales de justicia penal no siempre -sigue diciendo ese Considerando (3) del Reglamento (UE) 2017/1939- investigan ni persiguen suficientemente esos delitos”.

El Reglamento (UE) 2017/1939 desea dejar bien claro que la Fiscalía Europea es un órgano de la Unión (artículo 3.1. Reglamento (UE) 2017/1939). No es un órgano del Estado miembro de la Unión que lo cede a la Unión Europea como ejercicio de su soberanía. De igual modo, el Reglamento (UE) 2017/1939 quiere dejar bien claro que la Fiscalía Europea tiene personalidad jurídica propia (artículo 3.1. Reglamento (UE) 2017/1939) que no es cedida por el Estado miembro de la Unión en razón de la soberanía que posee. Muy al contrario, el Estado miembro de la Unión tiene que reconocer que su soberanía en el ejercicio de la acción penal es compartida con un órgano que no se integra en el ámbito de su soberanía nacional⁹. En definitiva, quién va a otorgar poderes a la Fiscalía Europea es el gobierno de la

⁸ Se muestra postulante de esa cesión, Aparicio Díaz en Aparicio Díaz, L., *Naturaleza jurídica y principios básicos de actuación*, en Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2001, de 1 de julio. Aranzadi 2023, pág. 273.

⁹ El Considerando (13) del Reglamento (UE) 2017/1939 dice que es el propio Reglamento el que “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” apelando el Considerando (14) del Reglamento (UE) 2017/1939 “al principio de cooperación leal” que supone que “tanto la Fiscalía Europea como las autoridades nacionales competentes deben apoyarse e informarse mutuamente con el fin de luchar con eficacia contra las infracciones incluídas en el ámbito de competencia de la Fiscalía Europea”.

Análisis crítico de la Fiscalía Europea

Unión [Considerando (16) del Reglamento (UE) 2017/1939]. No los gobiernos miembros de la Unión puesto que “la posibilidad de crear la Fiscalía Europea está prevista en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁰, en el título relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia” [Considerando (2) del Reglamento (UE) 2017/1939]. Una Fiscalía Europea que, no se olvide, obliga al Fiscal General Europeo “en calidad de tal” a asumir “una responsabilidad institucional global respecto de sus actividades generales ante el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión” [Considerando (18) del Reglamento (UE) 2017/1939]. Pero, no ante cada uno de los Estados soberanos de la Unión.

Con la creación de la Fiscalía Europea se trataría de hacer frente al posible latrocinio de los intereses financieros de la Unión que pueden realizar no sólo los Estados miembros de la Unión como también del latrocinio que, a su través, pueda producirse porque recuérdese que “las autoridades nacionales de justicia penal no siempre -dice el Considerando (3) del Reglamento (UE) 2017/1939- investigan ni persiguen suficientemente esos delitos” (lo que atentan contra los intereses financieros de la Unión). Con esa finalidad, el Reglamento (UE) 2017/1939 pretende asumir la “multiplicidad de las técnicas de protección de los intereses financieros de la Unión” que permiten “suspender toda contribución, programa o desembolso para un Estado miembro o proceder a correcciones financieras en caso de que una vulneración de un principio de los que componen el Estado de Derecho afecte o amenace gravemente con afectar de una manera suficientemente directa la buena gestión financiera o la protección de los intereses financieros”¹¹.

Adviértase, no obstante, que con ser la competencia de la Fiscalía Europea “aun limitada, resulta esencial para contribuir a reforzar el Estado de Derecho [en la Unión Europea en materia relativa a la protección de sus intereses financieros]. Así se recuerda en el Reglamento [es el Reglamento (UE, EURATOM) 2020/2093 del Consejo de 17 de diciembre de 2020 por el que se establece el marco financiero plurianual para el periodo 2021-2027¹²] sobre el régimen de condicionalidad al destacar la estrecha relación existente entre el respeto al Estado de Derecho y la ejecución eficiente del presupuesto de la Unión de conformidad con el principio de buena gestión financiera, afirmando -se ha dicho¹³- que ésta sólo puede garantizarse si, entre otras circunstancias, *los casos de fraude, incluido el fraude fiscal, de evasión fiscal, de corrupción, de conflictos de interés y otros incumplimientos del Derecho son efectivamente perseguidos por los servicios encargados de la investigación y del ejercicio de la acción penal*”.

¹⁰ Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>.

¹¹ En tal sentido se expresa Martín Rodríguez, P., *La necesaria protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea*, en Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2001, de 1 de julio. Aranzadi 2023, pág. 57, 58.

¹² Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-M-2020-81933>.

¹³ Por Sabadell Carnicero, C., *Retos y perspectivas de la Fiscalía Europea*, en Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2001, de 1 de julio. Aranzadi 2023, pág. 129. La cursiva del texto no es mía. Es de la autora de la nota.

2. El modelo de investigación y persecución de delitos en el continente europeo

Para disipar parte de los recelos que se pueden originar en la ciudadanía europea, no vendría mal abordar el modelo de Fiscalía que es dominante en el continente europeo.

Por lo pronto, incluso para una misma institución como la Fiscalía se utilizan diversos apelativos. Así, en España la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la Fiscalía queda comprendida en el apelativo Ministerio Fiscal del que se ha indicado que «se podría haber adoptado la terminología francesa “ministerio público” que, aunque es un tanto ampulosa y poco clara semánticamente (“ministerio”) es bastante neutra. Y así se ha hecho en Italia, en Portugal, o en la mayoría de los países de América Latina, por ejemplo» (NIEVA FENOLL¹⁴).

Sea como fuere y ya se le llame Ministerio Fiscal o Ministerio público, la Fiscalía es una institución original del derecho francés [*Ministère public est une institution originale du droit judiciaire français*]¹⁵, que se extendió a numerosas legislaciones extranjeras [*empruntée ensuite par de très nombreuses législations étrangères*]¹⁶ pero que es desconocida en el derecho inglés en el que el Estado confía su defensa a un abogado como el resto de particulares confían la suya a otros abogados [*seul le droit anglais ignore l'institution du Ministère public: dans ce pays, le gouvernement confie la défense des intérêts publics à des avocats qu'ils paye normalement, car il n'est qu'un mandante comme un autre*]¹⁷. En efecto, y “en contraste con el sistema continental de persecución pública, en Inglaterra tradicionalmente no ha existido -se ha dicho¹⁸- ninguna institución que se asemeje al Ministerio Público. Las personas agraviadas, las asociaciones privadas, la policía o los agentes especiales de ciertos ministerios (por ejemplo, los encargados de reprimir el contrabando o la evasión fiscal) tenían que sostener las correspondientes acusaciones ante la justicia penal para conseguir el castigo de los delincuentes”.

El contraste no requiere de precisiones añadidas. Pero, sí que acredita dos modos posibles de diseñar el ejercicio de la acción penal mediante la correspondiente solicitud de apertura de juicio contra quienes como “autores y cómplices de estos” cometan delitos contra los intereses financieros de la Unión previstos en la Directiva (UE) 2017/1371¹⁹ y los determinados por el propio Reglamento (UE) 2017/1939 (ar-

¹⁴ Así se expresa Nieva Fenoll, J. *Derecho procesal I. Introducción*. Marcial Pons. Madrid 2014, pág. 210, 211.

¹⁵ En tal sentido, Habscheid, W. J., *Droit judiciaire privé suisse*. Genève 1975, pág. 61.

¹⁶ De nuevo consúltese, a Habscheid, W. J., *Droit judiciaire privé suisse*. Genève 1975, pág. 61.

¹⁷ Consúltese de nuevo a Habscheid, W. J., *Droit judiciaire privé suisse*. Genève 1975, pág. 61.

¹⁸ Por Aulet Barros, J: L., *Jueces, política y justicia en Inglaterra y España*, Cedecs. Textos abiertos. Barcelona 1998, pág. 628.

¹⁹ Es 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

Análisis crítico de la Fiscalía Europea

título 4 del Reglamento (UE) 2017/1939). Uno sería el centralizado que se identifica con el que históricamente se justificó y se justifica en la existencia de un Estado fuertemente centralizado y que sería el modelo continental europeo al que desearía adscribirse la Fiscalía Europea, como se argumenta más adelante, y otro diverso que responde a un modelo de investigación y persecución de delitos totalmente opuesto a cómo finalmente se ha diseñado la Fiscalía Europea y que sería el que se adopta en la tradición del sistema jurídico del *common law*.

De inmediato se comprende que la adopción de un diseño de Fiscalía Europea que aspiraría a ser centralizado acorde con el modelo continental europeo de Fiscalía no ha sido fruto de la casualidad si, a mayor abundamiento, se tiene en cuenta que el Considerando (3) del Reglamento (UE) 2017/1939 tras decir que “los Estados miembros de la Unión Europea tienen la obligación de proteger los intereses financieros de la Unión de delitos que cada año causan daños financieros significativos”, admite sin rubor alguno que “en la actualidad, sin embargo, las autoridades nacionales de justicia penal no siempre -sigue diciendo ese Considerando (3) del Reglamento (UE) 2017/1939- investigan ni persiguen suficientemente esos delitos”.

Para justificar la aspiración a esa dimensión centralizada de la Fiscalía Europea posiblemente no existe mejor argumento que el que se contiene en el Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939 en el que se dice que “de conformidad con el principio de subsidiariedad, las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, debido a su dimensión y efectos, se pueden combatir mejor a escala de la Unión”. O sea, que es en el enclave de la Unión desde el que mejor puede operar la Fiscalía Europea para hacer frente a “las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión” pero sin que la regulación contenida en el Reglamento (UE) 2017/1939 se exceda “de lo necesario para alcanzar dichos objetivos” garantizando que “su repercusión en los sistemas jurídicos y estructuras institucionales de los Estados miembros sea lo menos intrusiva posible” [Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939].

Esa instalación de la Fiscalía “a escala de la Unión” con la que se pretende hacer frente a las “infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión” [Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939] surge de la desconfianza o, también, de la sospecha, sin duda acreditada, que en “la situación actual, en la que el ejercicio de la acción penal por infracciones contra dichos intereses recae exclusivamente en las autoridades de los Estados miembros de la Unión Europea, no siempre es suficiente para lograr el mencionado objetivo” [Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939].

Pero, adviértase que el Reglamento (UE) 2017/1939 al justificar la creación de la Fiscalía Europea en la desconfianza y en la sospecha de que no siempre es suficiente, para lograr el objetivo de proteger los intereses financieros de la Unión, que el ejercicio de la acción penal por infracciones contra esos intereses recaiga “exclusivamente en las autoridades de los Estados miembros de la Unión Europea”

Análisis crítico de la Fiscalía Europea

[Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939], reconoce de modo explícito que la protección de esos intereses financieros de la Unión “pueden lograrse mejor a escala de la Unión, puesto que la Fiscalía Europea tendrá competencias para ejercer la acción penal por tales infracciones” [Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939].

La ubicación de una Fiscalía “a escala de la Unión” [Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939] justificaría un modelo de investigación y persecución de delitos contra los intereses financieros de la Unión que aspiraría a ser centralizado (aunque no lo consiga, como se indica más adelante) al actuar aglutinado en torno al Fiscal General Europeo como “plenamente responsable del correcto ejercicio de sus funciones como jefe de la Fiscalía Europea” y que “en calidad de tal, asume una responsabilidad institucional global respecto de sus actividades generales ante el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión” [Considerando (18) del Reglamento (UE) 2017/1939].

3. La fragmentación de los procesos penales nacionales es contraria a los intereses financieros de la Unión Europea

La creación de una Fiscalía Europea que surge de la desconfianza o, también, de la sospecha de que en la “situación actual” el ejercicio de la acción penal por los Estados miembros de la Unión Europea contra la actividad criminal contraria a los intereses financieros de la Unión “no siempre es suficiente” para lograr objetivo de proteger esos intereses [Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939], irrumpe en el ámbito de la Unión porque el objetivo de “intensificar la lucha contra infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión mediante la creación de la Fiscalía Europea, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros de la Unión Europea, debido a la fragmentación de los procesos penales nacionales relativos a las infracciones contra dichos intereses” [Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939].

En esa “fragmentación de los procesos penales” [Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939] tiene bastante qué decir las funciones que históricamente se han venido atribuyendo a la Fiscalías nacionales.

Por lo pronto, el modelo de Fiscalía Europea que diseña el Reglamento (UE) 2017/1939 no disgustó a la Fiscalía española (quizás, todo lo contrario) si bien la atribución del ejercicio de la acción penal al fiscal no ha estado exenta de crítica por parte de la doctrina española.

En efecto, el diseño de una Fiscalía Europea que aspiraría a ser un órgano de la Unión centralizado e “indivisible” que funciona “como un sólo organismo” [Considerando (21) del Reglamento (UE) 2017/1939], se acopla magníficamente

Análisis crítico de la Fiscalía Europea

con el modelo constitucional y orgánico de la Fiscalía española²⁰, aunque no en el funcional porque, a su connatural naturaleza proteica que le permite según el artículo 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”, se opone un diseño de Fiscalía Europea en el que, contrariamente a lo que se dispone en ese artículo 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, su finalidad [su funcionalidad] surge en clara oposición al modelo funcional [o, de funcionamiento] de la Fiscalía española.

Es el modelo que se diseña en el Considerando (12) del Reglamento (UE) 2017/1939 en el que se dice que “la Fiscalía Europea tendrá competencias para ejercer la acción penal”. Pero, únicamente para esa finalidad. En concreto, y según el Considerando (16) del Reglamento (UE) 2017/1939, “se van a otorgar a la Fiscalía Europea poderes para la investigación y el ejercicio de la acción penal” de las conductas que atenten contra los intereses financieros de la Unión.

Como se comprenderá, desde la perspectiva de la lucha contra la actividad delictiva que afecta a “los intereses financieros de la Unión de delitos que cada año causan daños financieros significativos” [Considerando (3) del Reglamento (UE) 2017/1939], la creación de la Fiscalía Europea ha supuesto cuestionar la voluble y versátil naturaleza de la fiscalía española a la que aún se le asignan funciones *extra processum* de las que es un claro ejemplo su misión de “velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social” (artículo 541 de la ley orgánica del Poder Judicial y 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal)²¹.

²⁰ El artículo 2.1 de la ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dice que “ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica”. También conviene recordar el artículo 22.1 y 2. del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal según el cual “el Ministerio Fiscal es único para todo el Estado. El Fiscal General del Estado ostenta la Jefatura Superior del Ministerio Fiscal y su representación en todo el territorio español. A él corresponde impartir las ordenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la Institución y, en general, la dirección e inspección del Ministerio Fiscal”.

²¹ Se ha dicho por Granados Pérez que, mediante el artículo 541 de la ley orgánica del Poder Judicial y 1 del estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, “se erige el Fiscal en *defensor iudicis*, coadyuvando con los Jueces y Tribunales y con su órgano de gobierno a mantener su actuación independiente y libre de intromisiones”. Granados Pérez, C. *El gobierno de la justicia y el ministerio fiscal*, en *El gobierno de la Justicia*. El Consejo General del Poder Judicial. Universidad de Valladolid. Valladolid 1996, pág. 320. No obstante, se ha dicho también por Torres-Dulce Lifante que “es conceptualmente inviable que defienda la independencia de los miembros de un Poder del Estado un órgano integrado en otro Poder distinto”. Torres-Dulce Lifante, E., *Las señas de identidad del fiscal custodio de la ley: autonomía e imparcialidad*, en *Revista del Poder Judicial*. Número 96. Quinta época. Año 2013, pág. 7, 8, 9, 12.

Análisis crítico de la Fiscalía Europea

A la extravagancia de una fiscalía española antojadiza, le sale al paso un modelo de Fiscalía Europea que se muestra con particular virulencia aplicativa con la entrada en vigor de la ley orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación 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 al proceder, en palabras de su Preámbulo (apartado II), a “la articulación de un nuevo sistema procesal” penal y a dar “el impulso definitivo a la reforma estructural del proceso penal español” con el que se pretende dar a conocer la existencia de un nuevo modelo de fiscalía española “en relación con las distintas variantes de modelo acusatorio que coinciden en la necesidad de disociar las tareas heterogéneas de dirigir la investigación del delito y de garantizar los derechos fundamentales de las personas investigadas” (apartado II del Preámbulo de la ley orgánica 9/2021).

Esa necesidad de “disociar las tareas heterogéneas de dirigir la investigación del delito y de garantizar los derechos fundamentales de las personas investigadas” (apartado II del Preámbulo de la ley orgánica 9/2021) contraria a la tradicional extravagancia antojadiza de la Fiscalía española, “requiere, inevitablemente, la articulación de un nuevo sistema procesal, de un modelo alternativo al de instrucción judicial que permita que el Fiscal europeo delegado asuma las funciones de investigación y promoción de la acción penal, al tiempo que una autoridad judicial nacional, configurada con el estatus de auténtico tercero imparcial, se encarga de velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales” (apartado II del Preámbulo de la ley orgánica 9/2021).

Pero conviene advertir que esa denominada “articulación de un nuevo sistema procesal” penal (apartado II del Preámbulo de la de la ley orgánica 9/2021) es de muy reducido recorrido. No nos engañemos. Sólo se articula ese “nuevo sistema procesal” penal respecto de la investigación y persecución de delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión que, además, no ha sido el fruto del trabajo, del brío y la audacia del legislador español²² sino de la “adaptación y encaje”,

Prieto Castro aludía a la naturaleza proteica de la fiscalía española ya que mientras “la misión de los jueces ha sido siempre la misma, con ligeras variantes. Desde el Juez popular romano. El *iudex unus*, pasando por los *Rachimburgen* y *Schöffen (Rechtsschöpfer)* germánicos, hasta nuestros modernos magistrados que administran justicia en España o los *Justices of the High Court* de Inglaterra, todos asumieron y asumen la misma incumbencia de aplicar a los hechos suministrados por los litigantes el derecho previamente formulado por las leyes, el que se extrae de la conciencia popular o el que la costumbre ha creado. La misión fundamental es idéntica en todas partes y épocas; tan sólo unos sistemas se distinguen de otros por la línea de separación que media entre el cometido estrictamente jurisdiccional y el de creación de las normas jurídicas que aplican los Jueces. Por el contrario, el ministerio fiscal, tal y como hoy aparece en los modernos sistemas de Justicia, y muy particularmente en el nuestro, es una figura de múltiples facetas”. Prieto Castro, L., *Construcción dogmática del Ministerio Fiscal en el orden civil*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Madrid 1953, pág. 14, 15.

²² En tal sentido, Lorca Navarrete, A. M^a., *El nuevo proceso penal que vino de Europa*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, 1, 2021, pág. 1, 2.