

# La Futura Fiscalía Europea

## Directores

Jorge A. Espina Ramos  
Isabel Vicente Carbajosa



Fiscalía General  
del Estado



**OLAF**  
*Supervisory  
Committee*

## JOHN A.E. VERVAELE

*Catedrático de Derecho penal económico  
y financiero en la Facultad de Derecho  
de la Universidad de Utrecht y Catedrático  
de Derecho penal europeo en el College of Europe de Bruges*

DE EUROJUST A LA FISCALÍA EUROPEA EN EL ESPACIO JUDICIAL  
EUROPEO. ¿EL INICIO DE UN DERECHO PROCESAL PENAL EUROPEO?

### 1. **El *ius puniendi* de los Estados soberanos y la integración europea: ¿imposibilidad de un Derecho penal comunitario?**

Thomas Hobbes escribió «*Covenants without swords are but words*». Los padres fundadores de la Comunidad Europea, a mediados del siglo pasado, gracias a su concepción clarividente y visionaria, han conseguido no sólo un Tratado CE, sino también una carta constitucional de la CE. De todos modos, ellos omitieron tener en cuenta la cuestión de la salvaguarda del Derecho comunitario, salvo en materia de libre concurrencia, por lo cual optaron por una competencia de salvaguarda completa a la Comisión Europea.

Con rapidez se dieron cuenta de que la relación entre la política comunitaria y los sistemas de salvaguarda nacionales debían ser más afinados. Debió, en todo caso, esperarse un decenio para verse realizado este aspecto efectivamente. Este tema apareció claramente en la jurisprudencia de la Corte de Justicia (CJE), para quien el Derecho de salvaguarda nacional, en lo que concierne al Derecho penal y al procesal penal, podía constituir un obstáculo para la integración europea (integración negativa). En el dominio, por ejemplo, de la libre circulación de capitales, las disposiciones penales contrarias no podían ser aplicadas<sup>1</sup>. Más tarde, en una serie de decisiones clave<sup>2</sup>, la CJE ha establecido de manera clara que los sistemas de salvaguarda de los Estados miembros constituyen por igual un instrumento para hacer respetar la política comunitaria (integración positiva). Los Estados miembros tienen el deber de salvaguardar los intereses comunitarios y este deber tiene que realizarse de una tal forma que: 1) no haya discriminación entre los bienes nacionales y comunitarios similares, y 2) se trate de *iure* o *de facto*, en teoría y en la práctica, de

<sup>1</sup> CJCE, 23 febrero 1995, Bordessa *et al.*, asunto C-358/93 et C-416/93, Rec. p. I-361.

<sup>2</sup> El más importante es sin duda CJCE, 21 septiembre 1989, Comisión *vs.* Grecia, asunto 68/88, Rec. p. 2965.

procedimientos y sanciones que sean efectivas, proporcionales y disuasivas. Esto significa que los Estados miembros disponen siempre de libertad de elección «entre el Derecho civil, el Derecho administrativo y/o el Derecho penal, pero la elección debe siempre satisfacer los criterios de control antes mencionados.

Precisamente, fue en el asunto francés de las fresas cuando estos criterios fueron efectivamente controlados por el juez comunitario<sup>3</sup>. Las autoridades francesas han estado regularmente sometidas, en el curso de la década de 1980, a las acciones de los campesinos descontentos que atacaban los camiones transportadores de fresas españolas, que incluso se quemaban. La policía francesa entabló procesos verbales y registró un cierto número de acciones en vídeo. Había, por consiguiente, suficientes pruebas para sancionar a los autores, pero el Ministerio Público francés decidió sistemáticamente archivar los casos, ante el riesgo de agitaciones que hubieran supuesto una persecución efectiva. Esta decisión suscitó la insatisfacción y la cólera de los productores españoles de fresas, de los transportistas, de los compradores y de la Comisión Europea. A pesar de las protestas de la Comisión Europea, Francia continuó archivando los casos sin perseguirlos. La Comisión entabló un proceso contra Francia<sup>4</sup> ante la CJE. La CJE juzgó que Francia había violado el Tratado, a saber, la libre circulación de bienes<sup>5</sup> y la lealtad comunitaria<sup>6</sup>, al haber archivado de forma sistemática los casos: La política criminal y las políticas de archivo de casos sin perseguirlos pueden, por consiguiente, en ciertos casos, considerarse igualmente determinadas por las exigencias comunitarias y por la protección de los bienes jurídicos comunitarios.

El legislador comunitario ha completado aún más las exigencias jurisprudenciales comunitarias relativas al deber de salvaguarda de los intereses comunitarios, en una serie de dominios. Las directivas y reglamentos comunitarios contienen disposiciones de prohibición y de obligaciones materiales, que contemplan deberes, elementos subjetivos (negligencia, intención, etc.), competencias en la investigación, sanciones. El Derecho comunitario presenta así un ilícito y una definición de *insider trading* (delito de iniciados) y de blanqueo de dinero<sup>7</sup>, sin obligar, de todos modos, a los Estados miembros a una tutela

<sup>3</sup> CJCE, 9 diciembre 1979, Comisión *vs.* Francia, asunto C-265/95, Rec. p. I-6959.

<sup>4</sup> Sobre la base del artículo 226 CE.

<sup>5</sup> Artículo 28 CE.

<sup>6</sup> Artículo 10 CE.

<sup>7</sup> Directiva 91/308 del Consejo de 10 de junio de 1991 relativa a la prevención de la utilización de sistemas financieros para fines de blanqueo de capitales, JOCE 1991 L 166/77 (incluye la declaración de los representantes de los Estados miembros reunidos en el Consejo) y proposición de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo modificando la directiva 91/308/CEE del Consejo de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización de los sistemas financieros para fines de blanqueo de capitales.

por parte del Derecho penal<sup>8</sup>. El Derecho comunitario contiene de igual modo varias disposiciones, a saber en el cuadro de política agraria<sup>9</sup> y de política común en materia de pesca<sup>10</sup>, en materia de obligación de imponer sanciones. Estas sanciones, como las multas y las exclusiones del sistema de subsidios, están designadas como sanciones administrativas o sanciones *sui generis*. Los Estados miembros son libres de establecer sanciones en la vía civil, el Derecho administrativo o el Derecho penal. El legislador comunitario tiene, por consiguiente, una competencia normativa centrada en la instauración y de la puesta en funcionamiento de los sistemas de tutela dentro de los Estados miembros. Éstos deben presentar resultados, pero son libres de elegir el instrumento a utilizar. También la CE tiene competencia normativa en más materias como la libre competencia, y otras de dominio específico donde la CE posee competencia de investigar administrativa, independiente o subordinadamente. Los inspectores de la Comisión pueden penetrar de manera autónoma e independiente<sup>11</sup> o acompañados de inspectores nacionales en asuntos que estén bajo su dirección<sup>12</sup> dentro de las empresas, consultando la contabilidad, inspeccionando los fines, etc. Si bien la Comisión no dispone de competencias para realizar investigaciones judiciales «no posee funciones de oficiales de policía judicial», varios reglamentos contienen la obligación de poner a disposición de la Comisión las informaciones obtenidas en el curso de una pesquisa o de una audición sospechosa, incluso si estas informaciones se encuentran bajo el secreto de la instrucción<sup>13</sup>. Las competencias de inspección de la Comisión se

<sup>8</sup> La Comisión Europea ha intentado, en unas cuantas proposiciones de directivas, prescribir la vía penal, pero el Consejo de Ministros ha sistemáticamente transformado estas disposiciones en obligaciones neutras y no penales. Ver, por ejemplo, la proposición de directiva del Consejo relativa a la prevención de la utilización de los sistemas financieros para fines de blanqueo de capitales, COM (90) 106 final; JOCE 1990, C 106, p. 287.

<sup>9</sup> VERVAELE, J. A. E., «Poderes sancionadores de/y en la Comunidad Europea, hacia un sistema de sanciones administrativas europeas?», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 1994, pp. 167-205.

<sup>10</sup> Reglamento 2847/93, instituyendo un régimen de política común aplicable a la pesca, JOCE L 261.

<sup>11</sup> Reglamento del Consejo relativo a los controles y verificación efectuados por la Comisión para la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea contra los fraudes y otras irregularidades, JOCE 1996, L 292. Cfr. VERVAELE, J. A. E., «Hacia una agencia europea independiente para luchar contra el fraude y la corrupción en la Unión Europea?», en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, 1999, pp. 11-34 (en este volumen, pp. 243-268).

<sup>12</sup> Como por ejemplo en el Reglamento núm. 595/91 del Consejo de 4 de marzo de 1991 concerniente a las irregularidades y la recuperación de sumas indebidamente percibidas según el cuadro de financiamiento de la política agrícola común, así como la organización de un sistema de información dentro de este ámbito, JOCE 1991, núm. L 67/11.

<sup>13</sup> Cfr. el Reglamento núm. 595/91 del Consejo de 4 de marzo de 1991 concerniente a las irregularidades y la recuperación de sumas indebidamente percibidas según el cuadro de financiamiento de la política agrícola común, así como la organización de un sistema de información dentro de este ámbito, JOCE 1991, núm. L 67/11 y el Reglamento 515/97 del Consejo relativo a

limitan, por consiguiente, a la investigación administrativa. Todas las sanciones, a excepción de las correspondientes a la libre competencia, son a fin de cuentas impuestas por las autoridades nacionales administrativas o judiciales.

Es verdad que el Derecho comunitario no ha previsto el desarrollo de sistemas de tutela supranacionales. Los Tratados CE ofrecen en esta materia una base insuficiente y ni el Tratado de Maastricht, ni el Tratado de Ámsterdam han aportado un cambio sobre este tema. No es tampoco explícitamente cuestión, en Derecho comunitario, de armonizar directamente el Derecho penal nacional y el procedimiento penal. La tutela se realiza dentro y para los Estados miembros que aplican los procedimientos y las sanciones nacionales. La CE, de una parte, ha reconocido en gran medida la soberanía penal (*ius puniendi*) de los Estados miembros, pero de otra parte, los órganos nacionales y los sistemas jurídicos nacionales poseen funciones comunitarias. El Derecho penal, el proceso penal, la policía, el Ministerio Público y el juez penal están integrados dentro de un orden jurídico comunitario autónomo. La medida según la cual el Derecho penal y el procedimiento penal entran en juego para salvaguardar el Derecho comunitario es, en principio, dependiente de la selección del Estado miembro (armonización indirecta). En la práctica, a saber en el dominio económico financiero, pero también en materia de medio ambiente, salud pública, etc., el Derecho penal y el proceso penal están siempre presentes en el primer plano, y la instauración y el ejercicio del *ius puniendi* deben, por tanto, satisfacer las obligaciones comunitarias de resultados. La ampliación y la profundización del impacto del Derecho comunitario sobre el Derecho penal nacional y sobre el procedimiento penal resultan de la jurisprudencia de la Corte de Justicia, un impacto que es fuertemente subestimado por buen número de penalistas<sup>14</sup>.

---

la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre aquéllas y la Comisión en vista de asegurar la buena aplicación de las reglamentaciones aduaneras y agrícola, JOCE 1997 L 82. VERVAELE, J. A. E., «Regulación comunitaria y aplicación operacional de los poderes de investigación, obtención y utilización de pruebas en relación con la infracción de intereses financieros de la Comunidad Europea», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 1998, pp. 307-347.

<sup>14</sup> Éstas son algunas investigaciones sobre Derecho penal europeo: Cfr. DANNECKER, G., «Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft», en ESER/HUBER (eds.), *Strafrechtsentwicklung in Europa*, 1995; GRASSO, G., *Comunita Europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli stati membri*, Giuffrè, 1989. Hay versión Castellana: GRASSO, *Comunidades Europeas y Derecho Penal*, trad. de García Rivas, Univ. de Castilla la Mancha, Cuenca, 1993. P. FIMIANI, *La tutela penale delle finanze comunitarie. Profili sostanziali e procedurali*, Giuffrè, 1999; BERNARDI, *Principii di diritto e diritto penale europeo*, Annali dell'Università di Ferrara, Sezione V, Scienze Giuridiche, vol. 11, 1988; BERNARDI, *Verso una codificazione penale europea? Ostacoli e prospettive*, Annali dell'Università di Ferrara, Sezione V, Scienze Giuridiche, Saggi 111, 1996; VERVAELE, J. A. E., *La fraude communautaire et de droit pénal européen des affaires*, Paris, 1994, p. 436; PICOTTI, L., *Possibilità e limiti di un diritto penale*

Recientemente el Tribunal Europeo de Justicia<sup>15</sup> ha reconocido una competencia directa de la Comunidad Europea para armonizar el Derecho penal nacional, siempre que esta armonización sea necesaria para el cumplimiento de una política comunitaria. La Comunidad Europea puede prescribir la tipificación y la obligación de prever sanciones penales. El contenido de la sanción penal (qué sanción y los mínimos y los máximos) tiene que ser elaborado en una decisión marco del tercer pilar de la Unión Europea y ésta debe ser sometida a votación por unanimidad. Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, ya firmado y en fase de ratificación, se tendrá que trabajar con propuestas combinadas de Derecho comunitario y de Derecho de la Unión.

Armonización directa o indirecta del Derecho penal y procesal penal nacional para obtener una equivalencia más grande entre los sistemas penales de los Estados miembros es sólo un aspecto del impacto de la integración Europea sobre el sistema penal. De gran importancia es la cooperación policial y judicial en un espacio común integrado. ¿Cuáles han sido los pasos de la cooperación clásica intergubernamental hacia nuevas formas de actuación operativa de los órganos policiales y judiciales en el territorio Europeo?

## 2. Integración económica y cooperación policial y judicial reforzada: el Derecho penal de la Unión

En virtud de la realización de la unión aduanera, del mercado interno, la libre circulación de bienes, servicios, personas y capitales, y gracias a la desaparición de las fronteras interiores, los intercambios intracomunitarios han tenido un importante crecimiento. La introducción del euro acelera todavía aún más este avance. Se ve nacer de manera progresiva un mercado común europeo y un mercado europeo de capitales que, a mediano plazo, desembocará en una mayor movilidad de personas físicas y jurídicas. Éstas pueden libremente ofrecer servicios, instalarse o establecerse en cualquier parte del territorio de la UE. La integración económica es, por tanto, una realidad irreversible. La actividad intracomunitaria es, pues, una actividad transnacional con la importante consecuencia que ello tiene para la tutela de ella misma. Por primera vez, decisiones nacionales específicas tienen un efecto en el conjunto del territorio de la UE. Si la Comisión de Operaciones Bursátiles

---

*dell'Unione Europea*, Giuffrè, 1999; GRASSO, G., *Prospettive di un diritto penale europeo*, Giuffrè, 1998.

<sup>15</sup> Cfr casos C-176/03 y C-440/05 de Tribunal Europeo de Justicia. Ver también J. A. E. Vervaele, *The European Community and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Community Policy: Ignoti nulla cupido?*, in Dannecker/Kindhäuser/Sieber/Vogel/Walter, *Festschrift für Klaus Tiedemann*, Verlage Carl Heymanns, Luchterhand und Werner, 2008 (en vía de publicación).

de Francia decide una autorización a un agente de cambio, ésta es válida para todo el mercado interno, por consiguiente, para Alemania o España (la autorización es un pasaporte europeo). Esto significa igualmente que las infracciones pueden determinar la suspensión o el retiro de la autorización, las cuales pueden tener efectos en el conjunto del mercado interno. En segundo lugar, las personas naturales y las personas jurídicas realizan actividades e incluso en todo lugar en el sentido del mercado interno, actividades dentro de las líneas jurídicas de acuerdo a los diversos sistemas jurídicos nacionales. La tutela en materia de actividades transnacionales implica, pues, por definición, la necesidad de recoger información, poner medidas de control o investigar dentro del territorio de los diversos Estados miembros, acudiendo a actores, regímenes y competencias jurídicas divergentes. Cuando la imposición y la ejecución de las sanciones, corresponden a distintas competencias, igualmente entran en juego.

A pesar de la ampliación y fortalecimiento de la integración económica monetaria, el panorama penal europeo está fuertemente parcelado. Éste es un efecto ligado a la débil integración política europea. La normativa jurídica relacionada al Derecho penal material, pero sobre todo al procedimiento penal, conoce hasta ahora grandes diferencias, incluso si es necesario reconocer que la Convención de Derechos del Hombre ha tenido un efecto de armonización sobre puntos esenciales<sup>16</sup>. Esto se explica por el hecho de que, por un lado, los Estados miembros no han sido suficientemente conscientes del impacto de la integración sobre la justicia y sobre el Derecho penal y que, por otro lado, los Estados miembros, una vez conscientes de ello, han mantenido una resistencia defensiva con el fin de preservar la soberanía de los dominios del Derecho penal.

A pesar de ello, los Estados miembros se muestran conscientes de que el *ius puniendi* no puede ser ejercido sobre un islote penal cuyas fronteras están cerradas. La interdependencia de Naciones Unidas se había hecho demasiado importante. Por ello, los Estados miembros tienen, desde la década de 1980, luz verde para intensificar las diversas formas de cooperación judicial. A este respecto se ha desarrollado primero, por fuera de la estructura de CE y dentro de un contexto intergubernamental, una serie de limitaciones a los Estados miembros. Las Convenciones Schengen (1985 y 1991)<sup>17</sup> constituyen un jalón en el cuadro de esta evolución. Schengen presenta el mérito de haber dado

<sup>16</sup> DELMAS-MARTY, M., *Raisonnement la raison d'État. Vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, 1989.

<sup>17</sup> Acuerdo entre los gobiernos de los Estados de la Unión, Benelux, la República Federal Alemana y la República Francesa relativo a la supresión gradual de controles y fronteras comunes, realizado en Schengen el 14 de junio de 1985. *Vid.* texto en *Revue générale de droit international public*, tomo 91, 1987, p. 236. Convención de aplicación del acuerdo de Schengen de 14 junio 1985 relativa a la supresión gradual de los controles de las fronteras comunes, realiz

forma a la cooperación policial y de haber hecho operativa la cooperación judicial en materia penal. Estos últimos puntos se han realizado introduciendo la colaboración directa, sin intervenciones diplomáticas y soslayando toda clase de reservas (por ejemplo, en materia de impuestos indirectos). Se trata de un importante paso en cuanto a la colaboración judicial en materia penal<sup>18</sup>.

Esta evolución se ha reforzado con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht (1992) y la creación de la Unión Europea (UE). La UE recoge, además de la normativa de la CE (Primer Pilar), un Segundo Pilar (cooperación en materia de seguridad y de asuntos exteriores) y un Tercer Pilar (cooperación en materia de justicia y de asuntos internos). El Tercer Pilar retoma, como puntos prioritarios, la inmigración, la política en materia de visado y la cooperación judicial en materia civil, así como la cooperación policial (con el compromiso de creación de la Europol), la cooperación aduanera y la cooperación judicial en materia penal. El Segundo y el Tercer Pilar presentan un importante carácter intergubernamental. Las competencias de los actores comunitarios clásicos (Comisión, Parlamento Europeo, Corte de Justicia) están muy limitadas. Las regulaciones comunitarias vinculadas a la instauración de la legislación comunitaria y a su prolongación en el orden jurídico interno no son de aplicación aquí. Dentro del cuadro del Tercer Pilar, una serie de Convenciones importantes han visto la luz en materia de cooperación judicial: la Convención Europol entre tanto entra en vigor<sup>19</sup>, la Convención de 2000 sobre la colaboración judicial en materia penal<sup>20</sup> y la Convención de Nápoles II en materia de cooperación administrativa y judicial aduanera<sup>21</sup>. Estas últimas convenciones constituyen una apertura significativa en el dominio de la tutela transnacional, dado que las técnicas de investigación proactivas o especiales han sido introducidas en las comisiones rogatorias, por ejemplo, las intercepciones de comunicaciones, la infiltración, la puesta de materiales de escucha, los libramientos controlados, etc. En el cuadro del Tercer Pilar de Maastricht, se han adoptado por igual convenios que comprometen ciertos aspectos del Derecho penal material y del procedimiento penal dentro de los Estados miembros. Se trata de la armonización directa en materia de *ius puniendi*. La Convención sobre

---

do en Schengen el 19 junio 1990. *Vid.* texto en *Revue générale de droit international public*, tomo 95, 1991 (2), p. 513.

<sup>18</sup> Convención Europea de colaboración judicial en materia penal de 20/04/59, entrada en vigor el 12/06/62.

<sup>19</sup> Acta del Consejo de 26 de julio de 1995 estableciendo acuerdos sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, para la creación de una oficina europea de policía (Convención Europol), JOCE 1995 C 316/1.

<sup>20</sup> Convención relativa a la colaboración judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, JOCE C 197, 12.07.2000.

<sup>21</sup> Convención de Nápoles II, Acta del Consejo, JOCE 1998 C 24/1.

el fraude<sup>22</sup> y su primer protocolo sobre la corrupción<sup>23</sup> constituyen buenos ejemplos. Lo mismo sucede con el plan de acción adoptado en materia de lucha contra la criminalidad organizada<sup>24</sup>, que ha conducido a una evaluación de los sistemas de colaboración judicial en los Estados miembros. Para terminar sobre el Tratado de Maastricht, los primeros pasos han sido emprendidos con vistas a formas de cooperación operativas que no están vinculadas a la soberanía de los Estados miembros: Europol y la red judicial europea<sup>25</sup>. De todos modos, es importante resaltar que ninguno de los dos posee competencias ejecutivas de tutela. No pasan, pues, de acciones policiales y de investigación.

El Tratado de Ámsterdam (1998) ha mantenido la estructura del Tercer Pilar, pero ha transferido las materias no penales (por ejemplo, la inmigración y la política de visados) hacia el Primer Pilar. Es más, estas disposiciones y las del nuevo Tercer Pilar forman parte de un espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 61 TCE). De igual modo, se han integrado los espacios adquiridos de Schengen. También, la postura de los actores comunitarios ha sido reforzada, siguiendo con la tónica de que las reglas de juego van derogando las reglas comunitarias. De otro lado, en varios Estados miembros (a saber, el Reino Unido) se ha optado por una posición *out*, con la posibilidad de adherirse más tarde (*opting-in*). El espacio de libertad, seguridad y justicia deviene en objetivo esencial de la UE: «mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia» (art. 2 TUE). La cooperación policial y la cooperación judicial en materia penal se desarrollan en el Título VI TUE, artículos 29.<sup>a</sup>-33.

El artículo 29 contiene de manera explícita los objetivos:

Ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia. Este objetivo habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres

---

<sup>22</sup> Acta del Consejo estableciendo el Primer Protocolo a la Convención relativa a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, JOCE 1995, C 316.

<sup>23</sup> JOCE 1996 C 313/1.

<sup>24</sup> Plan de Acción para combatir la criminalidad organizada, High Level 1997 Group, 9 de abril.

<sup>25</sup> Acción común de 29 junio 1988 concerniente a la creación de una red judicial europea JOCE 1998, L 191/4.

humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude, a través de:

- una mayor cooperación entre las fuerzas policiales, las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes de los Estados miembros, ya sea directamente o a través de la Oficina Europea de Policía (Europol), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32;
- una mayor cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes de los Estados miembros, de conformidad con lo dispuesto en las letras a) y d) del artículo 31 y en el artículo 32;
- la aproximación, cuando proceda, de las normas de los Estados miembros en materia penal, de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del artículo 31.

Estos tres ejes de política criminal se desarrollan en los artículos 30-31:

Artículo 30: 1. La acción en común en el ámbito de la cooperación policial incluirá:

- a) la cooperación operativa entre las autoridades competentes, incluidos los servicios de policía, de aduanas y otros servicios especializados de los Estados miembros con funciones coercitivas, en relación con la prevención, localización e investigación de los hechos delictivos;
- b) la recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información pertinente, en particular mediante Europol, incluida la correspondiente a informes sobre operaciones financieras sospechosas que obre en poder de servicios con funciones coercitivas, con sujeción a las disposiciones correspondientes en materia de protección de datos personales;
- c) la cooperación e iniciativas conjuntas en la formación, el intercambio de funcionarios de enlace, las comisiones de servicio, el uso de equipos y la investigación científica policial;
- d) la evaluación común de técnicas especiales de investigación relacionadas con la detección de formas graves de delincuencia organizada.

Artículo 31: La acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá:

- a) la facilitación y aceleración de la cooperación entre los Ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con las causas y la ejecución de resoluciones;
- b) la facilitación de la extradición entre los Estados miembros;
- c) la consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación;
- d) la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros;

e) la adopción progresiva de medidas que establezcan normas más relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas.

Es importante subrayar que la competencia en materia de armonización penal directa de Derecho penal y de procedimiento penal ha tenido un lugar importante en el Tratado de la UE (TUE). La lucha contra la criminalidad y asegurar la seguridad de los ciudadanos ocupa un lugar central. El terrorismo, la trata de seres humanos, los atentados a menores, el tráfico de drogas, el tráfico de armas, la corrupción y el fraude son explícitamente mencionados, pero esta lista no está limitada. Entre tanto, existen propuestas relativas a la protección del euro<sup>26</sup> y la lucha penal contra la criminalidad grave en materia de medio ambiente<sup>27</sup>. En segundo lugar, el Tratado de Ámsterdam presenta la base jurídica para entablar operativos de cooperación policial y judicial en materia penal. El punto principal en este dominio es la elaboración de la cooperación en operativos, entendidos como puesta en marcha de actividades operativas de equipos conjuntos. Los operativos transfronterizos no van más allá de esto, como prevé el artículo 17 del TUE: El Consejo establecerá las condiciones y límites con arreglo a los cuales las autoridades competentes referidas en los artículos 30 y 31 podrán actuar en el territorio de otro Estado miembro en colaboración con las autoridades de dicho Estado y de acuerdo con las mismas. Las negociaciones sobre la materia están en curso y ellas confirman las sensibilidades nacionales. El Tratado de Ámsterdam constituye un importante paso en la consecución de un espacio de libertad, seguridad y justicia, pero no puede ser concebido como un espacio judicial común europeo. El concepto admitido por el Tratado de Ámsterdam<sup>28</sup> no deroga, desde el punto de vista de los puntos de partida de base, el concepto clásico de cooperación de Estado a Estado, fundado sobre los Estados nacionales, dotados de un territorio nacional, que están a la búsqueda de fórmulas utilizables en materia de cooperación entre las autoridades policiales y las autoridades judiciales.

<sup>26</sup> Decisión-marco del Consejo de 29 de mayo de 2000 en vistas a reforzar las sanciones penales y otras medidas de protección frente a la falsificación de monedas a los efectos de poner en circulación el euro JOCE L 140 de 14.06.2000.

<sup>27</sup> Iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a adoptar una decisión-marco del Consejo en el ámbito de la lucha contra las infracciones graves en materia del medio ambiente, JOCE C 039 de 11.02.2000.

<sup>28</sup> Cfr. También el Plan de Acción «Espacio de libertad, seguridad y justicia», Comunicación de la Comisión, 3 diciembre 1998, JOCE C 019.

<sup>29</sup> Cfr. la contribución de KLIP, A., en VERVAELE, J. A. E., (ed.), *Transnational Enforcement of the financial interests of the European Union. Developments in the Treaty of Amsterdam and the Corpus Iuris*, Intersentia, Antwerpen/Groningen/Oxford, 1999, p. 240.

Los Estados miembros continúan salvaguardando su soberanía nacional y el territorio nacional como punto de partida de su tutela penal, incluso cuando se trata de asuntos transnacionales dentro de la UE.

Cuando en la cumbre de Jefes de Estado (Consejo de Europa) de los Estados miembros de Tampere (Finlandia) en 1999, se defendió entre otras conclusiones el reconocimiento mutuo de decisiones penales, se entiende de decisiones dentro de la fase preliminar y a favor de la circulación de pruebas. La significación que esta terminología, resultado del mercado económico interno, pueda tener para el campo de la justicia penal no está a primera vista clara. Está claro, de todos modos, que la Comisión y el Consejo se han encargado de ejecutar estas conclusiones, lo que ha conducido a una puesta en marcha de un *Scoreboard* y de una multitud de iniciativas cercanas de la Comisión y del Consejo<sup>30</sup>. La Comisión se encuentra en búsqueda de fórmulas para ejecutar las sanciones (penas de prisión, multa o comisión) dentro del espacio europeo, teniendo en cuenta el principio *non bis in idem*. Además, retoma los puntos de política vinculados a los mandatos de detención y extradición.

Para terminar, debe subrayarse que, en la última cumbre de Jefes de Gobierno, en Niza, en diciembre de 2000, se ha tomado un acuerdo sobre el nuevo Tratado de Niza, que entró en vigor en el año 2002. El Tratado de Niza no presenta novedades espectaculares en lo que concierne a nuestra temática. Sólo importa poner de relieve que el Tratado retoma otro Europol, igualmente Eurojust en los artículos 29 a 31 TUE. Eurojust<sup>31</sup> tiene como objetivo el hacer más eficaz la cooperación judicial, sin cambiar las reglas de territorialidad o de competencia. Se trata de una coordinación entre las fiscalías nacionales, en especial en materia de criminalidad organizada. En resumen, se puede decir que, bajo los Tratados de Maastricht y Ámsterdam, en lo que comprende la integración de Schengen en el sentido de la estructura de la Unión, se han dado importantes pasos en vista de la operatividad de la cooperación policial y judicial en materia penal y la elaboración de una armonización mínima en el dominio del Derecho penal y del proceso penal de los Estados miembros. De todos modos, no se trata todavía de un espacio judicial europeo y de una integración en materia de justicia penal. Las competencias de policía, de Ministerio Público y de tribunales están determinadas a nivel nacional y están, en principio, limitadas al territorio nacional.

<sup>30</sup> <http://ue.eu.int/jai/releves/index.htm>

<sup>31</sup> Comunicación de la Comisión Europea sobre el establecimiento de Eurojust, COM(2000), 746 final; Iniciativa de Portugal, Francia, Suecia y Bélgica, JOCE C 243, 24/08/2000; iniciativa de Alemania, JOCE C 206, 19/07/2000. Decisión del Consejo, de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar contra las formas graves de delincuencia, DOCE, 2002 L 63/1.

### 3. ***Corpus Iuris*: armonización penal, territorialidad europea y Fiscalía Europea. Contexto político**

El proyecto de *Corpus Iuris* no está separado de la evolución que se esbozado. Esencialmente el Parlamento Europeo, pero también la Comisión Europea, no han podido esconder su decepción frente a la estructura en tres pilares, dotada de reglas divergentes y, en especial, frente a los resultados del Tercer Pilar muy anclados en el concepto territorial de los Estados miembros. Ambas instituciones habrían preferido desarrollar la política comunitaria en materia de justicia, aplicando las reglas comunitarias vinculadas a la acción comunitaria. Durante mucho tiempo los Estados miembros han planteado resistencia para avanzar en este aspecto, dado que no habría necesidad de armonizar, porque significaría no reconocer la presencia de la soberanía nacional, por lo cual, las reglas de cooperación serían suficientes. Para ellos bastaría con aplicar éstas realmente y efectivamente. Tanto el Parlamento Europeo como la Comisión Europea han combatido siempre este punto y han adoptado la posición según la cual los intereses financieros de la CE (lucha contra el fraude al interior de la CE: subvenciones, Derechos de aduana, IVA), están de modo insuficiente protegidos por los Estados miembros a nivel penal por la razón de:

- Incriminaciones ausentes o insuficientes.
- Diferencias en cuanto a la competencia extraterritorial.
- Diferencias en cuanto al proceso (competencias y pruebas).
- Lagunas en materia de reglamentación y de funcionamiento de la cooperación.
- Diferencias en cuanto a las posibilidades de sanción y a la medida de pena.
- Lagunas en cuanto a la ejecución transnacional de sanciones.

En la investigación del Parlamento Europeo sobre el fraude aduanero cometido al tránsito, salió a la luz que, efectivamente, existían lagunas materiales y procesales en el seno de la UE, lagunas que necesitarían de medidas complementarias<sup>32</sup>. En razón de la difícil puesta en marcha del cuadro del Tercer Pilar, y de la lentitud y débil propensión de los Estados miembros de ratificar los convenios adoptados en el cuadro del Tercer Pilar, el Parlamento Europeo solicitó a la Comisión Europea efectuar un estudio sobre las posibilidades de armonización del Derecho penal y el procedimiento penal, con vistas a

---

<sup>32</sup> Parlamento Europeo, Comité de Investigación del sistema de circulación comunitaria. Relator E. KELETT-BOWMAN, Informe Final y Recomendaciones: PE 220.895/finm 1997. Esta investigación confirma los resultados de los estudios comparativos efectuados en materia de procedimiento administrativo y penal, anteriormente realizados a solicitud del Consejo y ejecutados por grupos de expertos bajo la responsabilidad de la Comisión Europea.

eficaz protección de los intereses de la CE. Este estudio científico de expertos ha sido realizado bajo la dirección de la Profesora M. Delmas-Marty entre 1995-1996 y llevó a la publicación del *Corpus Iuris* en 1997<sup>33</sup>. El *Corpus Iuris* 1997 puede ser considerado como un proyecto con vista a una justicia penal europeo en el sentido de la UE, pero no tiene como objetivo la pretensión de ser un proyecto de Derecho penal europeo o de procedimiento penal europeo, y tampoco puede ser leído como tal. Incluso cuando la materia se refiere a ambitos especializados como el fraude a la CE, está claro que se trata de una armonización mínima, sobre todo en el ámbito procesal. El *Corpus Iuris* contiene 35 artículos, presentando en síntesis: 1/8 artículos referidos a incriminaciones (Derecho penal especial); 2/10 artículos referidos al Derecho penal general, 3/14 artículos relativos al procedimiento, en lo concerniente al Ministerio Público europeo y al juez de libertades, y 4/5 artículos relativos a las garantías del procedimiento y a los Derechos humanos. No es sorprendente, pues, que el *Corpus Iuris* haya sido objeto de debates importantes no sólo en el mundo académico<sup>34</sup>, sino también el mundo político y en el terreno operacional<sup>35</sup>. La mayoría de Ministros de Justicia en el seno de la UE han permanecido en la tendencia de hacer saber a su Parlamento nacional que las proposiciones del *Corpus Iuris* serían irrealizables, porque éstas no pueden ser conciliadas con los principios fundamentales de orden nacional del Derecho constitucional, de Derecho penal y del procedimiento penal. De otro lado, el aumento de la cooperación entre los Estados miembros sería suficiente para luchar efectivamente contra el fraude a la CE. Un buen número de Ministros de Justicia eran partidarios de avances más radicales, pero esto no era sostenido por su primer ministro y/o su ministro del interior.

Con el fin de examinar si es cierta la crítica según la cual el *Corpus Iuris* sería incompatible con el Derecho nacional, el Parlamento europeo y la Comisión Europea demandaron un estudio a un grupo de expertos *ad hoc*, bajo la dirección de los profesores M. Delmas-Marty y J. A. E. Vervaele. Éstos se encargaron de examinar las compatibilidades entre las disposiciones del *Corpus Iuris* y las reglas nacionales de los Estados miembros. Al mismo tiempo, se efectuó un estudio sobre los puntos problemáticos específicos de la cooperación horizontal y vertical (con la Comisión Europea), tanto en el ámbi-

<sup>33</sup> *Corpus Iuris*, Economica, Paris, 1997. BACIGALUPO, hacia un espacio judicial europeo. *Corpus Iuris* de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, Colex, Madrid, 1998.

<sup>34</sup> El texto está disponible en todas las lenguas oficiales de la UE y ha sido objeto de discusión en los congresos y revistas científicas.

<sup>35</sup> *Vid.* los debates dentro del cuadro del *follow up* del Appel de Ginebra, en este *appel* proveniente de los representantes del Ministerio Público y de los jueces de instrucción y dirigido a los representantes políticos, se les demandó a éstos hacer de la cooperación judicial en materia penal un instrumento eficaz.

to de la cooperación administrativa, como en el ámbito de la colaboración judicial. Este estudio ha suministrado una cantidad importante de información en materia de Derecho comparado. Existen, efectivamente, puntos de fricción entre el Derecho nacional y el *Corpus Iuris*, pero éstos no tienen la dimensión presentada por los responsables políticos. Los puntos difíciles no se sitúan tanto dentro de las disposiciones de armonización material, sino más bien dentro de las disposiciones vinculadas al Ministerio Público nacional. Un buen número de puntos son nuevos y exigen incontestablemente adaptaciones del Derecho nacional. Sobre otros puntos, se ha buscado la mejor síntesis entre las diferentes tradiciones de los Estados miembros. Por igual, el estudio ha conducido al perfeccionamiento técnico del propio texto del *Corpus Iuris* y a la selección de un buen número de políticas que deben ser modificadas para la realización del *Corpus Iuris* en los Estados miembros. Por esta razón, se ha decidido por parte del grupo de expertos mejorar el texto del *Corpus Iuris* de 1997. Esto ha conducido a una nueva versión, la segunda versión del *Corpus Iuris*: el *Corpus Iuris* 2000<sup>36</sup>, publicado por ahora en versión inglesa y francesa (*Corpus Iuris* vol. I), con una relación de síntesis y cuadros sobre Derecho comparado. Las propuestas<sup>37</sup> de los relatores nacionales son igualmente publicadas en inglés y francés (*Corpus Iuris* vol. II y III). En diciembre de 2002 fue publicado *Corpus Iuris*, vol. IV, en el que se presentan contribuciones específicas en materia de cooperación horizontal y vertical, el tratamiento de la colaboración judicial, la cooperación administrativa, el secreto de la instrucción, el secreto bancario, el recurso en materia de colaboración, etc.

#### *Las proposiciones del Corpus Iuris 2000*

El *Corpus Iuris* está organizado a partir de seis principios directrices y contiene dos partes, una de Derecho penal y otra sobre el proceso penal.

En lo que al Derecho penal se refiere, el *Corpus Iuris* prevé ocho incriminaciones, de las cuales cuatro pueden ser cometidas por cualquiera: fraude a los intereses financieros de las Comunidades Europeas y delitos similares, fraude en concursos y subastas públicas, blanqueo y encubrimiento, asociación de malhechores, y cuatro delitos que sólo pueden ser cometidos por funcionarios nacionales, comunitarios o ambos: corrupción, malversación, abuso de funciones y revelación de secretos del cargo.

<sup>36</sup> El texto de los 35 artículos está igualmente disponible en <http://www.law.uu.nl/wiar-da/corpus/index1.htm>. Para el informe de síntesis, *vid.* la publicación.

<sup>37</sup> DELMAS-MARTY, M. *et al.*, en J. A. E. VERVAELE (red.), *La mise en oeuvre du Corpus Iuris dans les États membres*. Dispositions pénales pour la protection des Finances de l'Europe. Vol I-IV, 2000 Intersentia, Antwerp-Groningen-Oxford, 2000-2001. Existe también una versión en inglés.

En efecto, el artículo 1 regula el fraude a los intereses financieros y el artículo 2 el fraude en concursos y subastas públicas. Éstos constituyen los artículos de base (*predicate offence*); las otras incriminaciones se vinculan a éstas. El principio de legalidad implica la *lex certa*, la prohibición de interpretación analógica y la retroactividad *in peius*.

La idea subyacente de este *Corpus Iuris* de ocho incriminaciones es la de realizar una armonización total del Derecho penal especial en materia de fraudes comunitarios y corrupción. Esta parte no es demasiado revolucionaria porque, en el seno del Tercer Pilar, buen número de convenciones obligan ya a los Estados miembros a adaptar su legislación penal en materia de fraude y de corrupción. El problema es que los Estados miembros tardan en ratificar las convenciones y en adaptar su legislación nacional.

Los artículos 9 a 13 contienen algunas disposiciones en materia de Derecho penal general. Se trata de una armonización mínima sobre el elemento subjetivo, el error, la responsabilidad penal (individual, de los directivos de la persona jurídica) y la tentativa. Tanto el dolo como la culpa (imprudencia grave o negligencia grave) son considerados elementos subjetivos. Este punto se refleja además en la responsabilidad de los directivos o de todas las personas que ejerzan poderes de decisión, o poderes de control importantes en el seno de una empresa. El hecho de haber faltado a su obligación de vigilancia o de control revela la responsabilidad penal. Un tema importante es, de manera evidente, que el *Corpus Iuris* impone la responsabilidad de las asociaciones de personas y que ésta puede ser acumulada con la responsabilidad penal de las personas físicas. La responsabilidad no se cimienta, en este caso, en la culpabilidad personal. Habrá que probar también el elemento subjetivo (dolo/culpa) de un órgano o de un representante de la asociación o de toda otra persona que actúa en su nombre o que tenga poder de decisión, de Derecho o de hecho.

Los artículos 14 a 17 regulan las penas principales y accesorias, la medida de la pena, las circunstancias agravantes y atenuantes y las reglas de los concursos ideal y real. En cuanto a las penas principales y accesorias, el *Corpus Iuris* prescribe penas máximas elevadas, pero debe subrayarse que se aplica el principio de proporcionalidad, según el cual las penas deben ser proporcionales, de una parte, a la gravedad de la infracción, de otra, a la culpabilidad del autor y a las circunstancias concretas de su persona. Es importante resaltar la posibilidad del decomiso de los productos y de las ganancias del delito, incluso cuando el elemento subjetivo no está probado (la prueba del elemento objetivo es suficiente)<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> VERVAELE, J. A. E., «El embargo y la confiscación como consecuencia de los hechos punibles en el Derecho de los EUA», en *Actualidad Penal*, 1999, pp. 291-315.

Hay que subrayar que también en la parte relativa al Derecho penal general, contrariamente a la parte relativa al Derecho penal especial, contienen una armonización mínima. El artículo 35 del *Corpus Iuris* prevé que los artículos 9 a 17 sean completados por el Derecho nacional, si es necesario. Inclusive, para los artículos 9 a 16 (por consiguiente, no para los concursos), sólo aplican las disposiciones de la ley favorable al acusado (*lex mitior*).

La parte más revolucionaria es incontestablemente la parte relativa al procedimiento penal. Se han acogido tres principios directrices: el principio de territorialidad europea, el principio de la garantía jurisdiccional y el principio de contradicción en el proceso. En materia de procedimiento penal, debido a las diferencias sustanciales en el seno de la Unión, «a saber, las diferencias entre la tradición del *common law* y la tradición continental», se busca lograr una simbiosis entre las tradiciones jurídicas. Se busca, además, un modelo utilizable, vinculado en lo posible a los sistemas de justicia penal de los Estados miembros. No hay nada más fácil que esbozar una administración de justicia enteramente supranacional, dotada de una policía europea, un Ministerio Público europeo, un juez penal europeo y una prisión europea. Una decisión en este sentido no se ha tomado aún. La estructura procesal del *Corpus Iuris* está en gran parte ligada a autoridades penales nacionales.

Uno de los grandes problemas actuales es la parcelación y ausencia de coordinación operacional en los asuntos internacionales. Por eso se ha optado por la instauración de una autoridad de persecución central, el Ministerio Público Europeo (MPE), lo cual no significa que el rol del Ministerio Público Nacional sea anulado, sino todo lo contrario. El MPE está compuesto de un Procurador General Europeo (PGE) y de Procuradores Europeos Delegados (PED) dentro de los Estados miembros (art. 18). Los poderes delegados de los PED pueden ser objeto a su vez de una subdelegación parcial limitada *ratione materiae* y *ratione temporis*, a una autoridad nacional, teniendo las facultades de los oficiales de policía judicial o de policía administrativa (art. 20) (4). El MPE comprende, pues, toda la estructura de actores del sistema penal. El PGE, no es más que una autoridad central, que encabeza a todos.

El MPE debe ser informado de todos los hechos que podrían constituir alguna de las incriminaciones definidas en los artículos 1-8, tanto por las autoridades nacionales (policía, administradores nacionales como Hacienda o Aduanas, procuradores, jueces de instrucción), como por la OLAF. El dossier debe ser transferido a este MPE (art. 19). Éste puede, igualmente, ser informado por denuncia de cualquier ciudadano o por la Comisión. Las autoridades nacionales están obligadas a someterse a la autoridad europea, a más tardar en el momento de la existencia de indicios graves y verosímiles de culpabilidad de una persona o del empleo de medidas cautelares, tales como la detención, pesquisas y la autorización para poner escuchas telefónicas. El MPE no es sólo una autoridad reactiva, puede también actuar de oficio (pro-activa).

El MPE puede entonces (artículo 19):

- abrir una investigación y perseguir (el principio de legalidad en la persecución se aplica);
- diferir a las autoridades nacionales las investigaciones de las infracciones leves o de las que afectan principalmente intereses nacionales;
- resolver si el acusado ha reconocido su culpabilidad, ha reparado el daño y restituido los fondos irregularmente percibidos;
- acordar la autorización de transacción a la autoridad nacional, según los criterios establecidos en el *Corpus Iuris* (art. 22 [4] [b]); el acuerdo de transacción será sometido en todo caso al juez de libertades.

En todo caso, las investigaciones relativas a las infracciones de los artículos 1-8 están regidas por los mismos principios, poco importa quién es el encargado de las investigaciones (el PGE o el PED). Por las necesidades de la investigación, de la persecución y la ejecución, el conjunto de territorios de los Estados miembros de la Unión constituyen un espacio judicial único (territorio europeo, artículo 18). Esto tiene como consecuencia que los interrogatorios de los acusados, la recolección de pruebas, las pesquisas, las citaciones, las escuchas, las comparencias de los testigos, las detenciones o notificaciones sometidas al control judicial, pueden ser ejercidas por el PGE o por el PED por todo el territorio europeo. El PGE, la Fiscalía de París (en tanto que PED) no tienen más necesidad que realizar una comisión rogatoria para investigar las oficinas de una sucursal de un banco francés en Marbella, en España. Los procedimientos de colaboración judicial son sustituidos por una competencia europea de la fiscalía. Para evitar que este poder real de la fiscalía (sea en la forma del PGE o del PED) sea un peligro real para las libertades en Europa, el *Corpus Iuris* prevé sobre la base de los principios de garantías jurisdiccionales, que durante la fase preparatoria éstas sean ejercidas por un juez independiente e imparcial, es decir, por el «juez de libertades» designado por cada Estado miembro en el seno de la jurisdicción nacional (art. 25 bis). Este juez de libertades, que puede incluso ser un juez de instrucción, pero también un magistrado encargado de esta función, debe previamente autorizar todas las medidas restrictivas de Derechos y libertades. Entonces, en el caso puesto de ejemplo, el PGE o el Fiscalía de París (en tanto que PED) necesitaría una autorización previa del juez de libertades español para efectuar las pesquisas en Marbella. En caso de urgencia, se admite un control *a posteriori* en el transcurso de 24 horas. El juez de libertades puede también atribuir un mandato de detención europeo, ejecutable por todo el territorio de la UE. Las personas así detenidas pueden ser llevadas al territorio del Estado miembro requirente o donde su presencia sea necesaria. El juez de libertades establece también el control de la detención provisional.

Cuando el MPE estime que las investigaciones están concluidas, decide si se resuelve que no ha lugar la denuncia, o reenvía el asunto al juez (art. 21). El MPE vela por que nadie pueda ser perseguido o condenado penalmente dentro de los Estados miembros en razón de una infracción prevista en los artículos 1 a 8, por las cuales haya sido ya absuelto o condenado por un juzgamiento definitivo, dentro de uno de los Estados miembros de la UE [*ne bis in idem* europeo<sup>39</sup>, artículo 23 (1)(b)]. Si decide reenviar el asunto, debe someter esta decisión al juez de libertades, quien cede la jurisdicción nacional de reenvío. En efecto, todas las infracciones previstas en el *Corpus Iuris* son, en aplicación del principio de garantía jurisdiccional, juzgadas por las jurisdicciones nacionales, independientes e imparciales. Es evidente que los asuntos transnacionales pueden ser juzgados en varias jurisdicciones. El artículo 26 establece los criterios para seleccionar la competencia de jurisdicción. Para evitar que la decisión de competencia jurisdiccional pueda afectar Derechos del acusado (*forum shopping*), el MPE puede tomar dicha decisión.

En el seno del comité de expertos se debatió la posibilidad de someter la decisión de reenvío, no a un juez de libertades, sino a una cámara preliminar europea, similar a la cámara creada para el Tribunal Internacional *ad hoc* para la ex Yugoslavia y cercana al futuro Tribunal Penal Internacional (TPI). Esta fórmula presenta la ventaja de evitar el eventual *forum shopping* de parte del MPE, pero presenta el inconveniente de introducir una segunda instancia europea. Esta solución es preferible desde el punto de vista jurídico, pero no ha sido acogida por motivos de viabilidad política del proyecto.

La fase de juzgamiento está regida por el principio del proceso contradictorio: igualdad de las partes y reconocimiento de los Derechos de defensa. Los artículos 26 a 34 contienen las disposiciones respectivas. En efecto, las reglas son una codificación de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en la materia y también una simbiosis entre el procedimiento de Inglaterra y del viejo continente. Se admiten pruebas escritas obtenidas durante la fase preparatoria, pero a condición de que durante el interrogatorio el acusado sea asistido por un abogado. De otro lado, el artículo 29 define los Derechos del acusado y el momento a partir del cual estos Derechos entran en juego.

La prohibición de auto-incriminación no se aplica a los documentos que el acusado ha estado obligado de presentar durante la investigación preliminar administrativa o durante la investigación penal (sean obligaciones comunitarias o nacionales). Está prevista la exclusión de pruebas por violación de los Derechos humanos. De todos modos, estas pruebas no son eliminadas, para

---

<sup>39</sup> J. A. E. VERVAELE, «Derechos fundamentales en el espacio de libertad, seguridad y justicia: el *ne bis in idem* praetoriano del Tribunal de Justicia», en *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, Coord.: M. de Hoyos Sancho; Lex Nova, Valladolid, 2008.

el caso en que su admisión no atente contra los principios de un proceso equitativo (*Schutznorm*).

El *Corpus Iuris* prevé, en el artículo 27, el principio de doble instancia judicial (un recurso de fondo) y algunos recursos específicos similares a los de la Corte de Justicia (art. 28). Cuando el juzgamiento de condena deviene definitivo, debe hacerse conocer inmediatamente al MPE y a las autoridades de los Estados miembros designados como lugar de ejecución de la condena. Para algunas penas como el comiso, la privación de Derechos o la publicación de la sentencia, la ejecución de la sentencia se puede efectuar en uno o varios Estados miembros. Se reconocen automáticamente los juzgamientos en materia penal. El MPE autoriza, si ha lugar, la transferencia de la persona condenada a una pena privativa de libertad, cuando solicita ser encarcelada en otro Estado miembro al designado por el juez que decidió la condena [art. 23(1)(a)].

Todas estas reglas de procedimiento (fase preliminar, fase de juzgamiento y fase de ejecución) podrán ser completadas por el Derecho nacional, cuando las circunstancias lo requieran.

El *Corpus Iuris* contiene un modelo, no de un Ministerio Público centralista, supranacional (*Procura Europea*), sino más bien de un Ministerio Público de Derecho penal europeo, teniendo como punto de partida un espacio judicial europeo, tanto por los actores encargados de la investigación y persecución, como por los que ejercen la defensa. El modelo planteado, a mi parecer, constituye un buen equilibrio de las necesidades de preservar las libertades; una armonía entre las funciones espada y escudo en el Derecho penal de Europa. El modelo reposa en gran parte sobre los actores y los sistemas existentes de la administración de justicia en el seno de los Estados miembros. En la práctica, el MPE tiene la posibilidad de derivar numerosos asuntos a las autoridades nacionales (PED y sus similares a nivel nacional). Por otro lado, se ha introducido en el sistema, a pesar del principio de legalidad en la persecución, suficientes filtros de selección: la clasificación inmediata por parte del MPE y la transacción a nivel nacional. De todos modos, se debe preguntar si no hubiera sido razonable conferir a los Ministerios Públicos Nacionales un margen para el archivo inmediato, de acuerdo al principio de legalidad en la persecución, bajo la responsabilidad y el control del MPE. El modelo ofrece la base de una política criminal fundada en la institución del MPE y con una visión del mismo. Se permite, de otro lado, elaborar directivas de denuncia (al MPE), así como directivas de transacción, archivo y persecución. Sobre la base de una buena política criminal y de acciones precisas de parte del MPE, se puede intentar hacer examinar los asuntos importantes transnacionales por parte de los jueces penales. El modelo presenta también la ventaja de convocar a los órganos administrativos nacionales y comunitarios en el seno de la administración de justicia.

*Las propuestas y el seguimiento político*

En el curso de los estudios de seguimiento del *Corpus Iuris*, la dirección de la Comisión Europea, bajo la presidencia de Santer, fue forzada a dimitir colectivamente, debido a la corrupción interna y a los escándalos de fraudes<sup>40</sup>. Ello ha conducido a una semi-autonomía de la oficina antifraude de la Comunidad Europea (OLAF). El Comité de expertos independientes<sup>41</sup>, encargado de investigar los asuntos que desencadenaron la dimisión, en el segundo informe, defendió la introducción del Ministerio Público Europeo, al menos para los temas concernientes a la lucha contra el fraude y la corrupción interna en el seno de las instituciones europeas. El control judicial sobre la OLAF estaría también regulado. Además, el Comité de sabios<sup>42</sup>, así como el Comité de vigilancia de la OLAF<sup>43</sup>, recomendaron en 1999, cada uno en lo que le concierne, la creación de un fiscal europeo competente a este respecto.

El Parlamento Europeo acogió plenamente las propuestas del Comité de expertos independientes y los resultados obtenidos por el *Corpus Iuris*, por lo que demandó a la Comisión elaborar proposiciones encaminadas a la implementación de dichas conclusiones. En el año 2000, la Comisión Europea introdujo, durante la Conferencia intergubernamental (CIG de Niza) una proposición<sup>44</sup>, con el fin de introducir en el tratado CE un artículo 280 bis, que prevea la institución del Ministerio Público Europeo para perseguir el fraude CE:

Artículo 280 bis:

1. Con el fin de contribuir a la realización de los objetivos del apartado 1 del artículo 280 el Consejo, pronunciándose a propuesta de la Comisión por mayoría cualificada y previo dictamen favorable del Parlamento Europeo, nombrará por un periodo de seis años no renovable a un fiscal europeo. Éste tendrá como misión investigar, acusar y enviar a juicio a los autores o cómplices de infracciones que afecten a los intereses financieros de la Comunidad y ejercer ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción pública relativa a estas infracciones en el marco de las normas previstas en el apartado 3.

---

<sup>40</sup> VERVAELE, J. A. E., «Hacia una agencia europea independiente para luchar contra el fraude y la corrupción en la Unión Europea?», en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, 1999, pp. 11-34.

<sup>41</sup> Segundo informe sobre la reforma de la Comisión, 10.9.1999, recomendación 59.

<sup>42</sup> Informe de los Sres. Simon Dehaene, Von Weizsäcker, 18.10.1999, apartado 2.2.6.

<sup>43</sup> Dictámenes 5/99 y 2/2000 del Comité de vigilancia de la OLAF, Informe de actividades (julio de 1999-julio de 2000), DO C 360 de 14.12.2000.

<sup>44</sup> COM (2000) 608 final.

2. El fiscal europeo será elegido entre personalidades que ofrezcan todas las garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio en sus países respectivos de las más altas funciones judiciales. En el cumplimiento de su tarea no solicitará ni aceptará ninguna instrucción. En caso de que ya no cumpliera las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o si hubiera cometido una falta grave podrá ser destituido por el Tribunal de Justicia, a petición del Parlamento, el Consejo o la Comisión. Con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 251, el Consejo establecerá el estatuto del fiscal europeo.

3. El Consejo, con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 251, fijará las condiciones del ejercicio de las funciones de fiscal europeo adoptando:

a) un Reglamento que establezca los elementos constitutivos de las infracciones penales relativas al fraude y a cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la comunidad, así como las penas aplicadas a cada una de ellas;

b) las normas de procedimiento aplicables a las actividades del fiscal europeo y las normas por las que se controlará la admisibilidad de las pruebas;

c) las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos de procedimiento adoptados por el fiscal europeo en el ejercicio de sus funciones.

La contribución de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental de 2000 proponía integrar en el Tratado las características esenciales del fiscal europeo (nombramiento, dimisión, misión e independencia) y remitía al Derecho derivado por lo que respecta a las normas y modalidades de su funcionamiento. El Derecho derivado, en efecto, deberá definir las inculpaciones a escala comunitaria (fraude, corrupción, blanqueo, etc.) y las penas correspondientes a las actividades perjudiciales a los intereses financieros de las Comunidades, debiendo determinar la articulación de la nueva normativa comunitaria con los sistemas penales nacionales y, asimismo, abordar las modalidades de intervención del fiscal europeo, así como sus poderes de investigación y actuación ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Deberá, por último, prever el control jurisdiccional de los actos del fiscal europeo.

La propuesta presentada por la Comisión en la Conferencia Intergubernamental, no fue acogida por los jefes de Estado y de Gobierno reunidos en Niza en diciembre de 2000. Por una parte, la Conferencia Intergubernamental no ha tenido el tiempo necesario para examinar la propuesta; y por otra, se ha expresado el deseo de profundizar en sus repercusiones prácticas. Por otro lado, fue introducido en el Tratado de Niza el organismo Eurojust (*vid. supra*).

defensa y las normas básicas del debido proceso. Por este motivo, y de acuerdo con su plan de acción 2001-2003 para la protección de los intereses financieros de las Comunidades<sup>17</sup>, la Comisión Europea publicó en diciembre de 2001 un Libro Verde<sup>18</sup> sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un fiscal europeo. El Libro Verde es un documento abierto que invita a todos los medios interesados (Parlamentos, autoridades públicas comunitarias y nacionales, profesiones vinculadas al proceso penal, universitarios, organizaciones no gubernamentales interesadas, etc.) a participar en el debate y a formular sus posiciones al respecto. La finalidad del Libro Verde es ampliar y profundizar en el debate sobre las modalidades técnicas y la viabilidad de la propuesta de la Comisión Europea en la Conferencia Intergubernamental de Niza. Es decir, la legitimidad y las razones de creación del fiscal europeo son premisas previas al Libro Verde, ampliamente desarrolladas en la propuesta de la Comisión Europea de 2000. La Comisión Europea considera un espacio común de investigaciones y actuaciones judiciales, en materia de protección de los intereses financieros comunitarios, el resultado lógico de la integración comunitaria. A intereses básicamente comunes debe en efecto corresponder una protección común. Todo el mundo podrá contestar a las preguntas del Libro Verde y en la primavera de 2002 la Comisión Europea organizó una audición pública al respecto. Después de la recolecta de toda la información de actores públicos y privados, la Comisión elaboró una propuesta legislativa con la idea de establecer la agenda de la Fiscalía Europea en la Conferencia Intergubernamental de 2004, con el fin de introducir la Fiscalía Europea en el Tratado de la Comunidad Europea. La Comisión Europea está convencida de que el actual Tratado CE, especialmente el artículo 280 CE, no ofrece un fundamento jurídico para instaurar un espacio penal europeo que incluya un órgano judicial común como un fiscal. Por este motivo propone introducir en el Tratado CE el artículo 280 bis y elaborar en reglamentos comunitarios las modalidades técnicas de la Fiscalía Europea, como disposiciones relativas al estatuto y al funcionamiento.

#### *El Libro Verde a la luz del Tercer Pilar*

Muy importante es que la Comisión Europea tome en cuenta en el Libro Verde los avances realizados desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en materia de Justicia y Asuntos de Interior (JAI). El Tratado de Ámsterdam prevé, entre los objetivos de la Unión Europea, su desarrollo «como

---

<sup>17</sup> COM (2000) 254.

<sup>18</sup> COM(2001) 715 final, cf. [http://europa.eu.int/comm/anti\\_fraud/livre\\_vert/document/en.htm](http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/livre_vert/document/en.htm).

#### 4. El espacio judicial europeo y la Fiscalía Europea

##### *Introducción*

La necesidad de volver a conceptualizar el Derecho penal en el espacio europeo es real<sup>45</sup>. El espacio europeo requiere una protección penal de bienes jurídicos traspasando la noción de Estado-nación y su *ius puniendi*, para proteger:

– Los bienes jurídicos de la propia UE: los intereses financieros de la UE, la moneda única (el euro), los fraudes y la corrupción interna en el seno de las instituciones de la UE.

– Los bienes jurídicos relativos a los aspectos transnacionales del mercado interno, la unión aduanera y las políticas comunes vinculadas a la competencia, medio ambiente, alimentación, seguridad, etc.

– Los bienes jurídicos puestos en peligro por la criminalidad transnacional.

Además, la redefinición del territorio (mercado interno, unión aduanera) y la creciente integración del Estado-nación en este territorio necesitan de competencias en materia de investigación y del procedimiento, que sean capaces de garantizar los bienes jurídicos en el espacio común. Las reglas de competencia de la Fiscalía y de la Judicatura tienen que ser redefinidas a la luz de las necesidades urgentes. ¿Cuánto tiempo tendrá que esperar el ciudadano para ver aparecer en Europa una lucha penal efectiva contra el tráfico de seres humanos, la gran criminalidad económica y financiera, la contaminación grave del medio ambiente por parte de gigantes navieros, el tráfico fraudulento de la alimentación de animales y dentro de la alimentación? ¿Comprenderá el ciudadano que en caso de falsificación<sup>46</sup> del euro, no se ha ideado una solución en el espacio europeo?

##### *El Libro Verde*

La Comisión Europea y el Parlamento Europeo siguen convencidos que existe la necesidad de un espacio judicial europeo, con una Fiscalía Europea y jueces de libertad en los Estados miembros para garantizar los Derechos de

<sup>45</sup> Cfr. al respecto el Dictamen de información dispuesto por la delegación de la Asamblea Nacional para la Unión Europea sobre la lucha contra el fraude dentro de la UE, París, 22 de junio de 2000.

<sup>46</sup> VERVAELE, J. A. E., "Counterfeiting the Single European Currency (Euro): towards the federalization of Enforcement in the European Union?", *Columbia European Law Journal*, New York, 2002, pp. 151-179.

un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas en conjunto con medidas adecuadas respecto a [...] la prevención y la lucha contra la delincuencia»<sup>49</sup>. Los Jefes de Estado y de Gobierno se reunieron en 1999 en Tampere con una agenda exclusiva sobre la política en materia de JAI. El Consejo Europeo de Tampere ha hecho del principio de reconocimiento mutuo «la piedra angular de la cooperación judicial en la Unión, precisando que debe aplicarse también a los autos anteriores al juicio, en particular a los que permiten a las autoridades competentes actuar con rapidez para obtener pruebas y embargar bienes que pueden ser trasladados con facilidad.

Por otro lado, insistieron en la libre circulación de las pruebas en la Unión Europea. Por último, los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron la necesidad de instalar una unidad de coordinación para la Fiscalía en Europa, llamado Eurojust<sup>50</sup>.

La Comisión Europea considera que su propuesta sobre la Fiscalía Europea no contradice el espíritu de Tampere, y completa los esfuerzos realizados en áreas del refuerzo de la cooperación judicial penal. Ambos contribuyen al espacio de libertad, seguridad y justicia. La Comisión considera que uno de los principales vectores de la creación de un sistema de actuaciones judiciales en el ámbito de la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad, manteniendo al mismo tiempo la función decisoria en el plano nacional, reside en el principio del reconocimiento mutuo de los actos jurisdiccionales entre los Estados miembros. Este principio supone la confianza mutua en los sistemas jurídicos nacionales y una base fundamental común. Supone, asimismo, no volver a recurrir a decisiones suplementarias de validación o *exequatur*.

El Libro Verde se inscribe, según la Comisión, en la dinámica del JAI, como por ejemplo de la decisión marco del Consejo sobre la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros<sup>51</sup>. Por otro lado, la Comisión Europea es consciente de la especificidad de la propuesta en relación con los objetivos del Consejo Europeo de Tampere. Sin competir con las iniciativas, *rationae materiae* más amplio en el Tercer Pilar, el Libro Verde les integra en el contexto comunitario del Primer Pilar, adaptándolas a las especificaciones de la protección penal de los intereses financieros comunitarios. Así pues, subraya la Comisión Europea, si Eurojust está destinado, según las conclusiones de Tampere, a recibir atribuciones relativas a la cooperación judicial, en un ámbito de competencia muy amplia, el fiscal europeo será por su parte una instancia comunitaria, dotada de facultades

<sup>49</sup> Artículo 2 TUE.

<sup>50</sup> 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, DOCE 2002 L 63/1.

<sup>51</sup> Propuesta COM (2001) 522, aprobado en diciembre de 2001.

propias para realizar actuaciones judiciales en el ámbito específico de la protección de los intereses financieros comunitarios. La Comisión Europea subraya también que el reconocimiento mutuo necesita normas mínimas comunes en el ámbito del Derecho procesal penal<sup>52</sup>. La propuesta de la Comisión va más allá por lo que se refiere a la fase preparatoria de los procesos referentes específicamente a los perjuicios de las finanzas comunitarias, para la que propone en parte una armonización procesal. Los actos del fiscal europeo (bajo el control del juez nacional, llamado juez de libertades, de quien habrá recibido el mandato se reconocerán así en todos los Estados miembros como actos de una instancia común. Por este motivo la Comisión Europea utiliza el concepto espacio común de investigación y actuaciones judiciales en lugar de espacio judicial europeo.

### *El Libro Verde a la luz del Corpus Iuris 2000*

Conforme al *Corpus Iuris*, la Comisión Europea propone una competencia material limitada a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad. Intereses financieros son aquí entendidos como incluyendo el IVA<sup>53</sup>. Los otros intereses básicamente comunes, tales como la moneda única, la función pública europea, la marca comunitaria son sólo mencionados como simples hipótesis. Está claro que tanto el *Corpus Iuris* como el Libro Verde prevén esta competencia material limitada con el objetivo de garantizar la viabilidad política del proyecto. Sin embargo, está claro que el modelo de la Fiscalía Europea pueda ser utilizado para proteger otros intereses comunes y que su competencia podría ser amplificada.

¿Qué Derecho penal material tiene que aplicar la Fiscalía Europea? La Comisión opina que la creación de un espacio común de investigaciones y actuaciones judiciales en el ámbito particular de la protección de los intereses financieros de la Comunidad no exige una codificación de la parte general del Derecho penal. Frente a la propuesta del *Corpus Iuris*, la Comisión considera que una armonización en materia de la parte general deberá seguir siendo proporcional al objetivo particular de la protección penal de los intereses financieros comunitarios y que deberá modularse de forma variable. Por lo que se refiere a los tipos comunes, la Comisión se inclina por un grado de elevado, correspondiente a una precisión igual o superior a la de su propuesta de directiva relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad<sup>54</sup>. Los tipos propuestos son una combinación del acervo comuni-

<sup>52</sup> Conclusión 37 de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere.

<sup>53</sup> Importante, visto que los Estados miembros han obtenido que el IVA no está incluido en los instrumentos del Primer y del Tercer Pilar para la protección de los intereses financieros de la Comunidad.

<sup>54</sup> COM (2001) 272.

tario o de la Unión, la propuesta de directiva y el *Corpus Iuris*. En materia de sanciones comunes la Comisión opina que convendría ir más lejos en la armonización de las sanciones penales correspondientes a las infracciones definidas, en cumplimiento de los principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y penas. El nivel máximo de las sanciones tanto de las penas privativas de libertad como de las multas deberá ser determinado por el legislador comunitario, teniendo en cuenta los resultados del debate más general sobre la armonización de las penas, hoy día en curso en el Tercer Pilar. En el Libro Verde la Comisión no propone sanciones concretas y se abstiene de entrar en la materia de circunstancias agravantes.

En materia de culpabilidad y de responsabilidad (penal) de las personas (jurídicas), la Comisión toma su distancia hacia las propuestas en el *Corpus Iuris* (art. 9 a 13), considerando que el acervo y el grado de armonización sugerido por la Comisión en la propuesta directiva es suficiente. Es decir, la Comisión no quiere imponer la responsabilidad penal de la persona jurídica y se limita a una responsabilidad penal o administrativa. Por otro lado, a los jefes de empresa o dirigentes de hecho o de Derecho sí toca responsabilidad penal con arreglo a los principios definidos en el Derecho interno. En materia de prescripción, la Comisión señala su preferencia por una definición común a escala comunitaria de la duración de las prescripciones, por lo que se refiere a las inculpaciones que son competencia de la Fiscalía Europea, pero absteniéndose de definir la duración del plazo en general o por tipo.

En materia de procedimiento el modelo propuesto sigue en grandes líneas el del *Corpus Iuris*.

En relación con las medidas de investigación, es obvio, según la Comisión, que la Fiscalía Europea no podría funcionar si tuviera que recurrir a medidas coercitivas definidas únicamente al nivel nacional y sin reconocimiento mutuo. En tal caso, no se superaría la compartimentación vinculada a la existencia de la comisión rogatoria internacional y la extradición. La solidez del espacio común de investigación y actuaciones judiciales se vería considerablemente reducida. Por otro lado, la Comisión Europea quiere evitar una codificación penal europea. Por este motivo, la Comisión combina en el Libro Verde la noción del espacio común de investigación con el concepto de reconocimiento mutuo.

De hecho en el Libro Verde hay tres tipos diferentes de medidas de investigación. Hay, en primer lugar, medidas de investigación a discreción de la Fiscalía Europea, como la obtención o incautación de información, la audiencia o el interrogatorio de personas, etc. Son medidas de investigación que no requieren el ejercicio de ningún poder coercitivo y tienen el mismo alcance jurídico en todo el espacio común de investigaciones y actuaciones judiciales. Por este motivo, estas medidas de investigación son indicadas como comunitarias. La segunda categoría de medidas de investigación con-

siste en medidas sujetas al control del juez de libertades, como comparecencia forzosa, registro domiciliario, incautación, embargo, interceptación de las comunicaciones, investigaciones encubiertas, entregas controladas o vigiladas, etc. El Derecho nacional aplicable en la fase de autorización será el del Estado miembro del juez de libertades, y en la fase de ejecución, el del Estado miembro del lugar de ejecución del acto de investigación, suponiendo que se trata de un Estado miembro diferente. Entre los Estados miembros, deberá existir el reconocimiento mutuo de la autorización y la admisibilidad mutua de las pruebas obtenidas legalmente sobre esta base. La Comisión es consciente que el reconocimiento mutuo requiere cierta armonización de las medidas coercitivas. Tiene que existir, por ejemplo, en cada Estado miembro la entrega vigilada. El reconocimiento mutuo se aplicará a las formas, no al principio, de control por el juez nacional de libertades. Si el Derecho nacional de un Estado miembro exige una autorización del juez para el registro de una empresa, la Fiscalía Europea no podrá prescindir de la autorización evocando el reconocimiento mutuo del Derecho de un Estado miembro sin necesidad de autorización. Este ejemplo ilustra que la introducción del principio de reconocimiento mutuo en las medidas de investigación importa a la vez las diferencias de los Derechos nacionales. ¿Cuántas diferencias pueden soportar un espacio común de investigaciones y cuál es el grado de complejidad del sistema?

En tercer lugar, hay medidas de investigación expedidas por el juez de libertad, a petición de la Fiscalía Europea, siendo las medidas de investigación restrictiva o privativa de libertad, como en especial el mandamiento de detención. Aquí la Comisión Europea refiere directamente a la decisión marco del Consejo sobre la orden de detención europea<sup>55</sup>. La Fiscalía Europea sería competente para solicitar a las autoridades nacionales competentes una orden de detención, en las condiciones previstas *mutatis mutandis* por el dispositivo sobre la orden de detención europea.

Los criterios de elección de jurisdicción en un sistema de espacio común de investigaciones, pero con juzgamiento nacional, son delicados. Por este motivo, el *Corpus Iuris* 2000 había introducido en el artículo 28 un recurso para el acusado contra la selección del forum. En el Libro Verde se ve una opinión muy escéptica de parte de la Comisión al respecto. En un espacio común de investigación, con una base común de Derechos fundamentales y aplicando el principio de reconocimiento mutuo, la Comisión ve poca necesidad de un recurso propio y teme que el recurso va a ser utilizado de parte de la defensa con fines dilatorios.

En materia de admisibilidad de las pruebas, la Comisión Europea no opta por una armonización amplia o unificación. Además, aquí introduce el con-

---

<sup>55</sup> COM (2001) 522.

cepto de Tampere: reconocimiento mutuo automático de las pruebas, a condición de que se hayan obtenido legalmente en el Estado miembro donde se encuentran. Sobre la exclusión de pruebas puede decidir solamente el juez que ejerce la función de control de apertura del juicio (juez de la fase de instrucción o juez competente en cuanto al fondo, según los Estados miembros), que deberá aplicar las normas legales del Estado miembro donde se hayan obtenido las pruebas. La Comisión opta también por la admisibilidad obligatoria en el juicio penal de pruebas obtenidas en el marco de una investigación administrativa, siempre que se hayan obtenido sin atentar contra los Derechos fundamentales.

*Libro Verde, Eurojust<sup>56</sup> y OLAF*

Interesante es que se articula en el Libro Verde las relaciones con los actores de cooperación penal instituidos en el marco de la UE. En primer lugar, es necesario tener en cuenta que se ha previsto la creación de Eurojust en las conclusiones del Consejo de Europa de Tampere y en el Tratado de Niza. A partir de marzo de 2001 entró en funciones la unidad provisional (Pro Eurojust)<sup>57</sup>. Delegados de las Fiscalías nacionales se reunieron en Bruselas en el marco del Consejo de Ministros para coordinar investigaciones penales y comisiones rogatorias internacionales. A partir del inicio de marzo de 2002, Pro Eurojust fue reemplazado por Eurojust<sup>58</sup>.

Eurojust tiene como objetivo:

- a) Fomentar y mejorar la coordinación, entre las autoridades competentes de los Estados miembros, de las investigaciones y de las actuaciones judiciales en los Estados miembros (Y).
- b) Mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, en particular facilitando la ejecución de la asistencia judicial internacional y de las solicitudes de extradición.
- c) Apoyar en general a las autoridades competentes de los Estados miembros para dar mayor eficacia a sus investigaciones<sup>59</sup>.

Estas competencias pueden ser cualificadas como no operacionales. Sin embargo, es importante que Eurojust, actuando colegiadamente o que a través

---

<sup>56</sup> 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, *DOCE* 2002, L 63/1.

<sup>57</sup> DOL 324, de 21.12.2000.

<sup>58</sup> Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002, por lo que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, *DOCE*, 2002 L 63/1.

<sup>59</sup> Artículo 3 (1).

de sus miembros nacionales<sup>60</sup>, pueda solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados:

I) Que lleven a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos.

II) Que reconozcan que uno de ellos puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos.

III) Que lleven a cabo una coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros afectados.

IV) Que creen un equipo conjunto de investigación de conformidad con los instrumentos de cooperación pertinentes.

V) Que faciliten cuanta información sea necesaria para que Eurojust desempeñe sus funciones<sup>61</sup>.

La Comisión Europea ve las funciones de la Fiscalía Europea y Eurojust como complementarias. La creación de la Fiscalía Europea permitirá conservar la competencia de Eurojust, también en materia de delincuencia organizada financiera, siempre que se prevea la competencia prioritaria de la Fiscalía Europea en materia de protección de los intereses financieros comunitarios. En la práctica tendrá que establecerse una cooperación activa, incluyendo intercambio de información, en el caso de asuntos que afectan a intereses de la Comunidad (Primer Pilar) e intereses de la Unión (Tercer Pilar).

En relación con Europol, la Comisión Europea subraya la importancia de intercambio recíproco entre la Fiscalía Europea y Europol. La Comisión Europea no quiere y no puede prejuzgarse todavía sobre el rol exacto —competencias operativas o no— que corresponderá a Europol.

Es obvio que la creación de la Fiscalía Europea pueda tener una clara incidencia en la función actual de la OLAF. La Comisión no ofrece opciones definitivas al respecto y quiere, en todo caso, esperar hasta la evaluación de las nuevas competencias de control interno en la Instituciones Comunitarias<sup>62</sup>. Sin embargo, la Comisión plantea dos preguntas sugestivas:

En primer lugar, conviene preguntarse por la posibilidad de asignar a la OLAF poderes de investigación judicial dentro de las instituciones, órganos y

---

<sup>60</sup> Respectivamente, artículos 7 y 6. En el caso del artículo 7 la competencia se limita a los tipos de delincuencia previstos en el artículo 4, siendo la lista de competencia de Europol, delincuencia informática, fraude y corrupción, el blanqueo de los productos del delito, los delitos contra el medio ambiente, la participación en una organización delictiva y todas las infracciones conexas a todos los delitos mencionados.

<sup>61</sup> Artículo 7 (a).

<sup>62</sup> Reglamentos 1073/99 y 1074/99. Cfr. VERVAELE, J. A. E., «Hacia una agencia europea independiente para luchar contra el fraude y la corrupción en la Unión Europea?», en *Revista del Poder Judicial*, 1999, 11-34.

organismos europeos, pues la creación de un fiscal europeo con la garantía de un juez nacional de libertades o de una Sala especial del Tribunal de Justicia permitirá realizar un control judicial de la oficina. En este contexto, será necesario examinar si la dualidad funcional de la OLAF (que hoy día es un servicio de la Comisión que goza de independencia en cuanto a la función de investigación) deberá mantenerse o sí, por el contrario, no convendría independizar totalmente de la Comisión una parte de la oficina<sup>63</sup>.

#### *Informe de Seguimiento del Libro Verde*

En 2003 la Comisión publicó un informe detallado de seguimiento<sup>64</sup>, teniendo en cuenta los resultados de la amplia consulta pública y la audiencia pública. La Comisión concluye que el tema del fiscal europeo ha pasado a formar parte de la agenda política de la Unión. La revisión de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas sigue siendo una condición ineludible: sólo dicha revisión puede consagrar la legitimidad política de una propuesta de este tipo. La Comisión constata que una opinión mayoritaria de los Estados miembros parece favorable a su creación en el nuevo Tratado constitucional o, al menos, a la transformación a largo plazo de Eurojust en un fiscal europeo. La opinión de los Estados miembros todavía no está consolidada, aunque algunos de ellos se muestren manifiestamente más abiertos que en un principio. Una minoría, sin embargo, se mantiene firmemente opuesta. La Comisión subraya también la importancia de la integración de la Fiscalía Europea en los sistemas penales de los Estados miembros sin cuestionar su independencia.

La Comisión constata también la necesidad de proseguir la reflexión sobre algunos temas vinculados a la Fiscalía Europea, que tendrían que reflejarse en el Derecho derivado de la Unión. Resulta importante elaborar soluciones que sean a un mismo tiempo claras para los ciudadanos y eficaces para la consecución de los objetivos de la Unión. Por una parte, el Tratado constitucional, que debería crear directamente la figura del fiscal europeo, debería asimismo prever que el Derecho derivado precisará su articulación con Eurojust. A este respecto, se han esbozado más arriba varias posibilidades (cooperación entre órganos distintos y complementarios; vinculación orgánica; integración completa). Por otra parte, el Tratado constitucional debería definir la competencia material del fiscal, de una manera precisa desde un principio pero lo suficientemente abierta como para facilitar la evolución ulterior. En virtud del Tratado constitucional, el fiscal europeo estaría desde un principio encargado de investigar, acusar y enviar a juicio ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros a los autores de infracciones que afecten a los intereses financieros de la Comunidad. El Consejo, por unanimidad o por

<sup>63</sup> Libro Verde, 7.3.2.

<sup>64</sup> COM (2003) 0128 final.

mayoría cualificada reforzada, a propuesta de la Comisión y previo dictamen favorable del Parlamento Europeo, podría más tarde decidir ampliar el ámbito de competencia del fiscal europeo a las infracciones que afecten a otros intereses de la Unión. Finalmente, en respuesta a algunas objeciones más específicas, la Comisión considera que el procedimiento de nombramiento que propone para el fiscal europeo preserva el equilibrio entre las instituciones comunitarias y que el carácter no renovable de su mandato protege al fiscal europeo de los riesgos de influencias externas negativas. A este respecto, este procedimiento debería figurar en el Tratado.

Finalmente, la Comisión se da cuenta también de que la introducción de la Fiscalía Europea no puede realizarse, apoyándose sólo en el mutuo reconocimiento. Se trata de conflictos de jurisdicción y armonización de aspectos procesales. La cuestión del papel del Tribunal de Justicia en la solución de los conflictos de jurisdicción, tanto vertical como horizontal, debe ser objeto de un análisis particular. La elección del Estado miembro de enjuiciamiento debe, en efecto, determinarse por criterios objetivos; su definición debería figurar en los próximos trabajos de la Comisión en materia de prevención de los conflictos de jurisdicción entre Estados miembros. Al nivel procesal, dos temas esenciales se desprenden de la consulta. En primer lugar, entre las principales preocupaciones formuladas respecto de la creación de un fiscal europeo, aparece una protección equivalente de los Derechos de la defensa, por lo que será importante integrar los resultados de la consulta llevada a cabo por la Comisión este año mediante un Libro Verde sobre las garantías procesales de las personas implicadas en procedimientos penales, para saber si conviene ir más allá de las normas ya compartidas por los Estados miembros desde la perspectiva de la creación de un fiscal europeo. En segundo lugar, el valor en un Estado miembro de las pruebas obtenidas por el fiscal europeo en otro Estado miembro supone una aproximación de las legislaciones nacionales, limitada al núcleo mínimo necesario para la aplicación del principio de admisibilidad mutua de las pruebas. El grado de armonización del Derecho de la prueba deseable para el buen funcionamiento de un fiscal europeo debería ser objeto de un estudio más detenido, en sinergia con el programa de trabajo de la Comisión en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal.

## 5. De Eurojust a la Fiscalía Europea: el diseño del Tratado de Lisboa

### *El marco jurídico del Tratado de Lisboa*

Las negociaciones en la Convención Europea, para la preparación del nuevo Tratado de la Unión dieron como resultado la propuesta de Tratado Constitucional, que murió después del referéndum negativo en Francia y Holanda.

Sin embargo la nueva negociación en la Conferencia Intergubernamental dio un resultado muy similar en relación con el espacio judicial común, Eurojust y la Fiscalía.

En lo que se refiere a Eurojust el artículo III-273 del proyecto de Tratado Constitucional ha sido copiado literalmente en el Tratado de Lisboa<sup>65</sup> en el artículo 69.D:

1. La función de Eurojust es apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la formación proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y por Europol.

A tal fin, el Parlamento Europeo y el Consejo determinarán, mediante *reglamentos adoptados*<sup>66</sup> con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, la estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación y las competencias de Eurojust. Estas competencias podrán incluir:

a) el inicio de diligencias de investigación penal, así como la propuestas de incoación de procedimientos penales por las autoridades nacionales competentes, en particular los relativos a infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión;

b) la coordinación de las investigaciones y los procedimientos mencionados en la letra a);

c) la intensificación de la cooperación judicial, entre otras cosas mediante la resolución de conflictos de jurisdicción y una estrecha cooperación con la Red Judicial Europea.

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.

En el contexto de las acciones penales contempladas en el apartado 1, y sin perjuicio del artículo 69.E, los actos formales de carácter procesal serán llevados a cabo por los funcionarios nacionales competentes.

El texto del artículo III-274 del proyecto del Tratado Constitucional sobre la Fiscalía Europea fue también copiado, pero fue también añadido un párrafo (*vid infra*) creando una base legal explícita de introducción a través el procedimiento de la cooperación reforzada entre al menos 9 Estados miembros.

---

<sup>65</sup> El Tratado ha sido firmado por todos los Estados miembros y está en fase de ratificación.

<sup>66</sup> En el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se habla todavía de ley europea.

Artículo 69E:

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<sup>67</sup>, 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 Europea y el apartado 1 del artículo 280.D del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada.*

2. 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. Ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones.

3. *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 aquellas 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.

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.

No hay duda de que los dos artículos son un paso importante. En primer lugar, se incrementa la competencia de Eurojust. Eurojust obtiene una base legal para resolver conflictos de jurisdicción y podrá, *inter alia*, iniciar diligencias de investigación penal. Sin embargo, estos actos de carácter procesal tienen que ser llevados a cabo por funcionarios competentes nacionales. Está claro que los Estados miembros no han querido que Eurojust se convierta en

<sup>67</sup> Remplazando una ley europea.

un órgano supranacional con competencia operativa en un espacio común. Esta vía está reservada para la Fiscalía Europea. El hecho de que la Fiscalía Europea esté prevista en el Tratado es ya un paso muy importante. Es también sorprendente que el Tratado de Lisboa haya incluido una cooperación reforzada entre al menos nueve Estados miembros. Es decir, existe la posibilidad de empezar con un experimento entre Estados que quieran avanzar más rápidamente. La idea es conocida y fue utilizada para Schengen y para la Unión monetaria y el euro. Sin embargo, el artículo 69.E (1) limita la cooperación reforzada a la protección de los intereses financieros de la Unión. Para ampliar la competencia *ratione materiae* a, por ejemplo, criminalidad grave transnacional, artículo 69E (4) prescribe unanimidad por parte del Consejo Europeo, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión. Esta construcción tiene dos grandes inconvenientes. En primer lugar, desarrollar una Fiscalía Europea *a partir de Eurojust*, sin tomar como punto de partida las existentes competencias *ratione materiae* de Europol y Eurojust, es una vía equivocada. De hecho, no se trata sólo de atribuir una serie de competencias a un órgano operativo en un territorio europeo, sino también de crear un órgano que sea capaz de supervisar y dirigir las actividades de Europol y OLAF. Es importante crear una estructura policial y judicial integrada en lugar de una multitud de organismos que cooperen mal entre ellos. La supervisión por parte de la Fiscalía Europea sobre Europol es también importante para desarrollar las competencias de Europol. En segundo lugar, es políticamente y jurídicamente extraño crear una Fiscalía Europea para luchar contra el fraude y la corrupción en relación con el presupuesto de la Unión, dejando de lado la criminalidad grave y organizada en la Unión Europea. No es la señal que la opinión pública espera de la Unión, si se quiere hacer la construcción Europea más legitimada a los ojos de los ciudadanos y contribuyentes.

*En la espera de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa: La reforma pro tempore de Eurojust*

Hay bastantes señales de que Eurojust actualmente no dispone de la infraestructura y competencias suficientes para poder realizar su misión en el espacio judicial europeo.

Los problemas mencionados por Eurojust, expertos judiciales y académicos son los siguientes:

1. La transposición de la Decisión Eurojust en el Derecho nacional de los Estados miembros es bastante insuficiente. Hay muchos Estados que no tienen reglamentación específica, ni para reglamentar las competencias del Colegio de Eurojust, ni tampoco para reglamentar las competencias de su Miembro Nacional. Hay miembros nacionales que pierden todas sus competencias de fiscal o juez de instrucción al ser nombrados en Eurojust.

2. La inserción del Miembro Nacional en la estructura nacional es muy limitada, sobre todo en relación con actuaciones operativas (inicio de acción penal, realizar actos judiciales). En algunos estados el Miembro Nacional hasta tiene dificultad para tener acceso a la información policial y judicial en los bancos de datos.

3. El resultado es que los miembros nacionales de Eurojust no gozan en absoluto de un régimen de competencias equivalentes.

4. Las competencias del Colegio de Eurojust son poco utilizadas.

5. La competencias pro-activas de Eurojust son muy limitadas. Eurojust tiene dificultad para tener acceso a la información en la fase pro-activa en los Estados miembros y tiene dificultad para generar casos importantes a tiempo. Como autoridad requeriente de información está en una posición floja. La obligación por parte de las autoridades nacionales de informar a Eurojust y de transferir casos a Eurojust no es nada clara. Eurojust tampoco puede abrir *working files* en Europol y no tiene acceso a los archivos de OLAF.

Este análisis contrasta bastante con el resultado de una encuesta reciente realizada por Eurojust sobre la transposición de la Decisión Eurojust en el Derecho nacional y sobre la voluntad política de los Estados miembros a cambiar la Decisión. En grandes líneas, la mayoría de los Estados miembros y sus Ministerios de Justicia no quiere ningún cambio y prefieren el *status quo*. A la luz de este resultado, la Comisión Europea ha planteado abiertamente una posible iniciativa legislativa, lo que ha dado como resultado una iniciativa legislativa reciente de 14 Estados miembros. Las ideas principales en la iniciativa para enmendar la Decisión Eurojust son las siguientes:

1. respuestas de Eurojust en casos de urgencias (p. ej., entrega controlada);
2. reforzar la coordinación en casos de conflictos de jurisdicción o rechazo de ejecución de una demanda de asistencia judicial;
3. necesidad de competencias equivalentes de los miembros nacionales, sobre todo en relación con casos de urgencia;
4. mejorar el flujo de información hacia Eurojust para posibilitar la ejecución de su misión;
5. reforzar la cooperación entre Eurojust, Estados miembros y Estados terceros.

El artículo clave en la reforma es sin duda el artículo 90, que establece para los miembros nacionales en su Derecho interno competencias delegadas de Eurojust para:

1. Solicitar asistencia judicial (incluyendo solicitudes de mutuo reconocimiento).
2. Ordenar registros y embargos.
3. Autorizar y coordinar entregas controladas.

Las enmiendas incluyen una célula de coordinación de urgencias, que presupone la presencia de un Miembro Nacional a todas las horas y todos los días (24/7), es decir con ocupación permanente para actuar en casos de urgencia, aplicando las competencias previstas en el artículo 9.a. Los miembros de la célula transmiten, por ejemplo, las solicitudes de asistencia judicial en materia penal y, en el caso de no identificación de una autoridad nacional de ejecución (o identificación a tiempo), ellos ejecutan la solicitud.

Por ahora muchos Estados miembros se oponen a la idea de competencias delegadas para los miembros nacionales, incluso cuando se hace con el acuerdo de la autoridad nacional competente o a su demanda y con un enfoque de caso por caso o cuando se limita a situaciones de urgencia. Muchos Estados miembros tienen miedo de un órgano extranacional con competencias supranacionales y plantean reservas constitucionales.

## 6. Conclusiones

La creación de un espacio judicial europeo en la Unión Europea es una tarea difícil. Se entiende que los Estados miembros tengan miedo de perder soberanía en materia de *ius puniendi* y que las reformas se limiten a pequeños pasos. Sin embargo, la clásica cooperación judicial en materia penal no puede sobrevivir en un modelo de tal integración como el modelo de la Unión Europea. Por este motivo, es posible imaginarse que se ejecute de manera progresiva elementos del *Corpus Iuris*.

La necesidad de una reforma es real<sup>68</sup>, no sólo en razón de los problemas actuales, sino también en vista del futuro inmediato. El espacio europeo requiere una protección penal de bienes jurídicos traspasando la noción de Estado-nación y su *ius puniendi*, para proteger:

- Los bienes jurídicos de la propia UE: los intereses financieros de la UE, la moneda única (el euro), los fraudes y la corrupción interna en el seno de las instituciones de la UE.
- Los bienes jurídicos relativos a los aspectos transnacionales del mercado interno, la unión aduanera y las políticas comunes vinculadas a la competencia, medio ambiente, alimentación, seguridad, etc.
- Los bienes jurídicos puestos en peligro por la criminalidad transnacional.

Además, la redefinición del territorio (mercado interno, unión aduanera) y la creciente integración del Estado-nación en este territorio necesitan de com-

---

<sup>68</sup> Cfr., al respecto, el Dictamen de información dispuesto por la delegación de la Asamblea Nacional para la Unión Europea sobre la lucha contra el fraude dentro de la UE, París, 22 de junio de 2000.

petencias en materia de investigación y del procedimiento, que sean capaces de garantizar los bienes jurídicos en el espacio común. Las reglas de competencia de la Fiscalía y de la Judicatura tienen que ser redefinidas a la luz de las necesidades urgentes. La práctica con la euro-orden de detención y entrega<sup>69</sup> muestra la dificultad de realizar reconocimiento mutuo sin la necesaria armonización en procesal penal y garantías y sin un régimen de resolución para conflictos de jurisdicción a nivel europeo) ¿Cuánto tiempo tendrá que esperar el ciudadano para ver en Europa una lucha penal efectiva contra el tráfico de seres humanos, la gran criminalidad económica y financiera, la contaminación grave del medio ambiente por parte de gigantes navieros, el tráfico fraudulento de la alimentación de animales? ¿Comprenderá el ciudadano que en caso de falsificación del euro, la Unión Europea y los Estados miembros no han logrado elaborar una esquema adecuado para proteger la moneda, tanto a nivel interno de la Unión como fuera de ésta?, ¿los políticos nacionales van a seguir reclamando que la falta de brújula verdadera corresponde a Bruselas y van a seguir proclamando su inocencia?

El Tratado de Lisboa ofrece una base legal suficiente para realizar las reformas necesarias, pero las negociaciones entre los 27 Estados miembros sobre la reforma de Eurojust muestran claramente la gran necesidad de dejar atrás la aprobación por unanimidad. El Tratado de Lisboa prescribe el procedimiento legislativo ordinario (con mayoría cualificada y co-decisión parlamentaria) relativo a Eurojust. Para la Fiscalía Europea la única vía factible parece ser aquella de la cooperación reforzada.» En todo caso la armonización necesaria puede elaborarse también con el procedimiento legislativo ordinario previsto por el artículo 82, que se refiere a la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros y a los Derechos de las personas durante el procedimiento penal.

## BIBLIOGRAFÍA

### *Corpus Iuris*

BACIGALUPO, *Hacia un espacio judicial europeo. Corpus Iuris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea*, Colex, Madrid, 1998.

BELL, E., «A European DPP to Prosecute Euro-Fraud?», *Criminal Law Review*, 2000, 154-168.

---

<sup>69</sup> L. ARROYO ZAPATERO y A. NIETO MARTÍN, *La orden de detención y entrega europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006

- DE ANGELIS, F., y SICURELLA, R., «Vers un espace judiciaire européen? *Corpus Iuris* portant des dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne», en *Revue du Marche Unique Européen*, 1997, 298.
- DELMAS-MARTY, M., «The European Union and Penal Law», *European Law Journal*, 1988, 87-155.
- *Corpus Iuris, introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union*, Economica, Paris, 1997.
- *Verso un spazio giudiziario europeo. Corpus Iuris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, Giuffrè, 1997.
- Guest editorial: «combatting fraud, necessity, legitimacy and feasibility of the *Corpus Iuris*», *Common Market Law Review*, 2000, 247-256.
- DELMAS-MARTY, M. / J. A. E. VERVAELE (eds.), *The Implementation of the Corpus Iuris in the Member States*. Penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union, vol. I, Synthesis, Intersentia, Antwerp-Groningen, Boston, 2000 (contiene el *Corpus Iuris* 2000, la síntesis final y las síntesis del Derecho comparado).
- *The Implementation of the Corpus Iuris in the Member States*, Intersentia, Antwerp-Groningen-Boston, 2000, vol. II-III (contiene las contribuciones del Derecho nacional).
- *The Implementation of the Corpus Iuris in the Member States*, Intersentia, Antwerp-Groningen-Boston, 2001, vol. IV (contiene contribuciones específicas sobre la cooperación administrativa y penal, tanto horizontal como vertical).
- FOURGOUX, J. C., *Un espace judiciaire contre la fraude communautaire: un corpus juris entre rêve et réalité*, Recueil Dalloz, 1997, 348-350.
- HUBER, B., *Das Corpus Iuris als Grundlage eines Europäischen Strafrecht*, MPI, 1999.
- SPENCER, J. R., *The Corpus Iuris Project and the fight against budgetary fraud*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Hart, 1999.
- VERVAELE, J. A. E., «Hacia una agencia europea independiente para luchar contra el fraude y la corrupción en la Unión Europea?», *Revista del Poder Judicial*, Madrid, 1999, 11-34.
- «Regulación comunitaria y aplicación operacional de los poderes de investigación, obtención y utilización de pruebas en relación con la infracción de intereses financieros de la Comunidad Europea», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 1998, 307-347.
- WHITE, S., «Protection of the Financial Interests of the European Communities: The fight against fraud and corruption», en *Kluwer Law International*, 1998.
- «EC Criminal Law: Prospects for the *Corpus Iuris*», en *Journal of financial Crime*, volume 5/3, 1998. E. Bell, *Criminal Law Review*.

## Derecho Penal europeo

- ARANGÜENA FANEGO, C., *Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea: La orden Europea de detención y Entrega*, Lex Nova, 2005
- ARANGÜENA FANEGO, C., *Garantías Procesales en los Procesos Penales en la Unión Europea*, Lex Nova, 2007
- ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTIN, A., *La orden de detención y entrega Europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006
- BERNARDI, A., «Principii di diritto e diritto penale europeo», en *Annali dell'Università di Ferrara*, Sezione V, Scienze Giuridiche, vol. 11, 1988.

- «Verso una codificazione penale europea? Ostacoli e prospettive», en *Annali dell'Università di Ferrara*, Sezione V, Scienze Giuridiche, Saggi 111, 1996.
- BERNASCONI, P., *Rogatorie Penali Italo-Svizzere. La nuova legislazione svizzera e il segreto bancario*, Giuffrè, 1997.
- BÖSE, M., *Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Carl Heymanns Verlag, 1996.
- DE GUTTRY, A., y PAGANI, F., *La cooperazione tra gli stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio*, CEDAM, 1995.
- FIMIANI, P., *La tutela penale delle finanze comunitarie. Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, 1999.
- GALGO PECO, A., «Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 2004.
- GRASSO, G., *Comunità Europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli stati membri*, Giuffrè, 1989. Hay versión castellana: GRASSO, *Comunidades Europeas y Derecho Penal*, trad. de García Rivas, Cuenca, Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 1993.
- GRASSO, G., *Prospettive di un diritto penale europeo*, Giuffrè, 1998.
- HECKER, B., *Europäisches Strafrecht*, Springer, Heidelberg, 2005
- JOKISCH, J., *Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren*, Duncker & Humblot, 1999.
- MORENO CATENA, V., y ARROYO ZAPATERO, La prueba en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.
- NIETO MARTÍN, A., *Fraudes comunitarios. Derecho Penal Económico europeo*, Praxis, 1996.
- PICOTTI, L., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Giuffrè, 1999.
- PRADEL, J., y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, Dalloz, 1999.
- RIZ, R., *Diritto penale e diritto comunitario*, CEDAM, 1984.
- SATZGER, H., *Lehrbuch Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, 2004
- SCHÜNEMANN, B., *Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2004.
- SCHÜNEMANN, B., *Ein Gesamtkonzept für die Europäische Strafrechtspflege*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2006.
- TIEDEMANN, K., y A. NIETO MARTIN, *Eurodelitos. El Derecho Penal económico en la Unión Europea*, Ediciones de la Universidad de Castilla-la Mancha, Cuenca 2004.
- VALENTINI, C., «L'acquisizione della prova tra limiti territoriali e cooperazione con autorità straniera», CEDAM, 1998.
- VERVAELE, J. A. E., *Fraud against the Community. The Need for European Fraud Legislation*, Kluwer, 1992.
- *La lutte contre la fraude a la TVA dans l'Union Européenne*, Maklu-Bruylant, 1996.
- *Administrative Law Application and Enforcement of Community Law in the Netherlands*, Kluwer, 1994.
- *Compliance and Enforcement of European Community Law*, Kluwer, 1999.
- *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union. Developments in the Treaty of Amsterdam and the Corpus Iuris*, Intersentia, 1999.
- VERVAELE, J. A. E./KLIP, A., *European Cooperation between Tax, Customs and Judicial Authorities*, Kluwer Law International, 2002.