

EL NACIMIENTO DEL FISCAL EUROPEO

Por JUAN MANUEL FERNÁNDEZ APARICIO *

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LOS MODELOS NACIONALES DE MINISTERIO FISCAL; LA DIVERSIDAD COMO NOTA COMÚN: 2.1. EL MODELO ITALIANO. 2.2. EL MODELO FRANCÉS. 2.3. EL MODELO INGLÉS.—3. EL MODELO PROPUESTO POR EL CONSEJO DE EUROPA. LA RECOMENDACIÓN 19 (2000) A LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.—4. EUROJUST.—5. EL MODELO PROPUESTO POR LA UNIÓN EUROPEA. EL LIBRO VERDE SOBRE LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS Y LA CREACIÓN DE UN FISCAL EUROPEO.—6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La sucesiva incorporación de diferentes países a la Unión Europea está planteando la necesidad de una progresiva armonización de los distintos modelos de Ministerio Público (MF).

Es evidente la enorme dificultad de encontrar un común denominador pero resulta imprescindible si queremos que las desapariciones de las fronteras sean no solo económicas sino también jurídicas.

Es en este contexto donde desde diferentes instancias europeas se están ofreciendo unas líneas de cómo debería ser el fiscal, pieza esencial

* Fiscal. Doctor y Profesor Tutor de la UNED en Jaén.

en todo Estado de derecho al ser concebido como defensor de la legalidad, otorgándole el poder de acusar.

2. LOS MODELOS NACIONALES DE MINISTERIO FISCAL; LA DIVERSIDAD COMO NOTA COMÚN

2.1. EL MODELO ITALIANO

El modelo italiano es el paradigma de un diseño independiente del MF. Efectivamente el diseño constitucional del MF en Italia lo configura dentro del poder judicial gozando de las mismas garantías de independencia que los magistrados. La Constitución Italiana de 27 de diciembre de 1.947 dedica el Título IV bajo la rúbrica «La magistratura», dedicándole los artículos 101 al 113. Por tanto, la Constitución italiana garantiza la independencia del poder judicial tanto del poder ejecutivo como del poder legislativo, considerando como parte integrante de este poder judicial al Ministerio Público, dándole las mismas garantías tanto para uno como para otro. Como aclara el artículo 107 apartado tercero, el fiscal es un magistrado y los magistrados se distinguen entre sí solamente por la diversidad de sus funciones. Como indica NICASTRO¹ el fiscal pertenece a la magistratura ya que ésta se divide entre magistrados acusadores y magistrados juzgadores. Resulta pues evidente la judicialización del Ministerio Público hasta el punto de la plena integración del MF en el Consejo Superior de la Magistratura, ya que como manifiesta el artículo 104.3, el Procurador General, por derecho propio, forma parte del mismo².

Las consecuencias de esta judicialización del Ministerio Público es la práctica eliminación o al menos un severo debilitamiento del principio de dependencia jerárquica, principio tan férreamente implantado en el resto del continente europeo.

Los fiscales han ido consiguiendo durante los cincuenta últimos años, al igual que sus colegas los jueces, una considerable independencia que no ha ido acompañada de la necesaria responsabilidad. Existe pues una prevalencia del principio de independencia sobre el de responsabilidad. El

¹ NICASTRO, Gian Maria: «Sistema procesal italiano», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º IV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, p. 110.

² «Ne E fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di Cassazione».

fiscal de manera paulatina ha ido personalizando la iniciativa penal, desligándola de la oficina a la que pertenece. En ello se ha visto ayudado por un Consejo Superior de la Magistratura que ha ido limitando los poderes jerárquicos de los Fiscales Jefes, de tal modo que se ha ido caminando hacia una personalización de la función instructora, lo cual se ha traducido en la generación de lo que la opinión pública española denomina «fiscales estrella».

Pese a todo, se ha conseguido crear un fiscal independiente del poder ejecutivo y por tanto, un fiscal independiente de los partidos políticos.

Igualmente no debemos perder de vista que buena parte de las críticas provienen de la clase política italiana que como señala MONETTI³ ha visto con desagrado como jueces y fiscales combatían con cierto éxito la grave corrupción política que ha sufrido Italia. Y como afirma con toda razón MALA COSTA⁴ «nadie alberga dudas de que la independencia del Ministerio Público italiano ha sido condición esencial para la investigación de la corrupción en aquel país».

Por ello concluimos defendiendo el modelo italiano en la medida y manera que ha logrado un fiscal independiente de los demás poderes del Estado, especialmente del segundo poder. Pero junto a este efecto positivo el modelo italiano evidencia el efecto pernicioso de crear un cuarto poder; poco responsable, corporativo y generador de interpretaciones jurídicas desiguales.

2.2. EL MODELO FRANCÉS

El modelo de Ministerio Público en la República Francesa ha sido tradicionalmente el modelo que configuraba al Fiscal como agente del poder ejecutivo. Efectivamente en Francia el fiscal ha sido «como ojo del gobierno», órgano de su confianza y mecanismo de control del poder judicial. De ahí que no cause extrañeza que sea el Ministro de Justicia la máxima autoridad del Ministerio Público.

³ MONETTI, Vito: «Associazione Nazionale Magistrati», *Ponencias y Conclusiones IX Congreso ordinario de la Asociación de Fiscales*, Oviedo 4, 5 y 6 noviembre 1994, editorial Dykinson, Madrid, 1995, p. 73.

⁴ MAIA COSTA, Eduardo: «La crisis de la justicia: crisis, discurso de la crisis y discurso crítico», *Revista Jueces para la Democracia*, número 36, Madrid, 1999, página 8.

El MF en Francia se constituye en un Cuerpo único por cuanto el régimen estatutario de los Magistrados del Ministerio Público tiene el mismo referente normativo que en aquellos otros que ejercen la función jurisdiccional, si bien con la lógica especialidad derivada del ámbito funcional que les es propio. Por tanto la Autoridad Judicial a la cual corresponde, según el art. 66 de la vigente Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 (V República), tutelar las libertades está formada por los Magistrados, Jueces y Fiscales (Sentencia del Tribunal Constitucional francés de 11/VIII/1993). El art. 64 introduce también una matización con relación a los fiscales pues si los jueces van a gozar de inamovilidad, la Constitución excluye expresamente de esta garantía a los miembros del MF. El fiscal no sólo va a carecer de esta garantía fruto del principio de independencia sino que además se va a organizar la Fiscalía de una forma fuertemente jerarquizada, convirtiéndose en un órgano del poder ejecutivo. Así lo pone de manifiesto el artículo 5 del Estatuto de la Magistratura⁵. Existe pues, una clara jerarquía no sólo *ad intra*, común denominador en la generalidad de los modelos sobre el Ministerio Público, sino también *ad extra*, por cuanto un poder ajeno a la organización del Ministerio Público aparece como la máxima autoridad del mismo.

En definitiva, tres notas fundamentales caracterizan al Ministerio Público francés como se ha encargado de señalar GOYET⁶: la indivisibilidad, la subordinación jerárquica y la independencia frente a los Tribunales son las características fundamentales del Ministerio Público. El principio de subordinación jerárquica, como hemos visto anteriormente, es el principio que obliga al fiscal a cumplir las órdenes, no sólo en un sentido abstracto sino también en un sentido concreto. El ministro puede ordenar a un fiscal que concluya un proceso en un sentido determinado y éste debe hacerlo bajo pena de sanción disciplinaria. Este poder de impartir órdenes no solamente lo tiene el ministro sino cualquier fiscal respecto a sus subordinados. Así, el Fiscal General del Tribunal de Apelación puede hacer lo mismo respecto a todos los Fiscales de Primera Instancia de su competencia. Este principio de jerarquía aparece dulcificado por cuanto se le reconoce tanto en el propio artículo 5 del Estatuto de la Magistratura como en el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, la libertad de

⁵ Proclama este artículo: «los fiscales se sitúan bajo la dependencia y el control de sus superiores jerárquicos y bajo la autoridad del Ministro de Justicia».

⁶ GOYET, Francisque: «Le Ministère Public», *Librairie du Recueil Sirey*, 1953, p. 7.

palabra. Por tanto, conforme al conocido adagio «la plume est serve, mais la parole est libre», el fiscal puede defender su conciencia en el uso de la palabra pero nunca en la forma escrita.

2.3. EL MODELO INGLÉS

En 1981 el lamentable estado de la justicia penal en Inglaterra provocó la constitución de una Comisión Real para el proceso penal —*Royal Commission on Criminal Procedure*—. Esta Comisión constató que uno de los mayores fallos que se detectaban en el ámbito del proceso penal era la falta de uniformidad en el modo de ejercer la acción penal entre las diferentes partes del país. Se denunciaba así por tanto, la falta de un principio de unidad que garantizase un trato igualitario en el ejercicio de la acción penal. Igualmente, se recomendaba la separación entre quien investigaba y quien formulara acusación. Y por último, se constataba que el sistema vigente garantizaba una falta de responsabilidad política del gobierno, ante la ausencia de mecanismos de control del mencionado sistema.

La Comisión recomendaba la creación de un servicio de acusación pública (*Crown Prosecution Service*, en lo sucesivo CPS), descentralizado y bajo la dependencia de un director de la acusación pública (*Director of Public Prosecution*) de ámbito nacional y subordinado a su vez al «Attorney general». Éste último, como miembro del gobierno, debía de responder del buen servicio ante el Parlamento.

El fruto de la Comisión va a ser la creación en 1986 y gracias a la *Prosecution of Offences Act 1985*, del CPS configurado como un organismo público dirigido por el *Director of Public Prosecutions*.

En la actualidad el DPP es nombrado por el Ministro del Interior entre abogados con más de 10 años de experiencia profesional y sometido al gobierno a través del «Attorney general». Por tanto, la CPS forma parte de la Administración Pública siendo sus miembros funcionarios del Estado. Éstos, como dependientes del poder ejecutivo, no pueden criticar públicamente al gobierno.

En conclusión, la Comisión Real no crea la figura del un Fiscal con el estatuto de Magistrado, como ocurre en Francia o en Italia, sino que lo que hace es emancipar la figura del «crown prosecutor» de la policía y a su vez lo coloca bajo la autoridad indirecta del «Attorney general» que a su vez es el que nombra al director de la acusación pública.

Al igual que el modelo continental de MF se observa la existencia del principio de dependencia jerárquica entre los distintos organismos que configuran el CPS, si bien más matizado pues la subordinación se establece entre organismos, asumiendo el funcionario su propia responsabilidad por sus actos y decisiones. El art. 3 de la *Prosecution of Offences Act* obliga al *Director of Public Prosecutions* a ejercer sus funciones de conformidad a la ley y bajo la supervisión del *Attorney General*, debiendo rendirle cuenta a este último cuando así lo requiera.

También en la actualidad el CPS busca una cierta unidad de criterio en su actuación. El art. 10 dispone que el *Director* puede impartir directrices equivalentes a nuestras Instrucciones y Circulares, que deberán ser observadas por los funcionarios del CPS.

CARROCCA PÉREZ⁷ destaca como nota característica del CPS el control directo del Parlamento, como era de esperar en el régimen político inglés. El art. 9.1 de la *Prosecution of Offences Act* establece que el *Director of Public Prosecutions* debe elaborar cada año un informe dirigido al *Attorney General*, sobre el cumplimiento de sus funciones, copia del cual este último deberá hacer llegar al Parlamento y al mismo tiempo disponer su publicación.

3. EL MODELO PROPUESTO POR EL CONSEJO DE EUROPA. LA RECOMENDACIÓN 19 (2.000) A LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

El nacimiento de fiscal europeo no puede entenderse sin tener en cuenta el proceso de construcción europea. Como bien indica MORÁN MARTÍNEZ⁸, el Ministerio Fiscal Español, no puede permanecer ajeno a las necesidades que se derivan de la integración de España en Europa y de su pertenencia al Consejo de Europa.

Aunque el Consejo de Europa fue creado hace más de 50 años el posicionamiento de cómo debe configurarse el Ministerio Fiscal no surge

⁷ CARROCCA PÉREZ, Alex: «El Ministerio Público o Fiscal en la Historia y en el Derecho Comparado», *Revista Justicia*, número IV, 1994, p. 1046.

⁸ MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana: «El Ministerio Fiscal en Europa. Pautas de Convergencia», *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, volumen III, Ministerio de Justicia, Madrid, 2002, p. 506.

hasta año 2000 cuando el Consejo define su modelo de Ministerio Fiscal. La justificación de este retraso descansa básicamente en dos razones; la primera de índole interno. El fiscal es un instrumento de la política criminal de cada Estado y cada país tiene su propio modelo de fiscal. Por tanto, cualquier sugerencia sobre como debe ser el fiscal implica a la postre modificaciones constitucionales en cada Estado miembro. Por otra parte la cada vez más organizada criminalidad internacional obliga a los estados a aumentar sus lazos de cooperación. Y que duda cabe que en la persecución del delito el Fiscal aparece como pieza clave y esencial.

Consecuentemente, resulta de sumo interés la Recomendación que el Comité de Ministros adoptó el 6 de octubre de 2.000 durante la 724 reunión de delegados de los Ministros del Consejo de Europa⁹. Aunque se trata de una Recomendación, no por ello carece de importancia por cuanto supone una puesta en común de los diferentes modelos de MF existentes en Europa. Es elogiable el esfuerzo de adaptación que hace el Consejo ofreciendo unas pautas que pueden ser asumidas por cada Estado con independencia de su modelo de MF. De ahí la especial relevancia que tiene esta Recomendación pues no cabe duda que el futuro del MF español pasa en mayor o menor medida por lo apuntado en esta Recomendación.

En la Recomendación se recogen dos modelos de MF: aquel que es independiente del poder ejecutivo, y aquel otro que está subordinado al mismo. La Recomendación no se pronuncia sobre la idoneidad de uno u otro sistema¹⁰, por cuanto entiende que la incardinación en un modelo o

⁹ El texto completo de esta recomendación puede observarse en la *Revista del Ministerio Fiscal*, número 8, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.000, pp. 251 a 296.

¹⁰ Concretamente, en la Exposición de Motivos se afirma textualmente: «el sitio institucional atribuido al Ministerio Fiscal es profundamente diferente entre un Estado y otro, por una parte en cuanto a sus relaciones con el poder ejecutivo, que van de la subordinación a la independencia; por otra parte frente a los mismos jueces, puesto que algunos sistemas prefieren la pertenencia a un cuerpo único, y otros las de dos cuerpos totalmente distintos.

El Comité ha considerado que su papel no era el de extrapolar a partir de los sistemas actuales para definir una tercera vía eventual, ni el de proponer una unificación de los sistemas vigente, ni de sugerir un modelo supranacional ... al contrario, al privilegiar una perspectiva dinámica, ha deseado extraer los grandes principios directores comunes que deberían, en su opinión, regir los Ministerios Fiscales al amanecer del III milenio, al mismo tiempo que recomienda alcanzar objetivos concretos para conseguir un equilibrio institucional del cual depende en gran parte la democracia y la preeminencia del Derecho en Europa».

en otro no va a obstaculizar las funciones que debe desarrollar el Ministerio Público. Y éste es un dato que no debemos pasar por alto; el papel del MF en la construcción de un verdadero espacio de libertad, de seguridad y de justicia puede conseguirse con independencia del modelo de fiscal que se escoja como bien indica LLOPES DA MOTA¹¹.

El texto recoge 39 recomendaciones concretas que deben seguir los Estados respecto a la actuación de su MF. Estas pautas se agrupan en siete apartados:

- a) Funciones del MF.
- b) Garantías reconocidas al MF para el ejercicio de sus funciones.
- c) Relaciones entre el MF y los poderes Ejecutivo y Legislativo.
- d) Relaciones entre MF y jueces.
- e) Relaciones entre MF y policía
- f) Deberes del MF frente a los ciudadanos.
- g) Cooperación internacional.

Por obvios motivos de extensión no podemos examinar con el debido detenimiento cada una de estas 39 recomendaciones por lo que haremos la lógica labor de síntesis.

Para el Consejo, el fiscal se define como «la autoridad encargada de vigilar en nombre de la sociedad y en interés general la aplicación de las leyes con sanciones penales, teniendo en cuenta, por una parte los derechos individuales y por otra, la necesaria eficacia del sistema de justicia penal». El fiscal es una autoridad que defiende la sociedad, aclarando la Recomendación que aunque ésta se refiera a la justicia penal, no impide que el fiscal pueda desarrollar otras competencias en otros órdenes jurisdiccionales, como ocurre en España al igual que en otros países europeos. Es más, la tendencia en Europa y en España es superar la decimonónica visión del fiscal como acusador implacable y aproximarla más a un valor de los derechos del justiciable.

Detengámonos un momento en las garantías reconocidas al MF para el ejercicio de sus funciones pues en ellas encontraremos el justo equilibrio entre independencia del MF y dependencia jerárquica. Este equilibrio no es otro que reconocer al Ministerio Público un principio de autonomía

¹¹ LLOPES DA MOTA, José Luis: «Le rôle du Ministère Public dans la construction d'un véritable espace de liberté, de sécurité et de justice», *Revista del Ministerio Fiscal*, número 8, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, p. 27.

en el ejercicio de su función frente a los diversos poderes del Estado, especialmente respecto del poder ejecutivo¹².

La Recomendación es consciente de que los dos modelos de MF, el gubernativo y el judicial, provocan dos tipos de problemas que inciden negativamente en las funciones encomendadas a esta institución. En los modelos como el español en que el fiscal depende del poder ejecutivo, el efecto pernicioso del modelo se visualiza en la instrumentalización de la institución para fines espúreos. En este caso la recomendación del Consejo de Europa, concretamente la número 13, determina la necesidad de fijar una serie de garantías para que el fiscal pueda actuar autónomamente. Destacamos las más importantes:

1. Debe ser la ley la que precise la naturaleza y extensión de los poderes del gobierno con relación al fiscal, de tal modo que se pretende que sea el poder legislativo el que actúe de límite a los poderes del gobierno.
2. Aunque se reconoce el derecho del gobierno a dar instrucciones al MF, éstas han de ser de forma escrita y pública para, de esta manera, ser sometidas a control. En todo caso, debe existir una motivación en las instrucciones que se den a la autoridad fiscal¹³. Se reconoce una cláusula de conciencia para rechazar órdenes ilegales o contrarias a la conciencia del fiscal.

Por el contrario, en los países donde el Ministerio Público es independiente la experiencia, como el caso italiano, ha sido desigual. La independencia, en ocasiones, se ha traducido en quebranto del principio de unidad de actuación y en la generación de una cierta irresponsabilidad. Por ello no extraña que la Recomendación número 14 encomiende nuevamente al poder legislativo fijar por ley los límites y extensión de la independencia del MF.

¹² En concreto, la Recomendación número 11 afirma textualmente: «los Estados deberán tomar medidas apropiadas para facilitar que los miembros del MF puedan ejecutar su misión sin injerencias injustificadas».

¹³ La Recomendación número 10 reconoce el derecho de todo fiscal a pedir que la instrucción le sea dada por escrito cuando es de carácter particular. La Recomendación quiere por una lado equilibrar el derecho del Estado a que se cumplan sus instrucciones, sin que ello suponga negar al fiscal la posibilidad de desobedecer una orden cuando considere que es ilegal o contraria a su conciencia. Como dice la Exposición de Motivos «no es humanamente aceptable y sin peligro para las libertades públicas el forzar a cualquier magistrado del Ministerio Fiscal para que ejecute una instrucción que le parezca contraria a la ley o a su conciencia».

La Recomendación no sólo se ha ocupado de fijar la relación con el poder ejecutivo sino que también ha aclarado el deber del MF de no ingerirse ni en el poder legislativo ni en el propio poder ejecutivo (Recomendación número 12). En mi opinión, el Consejo de Europa quiere evitar convertir al MF en un cuarto poder del Estado. Igualmente aclara que las funciones del fiscal y del juez son radicalmente distintas (Recomendaciones números 17 a 20). Esta diferenciación de funciones no impide, como ocurre en el modelo francés, que una misma persona pueda desempeñar sucesivamente las funciones de fiscal y de juez¹⁴. Es más se apuesta por un acercamiento estatutario entre jueces y fiscales sin que ello suponga confundir los roles de cada uno. En definitiva, desde un punto de vista administrativo, puede existir coincidencia entre jueces y fiscales por cuanto que ambos son servidores del Estado, pero sin que ello suponga confundir las funciones de unos y de otros; ni el juez es promotor de la justicia, ni el fiscal ejerce la función jurisdiccional, por lo que deberán respetarse en la independencia e imparcialidad de que gozan ambos por ministerio de la ley. En todo caso se insiste que si el juez debe ser imparcial e independiente, imparcial también debe ser el fiscal por cuanto todo ello redundará en una buena administración de justicia.

También debemos de destacar el deseo del Consejo de Europa de conectar dos principios aparentemente antagónicos: el de dependencia jerárquica y el de respeto a la autonomía y a la independencia del MF, autonomía elevada a principio de independencia en algunos Estados europeos. La Recomendación número 36 a), considera que el principio de dependencia jerárquica facilita la equidad, la coherencia y la eficacia de la acción del MF, si bien advierte que una organización jerárquica de la institución no debe causar estructuras burocráticas o paralizadoras.

Por último, recuerda que la labor del Ministerio Fiscal se ha de hacer bajo el principio de legalidad y buscando la aplicación igualitaria de la ley (Recomendaciones números 28 y 26). La Recomendación 21 encomienda al fiscal verificar la legalidad de las investigaciones policiales, asegurando que se han respetado los derechos humanos en todo momento y ello con independencia de si la policía está bajo la autoridad del fiscal o no.

En conclusión, el Consejo de Europa sienta las bases de un futuro MF europeo para los estados democráticos miembros del mismo. Como vere-

¹⁴ En España tal situación sólo se produce en el ámbito de la jurisdicción militar. El miembro del Cuerpo Jurídico Militar puede desempeñar la función de juez, fiscal, secretario relator o mero asesor ministerial en relación al destino que ocupe.

mos la propia Unión Europea ya ha iniciado aunque tímidamente el debate sobre esta todavía utopía de un Ministerio Fiscal europeo.

4. EUROJUST

El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, proclama como objetivo ineludible «mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia». Por tanto, aparece en el horizonte más cercano la necesidad de crear un espacio judicial europeo como una manifestación más, de la lenta pero progresiva integración europea.

El nacimiento de un fiscal europeo, como pone de manifiesto NILSSON¹⁵ hay que situarlo en este marco de integración europea al que se ha sumado la necesidad por parte de los diferentes Ministros de Justicia de cooperar judicialmente en la lucha contra los más modernos fenómenos de delincuencia. Surge así pues la idea de crear mecanismos de cooperación judicial en donde el MF está llamado a desarrollar un importante papel. Por tanto y bajo el nombre de Eurojust, nos estamos refiriendo a una serie de mecanismos de cooperación judicial cuyo fin inmediato es crear una red judicial europea contra la delincuencia organizada. Como antecedente de Eurojust debemos mencionar que el 2 de noviembre de 1993 se crea en base al Tratado de Maastricht un Centro para la Información, Estudios e Intercambio dentro del campo de la cooperación judicial, conocido bajo las siglas CIREJU constituido por una serie de representantes nacionales, magistrados, fiscales y otras personas responsables de la Administración de Justicia en los Estados miembros.

Ante el resultado positivo que de estos primeros instrumentos de cooperación se deriva, el Consejo de la Unión Europea aprueba el 29 de junio de 1998 la denominada *Red Judicial Europea*, que supone una nueva forma de cooperación judicial internacional en la que nuevamente se reclama la intervención del fiscal. La Red Judicial Europea consiste en la creación de una red de puntos de contacto judiciales entre los Estados miembros teniendo las siguientes finalidades:

- Facilitar la cooperación judicial entre los Estados miembros.
- Proporcionar a las autoridades judiciales de su país la información jurídica necesaria.

¹⁵ NILSSON, Hans G., «¿El principio o el fin del fiscal europeo?», *Revista del Ministerio Fiscal*, número 9, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.001, pp. 200 y 201.

- Proporcionar a las autoridades judiciales locales de los demás países la información jurídica y práctica necesaria.
- Mejorar la coordinación de los casos judiciales.

Dentro de la Red Judicial Europea va a surgir la futura unidad Eurojust, cuyo marco normativo lo encontramos en la Decisión del Consejo de 14 de diciembre de 2000 (2.000/799/JAI)¹⁶. La unidad Eurojust va a estar integrada por fiscales, magistrados y agentes de Policía cedidos temporalmente por los Estados miembros con la misión de facilitar la coordinación de las Fiscalías nacionales y apoyar las investigaciones penales contra la delincuencia organizada transnacional, en colaboración con la Oficina Europea de Policía (Europol), y todo ello en el seno de la denominada Red Judicial Europea.

Así pues, Eurojust es un instrumento que persigue el perfeccionamiento de la cooperación judicial entre los Estados miembros y que aparece como un paso ineludible a un futuro espacio judicial europeo.

De los objetivos ciertamente modestos de Eurojust y los que subyacen en este tipo de instrumentos que no son otros más que la creación en un futuro esperemos no muy lejano, de un espacio judicial europeo, nos obliga a preguntarnos si debemos organizar un MF europeo o armonizar los diversos Ministerios Públicos nacionales. Lo que está claro como bien indica CHRISTIAN RAYSSEGUIER¹⁷ que en las dos primeras Conferencias de Eurojusticia, celebradas en Noordwijk y Rouen se pudo comprobar que todos estos prolegómenos están fortaleciendo el papel del MF como pieza clave en la protección de los Estados miembros.

La creación de un MF europeo que como bien indica TORRES-DULCE LIFANTE¹⁸, supone un desafío para la Unión Europea máxime cuando nos movemos con modelos distintos de MF. Para este autor el modelo de MF europeo debe inspirarse en el actual modelo italiano y no en el español. Sin embargo, consideramos que dados los modelos existentes en Europa, la naturaleza del fiscal europeo más que decantarse por un corte judicialista,

¹⁶ Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades de 21 de diciembre de 2000.

¹⁷ CHRISTIAN RAYSSEGUIER, M., «El impacto de las Conferencias de Noorwijk y Rouen: aplicación de sus recomendaciones», *Revista del Ministerio Fiscal*, número 9, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, p. 29.

¹⁸ TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo: «Necesidades de armonización de los Ministerios Públicos de la Unión Europea. El modelo de propuesta del Ministerio Fiscal europeo corpus iuris», *Revista del Ministerio Fiscal*, número 9, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, p. 269.

se decantaría por el modelo contrario. En todo caso, el MF europeo deberá de gozar de un estatuto que le permita una cierta autonomía respecto a los ejecutivos de cada uno de los Estados miembros. No es posible su desconexión de los diferentes poderes ejecutivos por cuanto ello obstaculizaría una política criminal coherente de la propia Unión Europea. No olvidemos que instrumentos como Eurojust tienen como finalidad primordial una mejor persecución de los fenómenos delictivos cuya competencia básicamente corresponde a los diferentes gobiernos de cada uno de los Estados miembros.

En todo caso, como ya se recogió en las conclusiones de la Tercera Conferencia Eurojusticia 2000¹⁹ el logro de los objetivos propuestos se puede conseguir con independencia de los diferentes modelos de MF que estén vigentes en cada uno de los Estados. No obstante, considero que en el futuro no quedará más remedio que plantearse la necesidad de un MF europeo dotado de un estatuto en el que se clarifique su naturaleza jurídica y su relación con cada uno de los poderes públicos de la Unión.

Por tanto, la cooperación internacional a nivel europeo está desencadenando la necesidad de aproximar los diferentes modelos de fiscal. Sin embargo, una vez más, las peculiaridades de cada uno de los modelos judicial y fiscal de cada país y la dificultad de su armonización están retrasando el auténtico problema: la concepción y alumbramiento de un MF de la Unión Europea.

5. EL MODELO PROPUESTO POR LA UNIÓN EUROPEA. EL LIBRO VERDE SOBRE LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS INTERESES FINANCIEROS COMUNITARIOS Y LA CREACIÓN DE UN FISCAL EUROPEO

La necesidad de perseguir de manera más eficaz los llamados delitos económicos que estaban afectando a los intereses financieros de las Comunidades condujo a la presentación del *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros y comunitarios y la creación de un Fis-*

¹⁹ Celebrada en el Palacio de la Magdalena de Santander, durante los días 25 a 27 de octubre de 2000. Las conclusiones definitivas de la III Conferencia Eurojusticia 2000 (español, francés, inglés y alemán) y las ponencias que fueron presentadas a las Mesas de trabajo se pueden consultar en su integridad en la *Revista del Ministerio Fiscal*, número 9, Ministerio de Justicia, 2001.

*cal Europeo*²⁰ donde se prevé la creación de un fiscal europeo como modo de remediar el fraccionamiento del espacio penal europeo, circunstancia que favorece la proliferación de este tipo de delincuencia.

En efecto como subraya VERVAELE²¹ el espacio europeo requiere una protección penal de bienes jurídicos traspasando la noción añeja de Estado-nación y su *ius puniendi*, para tutelar especialmente:

- Los bienes jurídicos de la propia Unión, especialmente los de índole económico.
- Los bienes jurídicos transnacionales como medio ambiente, ordenación del territorio, seguridad, etc.
- Los bienes jurídicos puestos en peligro por la criminalidad transnacional.

En consecuencia, la Comisión y el Parlamento europeo proponen al Consejo la reforma del Tratado de la Comunidad Europea para crear un nuevo órgano de la Unión; el Fiscal Europeo.

Como puede ser fácilmente imaginable, resulta fundamental que nos detengamos en el estudio de este Libro verde haciendo especial hincapié en las cualidades constitucionales que van a adornar este *nasciturus* de fiscal europeo. Las consecuencias de la creación de esta nueva instancia comunitaria no sólo afectarían a los modelos constitucionales de fiscal en cada país sino que también obligaría a una progresiva armonización de los diferentes sistemas procesales europeos y en último término afectaría también al derecho sustantivo de cada Estado.

Los orígenes de la propuesta de la Comisión de crear un fiscal europeo proceden de la necesidad de crear mecanismos de disuasión contra un tipo de delincuencia que está aprovechándose del fraccionamiento del espacio penal europeo y de la constatación de los inadecuados métodos clásicos de cooperación judicial entre los Estados miembros.

En concreto la Comisión europea, órgano genuinamente comunitario, propuso a los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en Niza en diciembre de 2000 la creación de este nuevo organismo de la Comunidad. Sin

²⁰ Bruselas, 11 de diciembre de 2001, COM (2001) 715 final.

²¹ VERVAELE, John A.E.: «El Ministerio Fiscal Europeo y el Espacio judicial europeo. Protección eficaz de los intereses comunitarios o el inicio de un Derecho Procesal Penal Europeo», *Cuadernos de Derecho Judicial*, volumen IV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, p. 273.

embargo, aunque algunos países se habían mostrado favorables²² la propuesta fue rechazada.

No obstante los Estados, cada uno con su modelo de MF son conscientes de la necesidad de crear este fiscal europeo por cuanto sería un mecanismo que facilitaría por otra parte la creación de un espacio común de investigación y actuación judicial y que permitiría al mismo tiempo lograr una mayor armonización de los diversos sistemas penales nacionales. Consecuentemente permitieron a la Comisión seguir estudiando el asunto ordenándole la elaboración de un Libro Verde, que es precisamente el que comentamos en estas líneas.

La Comisión europea propone la creación de un nuevo artículo 280 bis al Tratado de la Unión y dar una nueva redacción al artículo 280, y ello con la única finalidad de otorgar carta de naturaleza a esta nueva institución de la Unión Europea. En el artículo 280 encontraríamos el fundamento y razón de ser de la creación de este fiscal. Éste no es otro que ser una medida más en la prevención y lucha penal contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la comunidad. Por consiguiente el ámbito competencial es muy limitado. Esta Fiscalía sólo intervendría en el orden penal y no sobre cualquier delito sino exclusivamente los que se definieran por los Tratados y Reglamentos de la Unión. Todo ello sin perjuicio en el futuro de ampliar el ámbito competencial del fiscal europeo.

Por consiguiente, los Estados no deben temer la creación de esta nueva instancia comunitaria ya que no se persigue la postergación de los fiscales nacionales sino todo lo contrario. Es imprescindible dotar a la Unión de una autoridad de persecución de determinados delitos que supere las fronteras de los estados pero con la evidente coordinación con los fiscales de cada una de las naciones. Es más, si falla la cooperación estará garantizado el fracaso de este futuro órgano comunitario.

Es en el denominado artículo 280 bis en donde encontramos los signos definidores del fiscal europeo, fijándose sus funciones, forma de nombramiento y actividad a desempeñar.

La primera nota distintiva de este nuevo órgano de la Unión es que éste se rija por un principio de independencia que garantice el adecuado ejercicio de las competencias que se le atribuyen en virtud de los Tratados de la Unión²³. Por tanto, se concibe al fiscal europeo como un órga-

²² Reino Unido, Francia, Alemania y Países Bajos (p. 10).

²³ De ahí que el proyecto de artículo 280 bis recoja expresamente que «en el cumplimiento de su tarea no se solicitará ni aceptará ninguna instrucción».

no judicial especializado, independiente de los Estados miembros y de las instituciones, órganos y organismos comunitarios.

Sin embargo, este principio de independencia es limitado por el sometimiento de este Fiscal Europeo a la legalidad comunitaria previéndose expresamente la posibilidad de destitución por el propio Tribunal de Justicia, a petición del Parlamento, el Consejo o la Comisión. Por consiguiente, el principio de independencia determina que sólo puede competir a un órgano jurisdiccional comunitario, esto es, el Tribunal de Justicia, la destitución del fiscal europeo.

Por otra parte, la fijación de un largo mandato, seis años, cuya duración supera a la de una legislatura del Parlamento europeo, o al mandato de la Comisión, consolida la independencia de este fiscal europeo.

Consideramos que los Estados miembros, entre ellos España siempre renuente a otorgar al fiscal un elevado margen de autonomía, debería de tener presente que precisamente el camino de la Unión Europea lleva una dirección contraria a la que se ha fijado en nuestro país. La reciente reforma al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal efectuada por la Ley 16/2003 de 26 de mayo, ley pactada por los principales partidos políticos no abordan, entre otras materias pendientes de reforma, un mandato para el Fiscal General del Estado o dotar al MF de garantías de imparcialidad en su actuación. Sin embargo, a nivel comunitario se fija como premisa indiscutible la imparcialidad e independencia de la Fiscalía europea.

Por otra parte, observamos que en el texto propuesto se busca que tanto en el nombramiento como en la destitución del fiscal europeo se reflejen los principios de independencia y legitimidad. En el nombramiento van a intervenir los principales órganos de la Comunidad, fundamentalmente va a ser el Consejo por mayoría cualificada a quien corresponda nombrar al fiscal europeo pero debiéndolo hacer a propuesta de la Comisión y previo dictamen favorable del Parlamento europeo.

Además, el Tribunal de Justicia, un órgano judicial, es el único competente para destituirlo y ello por los supuestos legalmente previstos con lo que de este modo se garantiza la eficacia de la Fiscalía europea al dotarla de una estabilidad en el ejercicio de su función.

El funcionamiento interno de la Fiscalía europea se va a regir bajo un principio de dependencia jerárquica por cuanto se le va a reconocer al fiscal europeo como jefe de la Fiscalía del mismo nombre la capacidad para organizar internamente sus servicios, poder dar instrucciones a los fisca-

les europeos delegados, y en la definición de directrices en materia penal dentro de los límites fijados por el legislador comunitario.

En conclusión, la Comisión europea diseña un modelo de Ministerio Público no subordinado a ningún órgano ajeno a la propia estructura de la Fiscalía por lo que proscribire una jerarquía *ad extra* respecto a órganos comunitarios o nacionales. Simultáneamente establece si bien pendiente de un ulterior desarrollo, dos principios de actuación: un principio de dependencia jerárquica y un principio de unidad.

6. CONCLUSIONES

Como hemos visto, partiendo de la diversidad de los modelos nacionales de Ministerio Público, Europa está asentando las bases de un fiscal europeo pieza clave sin duda en la futura Constitución europea.

Por tanto, no parece muy lógico que en la vieja Europa se sigan superponiendo modelos tan antagónicos de MF y al mismo tiempo se pretenda incluso crear una nueva instancia comunitaria adornada con unas cualidades de autonomía e independencia ausente en muchos MF de la Unión.

