



EUROPEAN COMMISSION

SECRETARIAT-GENERAL

Brussels, 27.11.2013
SG-Greffe(2013) D/ 19535

Dear President,

Please find attached the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the National Parliaments on the review of the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office with regard to the principle of subsidiarity, in accordance with Protocol No 2.

The Communication is attached in English. Please note that the other language versions will follow electronically by standard channels when and as they become available.

Yours faithfully,

For the Secretary-General,

Jordi AYET PUIGARNAU
Director

Annex : COM(2013) 851 final

Mr Jesús POSADA MORENO
President of the
Congreso de los Diputados
Floridablanca s/n
E – 28071 MADRID



Bruselas, 27.11.2013
COM(2013) 851 final

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL
CONSEJO Y A LOS PARLAMENTOS NACIONALES**

**sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la
Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el
Protocolo nº 2**

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO Y A LOS PARLAMENTOS NACIONALES

sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo nº 2

1. ANTECEDENTES

1.1. Propuesta de la Comisión de Reglamento del Consejo sobre la creación de la Fiscalía Europea

El 17 de julio de 2013, la Comisión adoptó una propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.¹ La propuesta de la Comisión se basa en el artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que faculta al Consejo a crear dicha Fiscalía para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión.

El artículo 86, apartado 1, del TFUE establece un procedimiento legislativo especial, que requiere la unanimidad en el Consejo y la aprobación del Parlamento Europeo². El Tratado también prevé un procedimiento específico de acuerdo con el cual, en caso de falta de unanimidad en el Consejo, la propuesta puede adoptarse a través de una cooperación reforzada. El Tratado exige para este procedimiento la participación de al menos nueve Estados miembros y una falta de consenso en el seno del Consejo Europeo. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada se considerará concedida sin necesidad de un acto formal del Consejo.

El compromiso de la Comisión de luchar contra el fraude y mejorar la protección del dinero de los contribuyentes ha sido constante a lo largo de los años, pero los resultados en materia de incoación de procedimientos penales sigue siendo decepcionantes. Teniendo en cuenta el hecho de que el presupuesto de la Unión es principalmente gestionado a escala nacional, son necesarias soluciones europeas comunes para hacer más eficaz la lucha contra el fraude en toda la Unión. En este contexto, el presidente Barroso anunció en septiembre de 2012 la «intención de establecer una Fiscalía Europea, como así lo prevén los Tratados»³.

La propuesta forma parte de un paquete de medidas destinadas a proteger mejor los intereses financieros de la Unión⁴. Este objetivo tiene gran importancia en el actual contexto económico y fiscal. Los perjuicios causados por el fraude y otros delitos que afectan al presupuesto de la Unión son significativos, tal como han confirmado a lo largo de los años las estadísticas anuales de la Unión⁵. Estos delitos tienen un efecto muy negativo en los sectores público y privado, generando importantes costes económicos y sociales.

¹ COM (2013) 534.

² De conformidad con el Protocolo 22 del TFUE, Dinamarca no participa en la adopción del Reglamento propuesto. El Reino Unido e Irlanda no han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación de dicho Reglamento de conformidad con el Protocolo 21 del TFUE.

³ Discurso sobre el estado de la Unión, Estrasburgo, 12 de septiembre de 2012.

⁴ COM (2013) 535.

⁵ Véanse los informes anuales de la Comisión de 2011 y 2012 sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea – Lucha contra el fraude, COM (2012) 408 y COM (2013) 548.

1.2. Características clave de la propuesta de la Comisión

De conformidad con el artículo 86 del TFUE, la Comisión ha propuesto establecer la Fiscalía Europea para investigar, incoar procedimientos penales y hacer que se juzguen contra los autores que atentan contra los intereses financieros de la Unión. La Fiscalía Europea se constituirá como un organismo de la Unión con una estructura descentralizada que, para la mayor parte de sus actividades, dependería de las autoridades investigadoras y fiscales de los Estados miembros y de la legislación nacional. Los principios de eficacia, independencia y responsabilidad se sitúan en el centro del modelo propuesto por la Comisión. La presente propuesta está basada en el respeto de las tradiciones jurídicas nacionales y de los sistemas judiciales de los Estados miembros, y tiene por objeto una actuación coherente y rápida.

La estructura descentralizada consistiría en una única organización con dos niveles: una unidad central que, en lo fundamental, supervisaría, coordinaría y, en su caso, dirigiría las investigaciones y los procedimientos penales llevados a cabo en los Estados miembros, y los fiscales delegados europeos, que realizarían en general investigaciones e incoarían procedimientos penales de forma autónoma. Los fiscales delegados europeos serían parte tanto de la Fiscalía Europea como de las fiscalías nacionales. La Fiscalía Europea, por lo tanto, estaría bien integrada en los sistemas judiciales nacionales y podría basarse en las normas procesales nacionales, y dependería de los órganos jurisdiccionales nacionales y de los recursos asignados a la ejecución de la legislación, al tiempo que se perseguiría el objetivo europeo común de luchar contra el fraude que afecta al presupuesto de la Unión.

1.3. Mecanismo de control de la subsidiariedad

De acuerdo con el Protocolo nº 2 de los Tratados sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, a partir de la fecha de la transmisión de la propuesta de acto legislativo a los Parlamentos nacionales, éstos disponen de ocho semanas para considerar si es o no compatible con el principio de subsidiariedad. Por lo que se refiere a las propuestas legislativas presentadas sobre la base del artículo 76 del TFUE (título V, capítulos 4 y 5), el umbral previsto en el artículo 7, apartado 2, del Protocolo nº 2 es una cuarta parte de los votos atribuidos a los Parlamentos nacionales (en comparación con el umbral normal de un tercio de los votos). Cuando los dictámenes motivados emitidos por los Parlamentos nacionales por incumplimiento del principio de subsidiariedad alcancen dicho umbral, la propuesta tendrá que volver a ser estudiada por la Comisión. Sobre la base de dicha revisión, la Comisión decide si debe mantener, modificar, o retirar la propuesta, y debe además justificar su decisión.

En el plazo establecido en el artículo 6 del Protocolo nº 2, 14 Parlamentos nacionales⁶ han remitido dictámenes motivados a la Comisión, poniendo así en marcha el mecanismo de control de la subsidiariedad previsto en el artículo 7, apartado 2, del Protocolo nº 2. El umbral previsto en el artículo 7, apartado 3, del Protocolo nº 2, no se ha alcanzado. Además, hay que señalar que hasta la fecha de adopción de la presente Comunicación, cuatro Parlamentos nacionales (*Senat* de Rumanía, *Bundesrat* de Alemania, *Senat* de Polonia y *Assembleia da República* de Portugal) habían enviado dictámenes en el marco del diálogo político según los cuales no estimaban que la propuesta sea incompatible con el principio de subsidiariedad.

El 6 de noviembre de 2013, la Comisión confirmó el inicio de la aplicación del mecanismo de control de la subsidiariedad del artículo 7, apartado 2, del Protocolo nº 2, .

⁶ Véase el anexo 1. Los dictámenes motivados emitidos representan 18 votos de un total de 56. De conformidad con el artículo 7, apartado 2, del Protocolo nº 2, el umbral para que se vuelva a estudiar está fijado en 14.

2. PREOCUPACIONES EXPRESADAS POR LOS PARLAMENTOS NACIONALES ACERCA DE LA SUBSIDIARIEDAD

2.1. Observaciones iniciales

La Comisión ha analizado detenidamente los dictámenes motivados presentados por los Parlamentos nacionales desde el punto de vista del principio de subsidiariedad.

Este principio está consagrado en el artículo 5, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea (TUE): «En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión».

El procedimiento del artículo 7, apartado 2, del Protocolo nº 2 se centra exclusivamente en el principio de subsidiariedad y, en los dictámenes motivados en el sentido de lo dispuesto en el artículo 6 del Protocolo nº 2, los Parlamentos nacionales deben exponer los motivos por los que consideran que un proyecto de acto legislativo no respeta este principio. Como consecuencia de ello, los argumentos jurídicos o políticos no vinculados a la subsidiariedad no se examinan en detalle en la presente Comunicación. La Comisión es, no obstante, consciente de que no es fácil fijar los límites del principio de subsidiariedad y, por consiguiente, ha adoptado una actitud abierta hacia los dictámenes motivados, interpretando sus argumentos, en la medida de lo posible, a la luz del principio de subsidiariedad.

Las pruebas de subsidiariedad conllevan dos cuestiones estrechamente relacionadas: en primer lugar, si la actuación propuesta puede o no puede ser suficientemente realizada por los Estados miembros actuando por su cuenta; y, en segundo lugar, si la actuación puede realizarse mejor, por razones de su escala o efectos, en el ámbito de la Unión. Ambos pasos están conectados, dado que la insuficiencia de las actuaciones de los Estados miembros a menudo dan lugar a la constatación de que la acción de la Unión permitirá alcanzar mejor los objetivos políticos de la propuesta. El texto del artículo 5, apartado 3, del TUE establece una conexión clara («sino que puedan alcanzarse mejor») y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha llevado a menudo a cabo un único análisis de las dos cuestiones y ha reconocido implícitamente un cierto margen de discrecionalidad para las instituciones de la Unión⁷.

De acuerdo con el artículo 5, apartado 3, del TUE, el principio de subsidiariedad no se aplica a las competencias exclusivas de la Unión. La competencia para establecer la Fiscalía Europea (artículo 86 del TFUE) no figura entre las competencias exclusivas enumeradas en el artículo 3 del TFUE y no es una competencia exclusiva por naturaleza propia (es decir, una competencia que, aunque no esté incluida en el artículo 3 del TFUE, solo podría ejercer la Unión y para la que no es pertinente el análisis de la subsidiariedad). Por lo tanto, el principio de subsidiariedad se aplica al artículo 86 del TFUE.

Sin embargo, los redactores del Tratado previeron expresamente la posibilidad de creación de la Fiscalía Europea en el artículo 86 del TFUE, incluyendo entre sus responsabilidades la investigación e incoación de procedimientos penales contra los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión por parte de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Esta disposición brinda un indicio claro de que el establecimiento de la Fiscalía Europea no puede considerarse en sí mismo y por definición como un incumplimiento del principio de subsidiariedad (como señalan correctamente la *Kamra tad-Deputati* de Malta y la *Državni Zbor* de Eslovenia). Lo que debe examinarse es si la insuficiencia de las actuaciones

⁷ Véase, por ejemplo, el asunto C-58/08, *Vodafone*, Rec. 2010, I-4999, apartado 72; o el asunto C-377/98, *Reino de los Países Bajos contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* Rec. 2011, I-7079, apartado 32.

de los Estados miembros y el valor añadido de la acción de la Unión justifican el establecimiento de la Fiscalía Europea, y este aspecto debe juzgarse a la luz de los distintos elementos de la propuesta, es decir, el modo en que la Fiscalía debe establecerse y las normas y competencias procesales en las que quedaría enmarcada.

En el análisis de los dictámenes motivados, la Comisión ha distinguido entre argumentos en relación con el principio de subsidiariedad, o que pudieran interpretarse como preocupaciones en relación con la subsidiariedad, y otros argumentos relativos al principio de proporcionalidad, las opciones políticas no relacionadas con la subsidiariedad, o bien a otras políticas o cuestiones jurídicas. Los argumentos sobre el principio de subsidiariedad, son los siguientes:

- Motivación en lo que atañe a la subsidiariedad (sección 2.2);
- Presunto carácter suficiente de los mecanismos existentes (sección 2.3);
- Valor añadido de la propuesta (sección 2.4);
- Cuestiones relativas a la estructura de la Fiscalía Europea (sección 2.5);
- Cuestiones relacionadas con la naturaleza y el alcance de sus competencias (sección 2.6).

Otros argumentos no entran en el ámbito de aplicación del mecanismo de control de la subsidiariedad. Todos ellos se tendrán debidamente en cuenta en el proceso de negociación de la propuesta y se abordarán en el diálogo político y, más concretamente, en las respuestas individuales que se enviarán a los Parlamentos nacionales. Esos argumentos pueden resumirse del siguiente modo:

- El ámbito de aplicación del Reglamento es demasiado amplio (*Riksdag* de Suecia, *Državni Zbor* de Eslovenia)
- La Fiscalía Europea tiene competencias demasiado amplias, que deberían reservarse a las autoridades nacionales (*Tweede Kamer y Eerste Kamer* de los Países Bajos);
- El Reglamento va más allá de lo que es necesario para lograr su objetivo (*Riksdag* de Suecia y otros).
- El Reglamento podría violar la protección de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Checa y la Carta (*Senát* de la República Checa y *House of Lords y House of Commons* del Reino Unido);
- El Reglamento crearía una situación de desventaja para los Estados miembros en la medida en que perderían capacidad para dar prioridad a las actuaciones en materia de incoación de procedimientos penales en sus propios sistemas de justicia penal (*House of Lords y House of Commons* del Reino Unido, y *Tweede Kamer y Eerste Kamer* de los Países Bajos);
- El artículo 26 de la propuesta contiene medidas de investigación que no están permitidas por la legislación nacional de todos los Estados miembros, lo que puede socavar la protección efectiva de los derechos de los sospechosos (*Vouli ton Antiprosopon* de Chipre).

La Comisión quiere también insistir en que algunos de los dictámenes motivados expresaron su apoyo a la creación de una Fiscalía Europea, aunque ponían en cuestión elementos específicos de la propuesta de la Comisión. Este es el caso de los dictámenes de *la Kamra tad-Deputati* de Malta, y del *Senát* de Francia. Además, el *Senát* de la República Checa consideró que la cooperación de los fiscales delegados europeos en tanto que parte de una

Fiscalía podría ser más eficaz y rápida que los mecanismos existentes en el caso de los asuntos transnacionales.

2.2. Motivación en lo que atañe a la subsidiariedad

Varios Parlamentos nacionales (*Vouli ton Antiprosopon* de Chipre, *House of Commons* del Reino Unido, *Országgyűlés* de Hungría) estiman que la Comisión no ha explicado suficientemente los motivos por los que su propuesta es compatible con el principio de subsidiariedad. En particular, la *House of Commons* del Reino Unido considera que las razones dadas por la Comisión son insuficientes, pues las explicaciones han de figurar en la exposición de motivos y no solo en la evaluación de impacto, y porque considera que la Comisión ha confundido la primera y la segunda fase del análisis (insuficiencia de las actuaciones de los Estados miembros y valor añadido de la acción de la Unión).

El Tribunal de Justicia ha afirmado que la obligación prevista en el artículo 296, párrafo segundo, del TFUE de justificar los motivos en que se basan los actos jurídicos requiere que las medidas deban incluir una exposición de las razones que llevaron a las instituciones a adoptarlos, de modo que el Tribunal pueda ejercer su facultad de revisar y los Estados miembros y los nacionales de los Estados miembros, conocer las condiciones en las que las instituciones de la Unión han aplicado el Tratado⁸. En la misma sentencia, el Tribunal aceptó un razonamiento implícito y bastante limitado como suficiente para justificar el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

En la actual situación, la exposición de motivos y la ficha financiera legislativa de la Comisión explican suficientemente por qué la acción de los Estados miembros no es suficiente por lo que se refiere al objetivo político y por qué la acción de la Unión lograría mejor este objetivo (por ejemplo, la falta de continuidad en la ejecución y la falta de una política europea común en materia de incoación de procedimientos penales). Como se ha señalado anteriormente, es obvio que ambas conclusiones están conectadas en este caso. A pesar de ello, y en contra de los argumentos de la *House of Commons* del Reino Unido, la Comisión no ha «confundido» ambas cuestiones, sino que explicó en detalle por qué considera que la acción de los Estados miembros no es suficiente y la acción de la Unión permitiría alcanzar mejor los objetivos de la política. Estas razones se complementan con la evaluación del impacto, mencionada en una serie de dictámenes motivados, lo cual es, por su propia naturaleza, mucho más detallada. La Comisión recuerda que, en el asunto *Vodafone*, el Tribunal de Justicia mencionó una evaluación de impacto de la Comisión para justificar el respeto del principio de proporcionalidad⁹. La Comisión considera que el informe de evaluación del impacto es también pertinente en el contexto del respeto del principio de subsidiariedad, que complementa las razones expuestas en la exposición de motivos y en la ficha financiera legislativa.

Por consiguiente, la Comisión considera que su propuesta está suficientemente justificada por lo que se refiere al principio de subsidiariedad.

2.3. Actuación de los Estados miembros, mecanismos existentes o legislación propuesta

Varios Parlamentos nacionales (*Vouli ton Antiprosopon* de Chipre, *Senát* de la República Checa, *Houses of the Oireachtas* de Irlanda, *Eerste Kamer* y *Tweede Kamer* de los Países Bajos, *Camera Deputaţilor* de Rumanía, *Državni Zbor* de Eslovenia, *Riksdag* de Suecia, *House of Commons* del Reino Unido) expresan el punto de vista de que la investigación y la incoación de procedimientos penales a escala de los Estados miembros es suficiente y que la

⁸ Asunto C-233/94, *República Federal de Alemania contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, Rec. 1997, I-2405, apartado 25.

⁹ Citado en la nota a pie de página nº 6, apartados 55 a 60

coordinación y los mecanismos existentes de investigación a nivel de la Unión (Eurojust, Europol y OLAF) también serían suficientes. El *Riksdag* de Suecia, la *House of Commons* del Reino Unido y la *Vouli ton Antiprosopon* de Chipre declaran que la Comisión debería haber esperado a la adopción de su propuesta de Directiva sobre la lucha contra el fraude en detrimento de los intereses financieros de la Unión mediante el Derecho penal¹⁰ antes de plantearse una nueva legislación en este ámbito. La *House of Commons* del Reino Unido considera asimismo que la Comisión no examinó suficientemente las medidas de prevención del fraude.

En lo que atañe al argumento de que sería suficiente con la investigación e incoación de procedimientos penales del Estado miembro, al menos en lo que se refiere a algunos Estados miembros, y que la actuación de la Unión debe concentrarse más bien en aquellos Estados miembros en los que podrían existir deficiencias (*Riksdag* de Suecia, *Državni Zbor* de Eslovenia), la Comisión señala que el principio de subsidiariedad requiere una comparación entre la eficiencia de la actuación a escala de la Unión y a escala de los Estados miembros. La situación de determinados Estados miembros en particular no es, por lo tanto, un factor decisivo en sí mismo, siempre que pueda demostrarse que la actuación por los Estados miembros es generalmente insuficiente, y que la acción de la Unión, en general, puede alcanzar mejor el objetivo perseguido.

Desde esa perspectiva, la Comisión observa que una información estadística objetiva y clara muestra que en general no se alcanza el objetivo del Tratado de un nivel eficaz, disuasorio y equivalente de protección¹¹. El análisis de las estadísticas de la OLAF indica que los procedimientos penales nacionales no son eficaces, ya que son demasiado largos. En el período de cinco años entre 2006 y 2011, el número de actuaciones¹² en las que no se había dictado decisión judicial alguna en los Estados miembros todavía era del 54,3 %¹³. Las estadísticas de la OLAF demuestran también que no existe un efecto disuasorio. Durante el mismo período, más de la mitad de las acciones transferidas por la OLAF a las autoridades judiciales de los Estados miembros fueron desestimadas antes del juicio¹⁴ y el porcentaje medio de condenas seguía siendo bajo (42,3 %). Estos datos se refieren a los casos en que la OLAF ya tomó la decisión de que la información recibida justificaba la apertura de una investigación y llevó a cabo asimismo su investigación preliminar. Por último, según los datos estadísticos disponibles para la OLAF, el grado de enjuiciamiento adecuado varía de un Estado miembro a otro, lo que da lugar a una falta de equivalencia en la protección de los intereses financieros de la Unión en el conjunto de los Estados miembros. Durante el período 2006-2011, los porcentajes de condenas en relación con las actuaciones transferidas por la OLAF a las autoridades judiciales de los Estados miembros oscilaron entre un 19,2 % y un 91,7 % (excluidos los Estados miembros con porcentajes del 0 % y el 100 %)¹⁵. Por ello, en contra de la opinión de algunos Parlamentos nacionales (*Senát* de la República Checa, *Eerste Kamer* y *Tweede Kamer* de los Países Bajos, *House of Commons* del Reino Unido), que cuestionan los datos facilitados por la Comisión, existe una sólida base de datos estadísticos que demuestra que, en términos generales, las medidas adoptadas a escala de los Estados miembros de la Unión en el ámbito específico del fraude son insuficientes.

¹⁰ COM(2012) 363 de 11 de julio de 2012.

¹¹ Informe de la OLAF 2011, pp. 18-20.

¹² Una actuación representa una acción penal contra una única persona física o jurídica en el ámbito de la jurisdicción de un país. Cada asunto puede implicar varias acciones en una serie de países.

¹³ Porcentaje de acciones transferidas en el período 2006-2011 por la OLAF a los Estados miembros sobre las cuales no se ha comunicado ninguna resolución judicial, Informe de la OLAF de 2011, cuadro 6, p. 20.

¹⁴ El 51,2 % de las acciones transferidas por la OLAF a los Estados miembros en el período 2006-2011 sobre las cuales no se comunicó resolución judicial alguna fueron desestimadas antes del juicio, Informe de la OLAF de 2011, cuadro 6, p. 20.

¹⁵ Informe de la OLAF 2011, cuadro 6, p. 20.

La *House of Commons* británica sostiene además que la Comisión no ha considerado suficiente la acción «a nivel regional o local, especialmente importante cuando las administraciones delegadas pueden contar con sistemas judiciales penales propios» era suficiente. La Comisión considera que este argumento no es convincente. La división de poderes entre los Estados miembros, sus regiones y sus municipios constituye un asunto puramente interno. Cuando la Comisión se refiere a la insuficiencia de las actuaciones de los Estados miembros, dicha declaración comprende necesariamente todos los niveles posibles de la acción de los Estados miembros, incluidos los niveles regional y local.

Por lo que se refiere a los mecanismos existentes a escala de la Unión, aun cuando siempre hay margen de mejora, tanto a nivel nacional como de la UE, la Comisión sigue convencida de que en este punto, dichas mejoras tendrán, en el mejor de los casos, unos efectos marginales a causa de sus limitaciones inherentes. Ninguno de los actuales mecanismos u organismos a nivel de la Unión puede abordar las deficiencias identificadas dados sus limitados poderes.

Durante años, la OLAF ha apoyado a las autoridades de los Estados miembros en el desempeño de sus tareas en este ámbito. No obstante, las competencias de la OLAF se limitan a las investigaciones administrativas. Por lo tanto, la OLAF no puede llevar a cabo investigaciones penales en sentido estricto, ni acceder a la información sobre las investigaciones penales. Además, las conclusiones de la OLAF que figuran en sus informes finales no conducen automáticamente a la apertura de procedimientos penales por las autoridades competentes de los Estados miembros. Se trata de meras recomendaciones, y las autoridades nacionales, administrativas o judiciales son libres de decidir qué medidas adoptar, si fuera necesario.¹⁶ Recientemente, ha entrado en vigor una reforma de la OLAF.¹⁷ Aun cuando la reforma tiene por objeto mejorar la eficacia y transparencia de las actuales investigaciones administrativas, no se puede esperar que vaya a tener un impacto importante en el nivel de la investigación penal y la incoación de procedimientos penales de los delitos en el ámbito del fraude en la Unión.

Existen también limitaciones inherentes en cuanto al papel desempeñado por Europol y Eurojust. Estos organismos tienen encomendadas tareas de coordinación y de cooperación, pero no tienen competencias para llevar a cabo o dirigir investigaciones o acciones penales, ni pueden otorgarse estas competencias de conformidad con lo dispuesto en el Tratado. Aun cuando Eurojust puede solicitar el inicio de una investigación, no puede garantizar su seguimiento en un Estado miembro, ni dirigir las investigaciones o acciones penales nacionales. En este contexto, la Comisión ha propuesto, este año, nuevas mejoras en el funcionamiento de Europol y Eurojust.¹⁸ Sin embargo, incluso la reforma más ambiciosa de Eurojust, que otorgaría a la Agencia la facultad de abrir investigaciones penales, no puede solventar las deficiencias actuales en la persecución del fraude en detrimento de los intereses de la Unión. Se espera que los cambios propuestos en las estructuras existentes conduzcan a algunas mejoras, si bien, por la propia naturaleza de esas estructuras, no pueden corregir el nivel insuficiente de las investigaciones y procedimientos penales en los Estados miembros.

¹⁶ Véase, por ejemplo, el asunto T-29/03, *Comunidad Autónoma de Andalucía contra Comisión de las Comunidades Europeas*, Rec. 2004, II-2923, apartado 37; y asunto T-309/03, *Manel Camós Grau contra Comisión de las Comunidades Europeas*, Rec 2006, II-1173, apartado 51.

¹⁷ Reglamento (UE, Euratom) n° 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 248, de 18.9.2013, pp. 1-22), que entró en vigor el 1 de octubre de 2013.

¹⁸ Véase COM 2013(173) en el caso de Europol y COM 2013(535) por lo que se refiere a Eurojust. El período de aplicación de la anterior reforma de Eurojust (Decisión 2009/426 del Consejo, de 16 de diciembre de 2008), expiró el 4 de junio de 2011.

La armonización del Derecho penal sustantivo constituye un elemento importante de la protección de los intereses financieros de la Unión. Como se ha señalado, la Comisión ha presentado una propuesta de Directiva sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal¹⁹. Sin embargo, las definiciones armonizadas de los delitos y los niveles de sanción no producirán, en tanto que tales, resultados satisfactorios sin ir acompañadas y respaldadas por medidas efectivas en materia de investigación y procedimientos penales. La propuesta de dicha Directiva, así como la propuesta de creación de una Fiscalía Europea, aunque complementarias, tienen diferentes objetivos. La propuesta de Directiva tiene por objeto armonizar las definiciones de los delitos pertinentes, introduciendo sanciones comunes, así como la equiparación de los períodos de limitación temporal. La Comisión considera que no es necesario esperar a poder evaluar los resultados de la Directiva propuesta antes de proponer la creación de la Fiscalía Europea. Los resultados de la Directiva propuesta no tiene ningún impacto directo sobre la prueba de subsidiariedad en relación con la presente propuesta.

Además, por lo que se refiere a las medidas destinadas a la prevención del fraude, la estrategia de lucha contra el fraude prevé medidas integradas para prevenirlo, detectarlo e investigarlo. Sin embargo, habida cuenta de que no todos los fraudes pueden evitarse, los esfuerzos de prevención deben completarse con un mecanismo de ejecución eficaz y disuasorio, ya que las normas son más efectivas cuando existe un sólido mecanismo para los casos de incumplimiento.

Por último, ninguno de los actuales mecanismos u organismos pueden subsanar las deficiencias observadas en relación con la admisibilidad de las pruebas transfronterizas, la identificación de los nexos fronterizos, o la recepción de ayuda de las autoridades de otros Estados miembros, ni pueden tratarse estas cuestiones a través de medidas adoptadas exclusivamente a escala de los Estados miembros. La Comisión mantiene, por lo tanto, que, en lo que se refiere a las investigaciones y los procedimientos penales, sólo podrá lograrse una verdadera mejora en la protección de los intereses financieros de la Unión mediante la creación de la Fiscalía Europea.

Por lo tanto, la Comisión considera que, de conformidad con el artículo 5, apartado 3, del TUE, los objetivos de la acción propuesta no pueden lograrse de manera suficiente por los Estados miembros con los mecanismos existentes o la legislación propuesta.

2.4. Valor añadido

Varios Parlamentos nacionales (*Senát* de la República Checa, *Országgyűlés* de Hungría, *Camera Deputaţilor* de Rumanía, *Eerste Kamer* y *Tweede Kamer* de los Países Bajos) ponen en cuestión el valor añadido de la propuesta, aunque algunos reconocen las ventajas de la creación de la Fiscalía Europea. Por ejemplo, la *Kamra tad-Deputati* de Malta considera que la Fiscalía Europea aportaría un valor añadido. La *House of Commons* británica estima que la Comisión no ha demostrado que la Unión pueda obtener mejores resultados actuando en el ámbito de la Unión. La *House of Lords* británica indica que las hipótesis de la Comisión son demasiado optimistas.

Al contrario de lo que sucede con estas afirmaciones, la Comisión considera que el sistema propuesto tiene por objeto aportar un importante valor añadido en el ámbito de la lucha contra el fraude de la Unión. Hay muchos elementos que justifican esta opinión.

Se espera que una de las principales mejoras proceda de una política en materia de procedimientos penales común a escala de la Unión. Se abordarán las grandes diferencias existentes entre los distintos Estados miembros sobre cómo se investiga y enjuicia el fraude de la Unión. Ello permitirá, asimismo, evitar la búsqueda de un foro de conveniencia por los

¹⁹ COM(2012) 363.

autores de los fraudes y reforzar la disuasión, ya que los defraudadores constatarán que el riesgo de detección, investigación e incoación de procedimientos penales se ha incrementado considerablemente en toda la Unión.

Además, la propuesta aborda una serie de cuestiones jurídicas y prácticas importantes. Por ejemplo, el hecho de que la Fiscalía Europea se ocupe de todos los casos de fraude que afectan a los intereses financieros de la Unión significa que sería posible descubrir vínculos transfronterizos que podrían no ser reconocidos en las investigaciones puramente nacionales. También sería posible dirigir y coordinar más eficazmente las investigaciones, ya que la Fiscalía Europea tendría una visión de conjunto de toda la información disponible y, por tanto, estaría en condiciones de determinar donde puede llevarse a cabo la investigación de la manera más eficaz posible.

La estructura propuesta, con sus fiscales europeos delegados, significaría asimismo que ya no sería necesario utilizar los largos procedimientos de asistencia jurídica mutua para obtener información o pruebas: dado que todos los fiscales delegados europeos trabajarían dentro de la misma estructura, en muchos casos bastaría con un simple contacto con un colega.

Otro elemento que la Comisión espera que aporte un valor añadido significativo es el método propuesto para el tratamiento de pruebas transfronterizas. A diferencia de la práctica actual, las pruebas recopiladas con arreglo a la legislación de un Estado miembro deben ser admitidas en el juicio, a no ser que su admisión pudiera afectar negativamente a la equidad del procedimiento o a los derechos de la defensa, incluso si el Derecho nacional del Estado miembro en el que el tribunal conoce del asunto establece normas diferentes sobre la obtención o la presentación de tales pruebas.

En este contexto, el *Senát* de la República Checa expresa la preocupación de que la propuesta está rebajando el nivel de las normas procesales y el *Vouli ton Antiprosopon* de Chipre afirma que, como la lista de las medidas de investigación incluiría medidas no autorizadas con arreglo a la legislación nacional, no podría garantizar el nivel de protección necesario. No obstante, en la medida en que estos argumentos pueden ser pertinentes para la prueba de subsidiariedad, la propuesta refuerza las normas procesales mediante la creación de un catálogo de la Unión en materia de garantías procesales y medidas de investigación para las cuales es obligatoria una autorización judicial previa por los tribunales nacionales en virtud de la legislación de la Unión, además de disposiciones obligatorias en virtud de la legislación nacional.

Por último, la creación de una Fiscalía Europea descentralizada pondría en común la experiencia y los conocimientos técnicos en la investigación y los procedimientos penales de casos de fraude que afectan a la Unión a nivel europeo y, al mismo tiempo, aseguraría la proximidad de las actuaciones judiciales al lugar del delito.

Así pues, la Comisión considera que, de conformidad con el artículo 5, apartado 3, del TUE, los objetivos de la acción propuesta pueden lograrse mejor, en consideración a su dimensión y sus efectos, en el ámbito de la Unión.

2.5. Estructura de la Fiscalía Europea

Algunos Parlamentos nacionales también muestran su preocupación respecto a la estructura propuesta de la Fiscalía Europea. El *Sénat* de Francia ha informado a la Comisión de que si bien acoge con satisfacción la creación de la Fiscalía Europea, no respalda la creación de una Fiscalía central con competencias jerárquizadas. El *Sénat* de Francia estaría más bien a favor de una estructura colegiada que represente a todos los Estados miembros y que elegiría a un Presidente entre sus miembros, posiblemente con una rotación entre dichos Estados. Según la *Camera Deputatilor* de Rumanía, la Comisión debería haber justificado suficientemente el carácter no colegial de la estructura propuesta. La *Kamra tad-Deputati* de Malta declara, por

su parte, que, en principio, está a favor de la creación de la Fiscalía Europea. Sin embargo, en su opinión, la propuesta de estructura y las competencias atribuidas no son la única solución ni la mejor, y la estructura colegiada se atendería mejor al principio de subsidiariedad. Por último, la *Országgyűlés* de Hungría opina que el derecho exclusivo de instrucción (artículo 6, apartado 5, de la propuesta), pondría en cuestión el funcionamiento de los fiscales delegados europeos integrados en el sistema procesal del Estado miembro.

Según la Comisión, los argumentos incluidos en los dictámenes motivados en favor de una estructura colegiada y contra el modelo organizativo establecido en la propuesta, tienen más que ver con el principio de proporcionalidad que con el de subsidiariedad. De hecho, el *Sénat* de Francia expresamente sostiene que, a la hora de proponer una estructura «centralizada», la propuesta excede de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados, haciéndose eco de la redacción del artículo 5, apartado 4, del TUE (principio de proporcionalidad).

Además, de acuerdo con la Comisión, una estructura colegial no es necesariamente menos centralizada que la estructura de la propuesta: es tan solo una manera diferente de organizar la Fiscalía Europea, que, en todo caso, seguirá siendo un órgano de la Unión. Por lo tanto, la comparación entre un modelo descentralizado de la propuesta y la estructura colegiada preferida por algunos Parlamentos nacionales no es una comparación entre la acción a nivel de la Unión y la acción a escala de los Estados miembros, sino una comparación entre dos posibles modos de acción a nivel de la Unión. En opinión de la Comisión, esta no es una cuestión relativa al principio de subsidiariedad.

La estructura de la Fiscalía Europea podría ser, sin embargo, pertinente en relación con el principio de subsidiariedad en una forma diferente. De hecho, su estructura, la organización y las atribuciones podrían influir sobre si la acción propuesta puede lograrse mejor a escala de la Unión, y esa es una cuestión que afecta claramente al principio de subsidiariedad. Desde ese punto de vista, la Comisión considera que la creación de la Fiscalía Europea con una auténtica estructura colegiada podría obstaculizar su eficiencia, lo que haría que su toma de decisiones fuera menos eficiente. Por el mismo motivo, una estructura colegiada para los servicios de la Fiscalía no constituyen un modelo que se utilice, por lo general, en los Estados miembros o en las organizaciones internacionales como el Tribunal Penal Internacional, especialmente por lo que se refiere a la necesidad de adoptar rápidamente las decisiones operativas en casos concretos. A través de dicha estructura, podrían verse afectadas algunas de las ventajas que aportaría la Fiscalía Europea.

No obstante, en el caso de una serie de asuntos internos, la propuesta prevé una aprobación casi colegial. El artículo 7 otorga a un foro de diez miembros (la Fiscalía Europea, sus cuatro fiscales adjuntos y cinco fiscales europeos delegados) la facultad de adoptar las normas de procedimiento interno. Estas normas tienen una gran importancia operativa ya que incluirán, entre otras cosas, la organización de los trabajos de la Fiscalía Europea, así como las normas generales relativas a la asignación de casos. Este enfoque no pone en peligro su eficacia.

Por último, los fiscales delegados europeos son, desde un punto de vista funcional, parte integrante de la Fiscalía Europea. Ejercen las competencias de la Fiscalía Europea. Una clara cadena de mando, incluida la nueva posibilidad de dar instrucciones, es indispensable para un funcionamiento y una toma de decisiones eficaces.

Por lo tanto, la Comisión considera que la estructura de la Fiscalía Europea propuesta es compatible con el principio de subsidiariedad.

2.6. Naturaleza y ámbito de competencia de la Fiscalía Europea

La cuestión de la competencia de la Fiscalía Europea es planteada por varios Parlamentos nacionales. Las *Eerste Kamer* y *Tweede Kamer* de los Países Bajos, la *Országgyűlés* de Hungría, la *Camera Deputaților* de Rumanía y la *Državni Zbor* de Eslovenia no apoyan las

competencias exclusivas de la Fiscalía Europea. Las *Eerste Kamer* y *Tweede Kamer* de los Países Bajos, así como la *House of Lords* británica también ven el riesgo de que las investigaciones europeas pudieran alterar las prioridades establecidas por los Estados miembros sobre la manera de utilizar los instrumentos de investigación penal y los recursos de la manera más eficaz. La *Vouli ton Antiprosopon* de Chipre establece que las disposiciones sobre competencia accesorias amplían indirectamente el ámbito de aplicación de la legislación propuesta. El *Senát* de la República Checa estima que la Comisión no ha demostrado la necesidad de que la Fiscalía Europea sea, asimismo, competente en materia de delitos no transfronterizos.

2.6.1. Alcance y carácter exclusivo de las competencias

Aunque la Comisión comprende las preocupaciones planteadas por los Parlamentos nacionales, recuerda que el artículo 86 del TFUE incluye todos los casos de fraude que se producen en la Unión sin distinción entre asuntos nacionales y transfronterizos. El principal argumento para incluir todos los asuntos en el marco de la competencia de la Fiscalía Europea es que esta es la manera más eficaz de garantizar una política de investigación y procedimientos penales coherente en toda la Unión y evitar una acción paralela a escala nacional y de la Unión, lo que daría lugar a duplicaciones y a una pérdida de valiosos recursos. Igualmente, sin al menos conocer todos los asuntos, sería difícil para la Fiscalía Europea identificar las interconexiones entre los sospechosos y los casos que competen a los diferentes Estados miembros. Limitar su competencia a algunos casos, por ejemplo, casos graves o transfronterizos, no solo reduciría su valor añadido, sino también cuestionaría la competencia de la Unión en la materia.

La necesidad de conceder a la Fiscalía Europea competencia exclusiva para todos los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión, incluidos los asuntos no transfronterizos, deriva de la naturaleza de los delitos en cuestión, que tienen una dimensión que corresponde, por su propia naturaleza, al ámbito de la Unión, lo cual implica que debe realizarse una dirección y coordinación de las investigaciones y enjuiciamientos a escala de la Unión, ya que estas infracciones penales afectan a los intereses financieros de la Unión.

Ahora bien, la competencia exclusiva de la Fiscalía Europea no significa que las autoridades nacionales habrían de quedar excluidas de abordar los asuntos tratados por ella. Dada su estructura descentralizada, la Fiscalía Europea investigaría delitos con la asistencia activa de las autoridades policiales y judiciales nacionales, y podría emprender acciones legales ante los tribunales nacionales a través de los fiscales delegados europeos situados en los Estados miembros.

Por último, la *Országgyűlés* de Hungría se opone a la competencia exclusiva que el artículo 11, apartado 4, de la propuesta concede a la Fiscalía Europea, ya que, en su opinión, el artículo 86 del TFUE no establece tal competencia exclusiva. La Comisión considera, por el contrario, que, incluso si el Tratado no consagra el artículo 86 del TFUE como una competencia exclusiva, como se ha indicado anteriormente, esto no significa que el Reglamento por el que se crea la Fiscalía Europea no pueda concederle legalmente, como una cuestión de Derecho derivado, competencia exclusiva para investigar e incoar procedimientos penales contra los delitos en perjuicio de los intereses de la Unión.

2.6.2. Competencias accesorias

Las competencias accesorias de la Fiscalía Europea consagradas en el artículo 13 de la propuesta garantizan un procedimiento penal efectivo permitiendo a la Oficina investigar e incoar procedimientos penales contra los delitos que están inextricablemente ligados a un delito que afecta a los intereses financieros de la Unión, a condición de que ésta última condición sea predominante. En la práctica, la conducta ilícita en perjuicio de los intereses financieros de la Unión puede estar estrechamente asociada con otros delitos tipificados en la

legislación nacional (por ejemplo, la falsificación de documentos). En esos casos, la incoación de procedimientos penales de manera conjunta redundaría en interés de la eficacia de la administración de justicia, ahorra tiempo tanto a la Fiscalía como a los tribunales, al mismo tiempo que permite que el sospechoso solo deba comparecer en juicio una vez. Los criterios son estrictos: los diferentes delitos deben estar estrechamente vinculados, deben basarse en hechos idénticos, y para que la Fiscalía Europea sea competente al respecto, el delito a escala de la Unión debe ser preponderante. En otros casos, las autoridades nacionales serían competentes para investigar e incoar procedimientos penales contra los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión, además de los otros delitos vinculados y con carácter predominantemente nacional. La Fiscalía Europea y las autoridades judiciales nacionales deben consultarse mutuamente, de conformidad con el artículo 13, apartado 3, de la propuesta para determinar quién es competente en función de los criterios antes mencionados.

La Comisión, por lo tanto, destaca que la norma sobre competencias accesorias prevista en el artículo 13 de la propuesta no favorece exclusivamente la competencia de la Fiscalía Europea en detrimento de la competencia nacional, sino que se aplica en ambos sentidos, en función del factor de preponderancia. La razón principal para abordar la cuestión de las competencias accesorias es que, a menudo, los delitos que perjudican a los intereses financieros de la Unión están inextricablemente ligados a otros delitos que no afectan a esos intereses. Sin esta norma sobre competencias accesorias relativas a tales casos mixtos, se llevarían a cabo de manera paralela con regularidad investigaciones y procedimientos penales relativos a delitos inextricablemente ligados entre sí, lo que podría socavar seriamente la eficacia de las actividades de lucha contra el fraude. Por otra parte, en la medida en que los procedimientos paralelos se refieren a un mismo delito, una vez dictada una resolución final en un asunto, la acción vinculada con el mismo tendría que ser inmediatamente cerrada, con arreglo al principio de que nadie debe ser procesado dos veces por el mismo delito (*ne bis in idem*). La disposición pertinente sobre competencias accesorias garantiza que dicha acción ineficaz no se producirían.

Por lo tanto, la Comisión considera que la naturaleza y el alcance propuestos en relación con las competencias de la Fiscalía Europea son compatibles con el principio de subsidiariedad.

3. CONCLUSIÓN

A la luz de lo todo lo expuesto anteriormente, la Comisión concluye que su propuesta es conforme con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea y que no es necesaria la retirada o modificación de dicha propuesta. Por lo tanto, la Comisión decide mantenerla. Durante el proceso legislativo, sin embargo, la Comisión tendrá debidamente en cuenta los dictámenes motivados de los Parlamentos nacionales.