

PROCURADORIA EUROPEIA E CRIMINALIDADE ECONÓMICO-FINANCEIRA

LA FISCALÍA EUROPEA ANTE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

Anabela Miranda Rodrigues
Adán Nieto Martín
María Acale Sánchez
Miguel João Costa
(eds.)



PROCURADORIA EUROPEIA E
CRIMINALIDADE
ECONÓMICO-FINANCEIRA

LA FISCALÍA EUROPEA
ANTE LA DELINCUENCIA
ECONÓMICA Y FINANCIERA

Anabela Miranda Rodrigues
Adán Nieto Martín
María Acale Sánchez
Miguel João Costa
(eds.)

FDUC

TÍTULO

Procuradoria Europeia e Criminalidade Económico-Financeira
La Fiscalía Europea ante la Delincuencia Económica y Financiera

EDIÇÃO

Anabela Miranda Rodrigues
Adán Nieto Martín
María Acale Sánchez
Miguel João Costa

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

ISBN

978-972-9464-24-9

COIMBRA

FDUC
2023

PROCURADORIA EUROPEIA E
CRIMINALIDADE
ECONÓMICO-FINANCEIRA

LA FISCALÍA EUROPEA
ANTE LA DELINCUENCIA
ECONÓMICA Y FINANCIERA

Colóquio Internacional dos Grupos Português e Espanhol da AIDP
Instituto de Direito Penal Económico e Europeu e
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra, 30 de junho & 1 de julho de 2022



PÁGINA INTENCIONALMENTE DEIXADA EM BRANCO.

Procuradoria Europeia e Criminalidade Económico-Financeira

Grupo Português da AIDP

30 de junho e 1 de julho de 2022

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Colégio da Trindade

José Eduardo Guerra
(Procuradoria Europeia)
Joana Amaral Rodrigues
(Universidade Católica Portuguesa)
Margarida Oliveira Santos
(Universidade do Minho)
Nuno Brandão
(Universidade de Coimbra)

La Fiscalía Europea ante la Delincuencia Económica y Financiera

Grupo Español de la AIDP

30 de junio y 1 de julio de 2022

María Concepción Sabadell Carricero
(Fiscalía Europea)
Mar Jimeno Bulnes
(Universidad de Burgos)
Andrea Planchadell Gargallo
(Universitat Jaume I)
Coral Arangüena Fanego
(Universidad de Valladolid)

- Evento presencial com transmissão Zoom | Evento presencial con transmisión por Zoom
- Acesso livre mediante inscrição | Acceso libre mediante inscripción: www.fd.uc.pt/idpee/eventos.html
- Certificado: 10€



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

PÁGINA INTENCIONALMENTE DEIXADA EM BRANCO.

Procuradoria Europeia e Criminalidade Económico-Financeira

La Fiscalía Europea ante la Delincuencia Económica y Financiera

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Colégio da Trindade

30 de junho | 30 de junio – 2022

14:00

Abertura | Apertura

- Jónatas Machado (Diretor da FDUUC)
- John Vervaele (Presidente da AIDP)
- Anabela Miranda Rodrigues (Presidente do Grupo Português da AIDP)
- Adán Nieto Martín (Presidente del Grupo Español de la AIDP)

15:00

A Procuradoria Europeia Vista de Dentro | La Fiscalía Europea Vista desde el Interior

- José Eduardo Guerra (Procurador Português na Procuradoria Europeia)
- María Concepción Sabadell Carnicero (Fiscal Español en la Fiscalía Europea)

16:00

Debate

16:30

Pausa

17:00

Aspetos Institucionais | Aspectos Institucionales

- Joana Amaral Rodrigues (Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa)
- Mar Jimeno Bulnes (Universidad de Burgos)

17:50

Debate

01 de julho | 01 de julio – 2022

09:30

Estrutura e Competência Material | Estructura y Competencia Material

- Margarida Oliveira Santos (Universidade do Minho)
- Andrea Planchadell Gargallo (Universitat Jaume I)

10:10

Debate

10:45

Pausa

11:00

Jovens Penalistas: Trabalhos | Jóvenes Penalistas: Trabajos

- Inês Pereira de Sousa | - Alejandro Hernández | - Catarina Vilarinho | - Olga Vicente

12:15

Debate

13:00

Almoço | Almuerzo

14:30

Investigação e Garantias Processuais | Investigación y Garantías de Protección

- Nuno Brandão (Universidade de Coimbra)
- Coral Arangüena Fanego (Universidad de Valladolid)

15:10

Debate

16:00

Encerramento | Clausura

- Evento presencial com transmissão Zoom
 - Acesso livre mediante inscrição
 - Certificado: 10 €
- www.fd.uc.pt/idpee/eventos.html

PÁGINA INTENCIONALMENTE DEIXADA EM BRANCO.

ÍNDICE

PRÓLOGO	13
---------------	----

Anabela Miranda Rodrigues · Adán Nieto Martín

María Acale Sánchez · Miguel João Costa

I

INTRODUÇÃO

INTRODUCCIÓN

1. A Procuradoria Europeia: Um Gigante com
Pés de Barro Nacionais?..... 21
John A.E. Vervaele

II

A PROCURADORIA EUROPEIA VISTA DE DENTRO

LA FISCALÍA EUROPEA VISTA DESDE EL INTERIOR

2. As Investigações Transfronteiriças 51
José Eduardo Guerra
3. Las Salas Permanentes 67
Concepción Sabadell Carnicero

III
ASPETOS INSTITUCIONAIS
ASPECTOS INSTITUCIONALES

4. As Relações da Procuradoria Europeia
com os seus Parceiros 87
Joana Amaral Rodrigues
5. La Fiscalía Europea: Un Breve Recorrido por la ‘Institución’ . 113
Mar Jimeno Bulnes

IV
ESTRUTURA E COMPETÊNCIA MATERIAL
ESTRUCTURA Y COMPETENCIA MATERIAL

6. O Exercício das Competências da Procuradoria Europeia num
Quadro Legislativo Multinível: A Caminho de uma Revisão do
Regulamento da Procuradoria Europeia? 175
Margarida Oliveira Santos
7. La Fiscalía Europea en España:
Una Cuestión de Competencia 205
Andrea Planchadell-Gargallo

V
INVESTIGAÇÃO E GARANTIAS PROCESSUAIS
INVESTIGACIÓN Y GARANTÍAS DE PROTECCIÓN

8. Procuradoria Europeia: Investigação e Defesa 237
Nuno Brandão
9. Proceso Penal e Investigación de la Fiscalía Europea:
Especial Consideración de su Actuación en
Materia Cautelar Real 251
Coral Arangüena Fanego

VI

TRABALHOS DE JOVENS PENALISTAS

TRABAJOS DE JÓVENES PENALISTAS

10. Desafios ao Funcionamento da Procuradoria Europeia:
Entre o Primado e a Subsidiariedade?271
Inês Pereira de Sousa
11. Resolución de Conflictos de Competencia entre
la Fiscalía Europea y las Autoridades Nacionales:
Sobre la Problemática Bicefalia Española.....307
Alejandro Hernández López
12. A Procuradoria Europeia: Efeito *Trompe l’Oeil*?345
Catarina Vilarinho
13. The Right to a Defence and to a Fair Trial under the
Proceedings of the European Public Prosecutor’s Office:
Do the Choice of Forum Rules Effectively Safeguard the
Principles of Equality of Arms and Legal Certainty?365
Olga Vicente Sarasúa

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE LA FISCALÍA EUROPEA Y LAS AUTORIDADES NACIONALES: SOBRE LA PROBLEMÁTICA BICEFALIA ESPAÑOLA

ALEJANDRO HERNÁNDEZ LÓPEZ

Investigador Postdoctoral Margarita Salas en la
Universidad de Valladolid*

1. Introducción

El establecimiento de la Fiscalía Europea y su puesta en funcionamiento es sin duda uno de los grandes hitos en el proceso de integración europea. Por primera vez, un órgano de la Unión Europea está facultado para investigar autónomamente, procesar y

* El presente trabajo forma parte del proyecto de investigación nacional «Proceso penal y Unión Europea. Análisis y propuestas» (Ref. PID2020-116848GB-I00) y ha sido elaborado durante el desarrollo de un contrato «Margarita Salas» financiado por la Unión Europea – NextGenerationEU.

llevar a juicio a los autores de delitos que formen parte de su ámbito de competencia material – actualmente, limitado a los delitos PIF. Esta clase de poderes tan extensos y con tanta incidencia en la soberanía nacional de los Estados participantes no han sido reconocidos hasta el momento a ninguna otra institución, órgano o agencia de la Unión Europea.

Los poderes que actualmente posee la Fiscalía Europea – en esencia, investigación del delito y formulación de la acusación – son por lo tanto equivalentes a aquellos que son ejercidos por las fiscalías nacionales de la mayoría de los Estados miembros. Éste sin embargo no es el caso de España ya que, por norma general, los fiscales no dirigen la instrucción en el proceso penal. La pervivencia de nuestro particular sistema, tantas veces cuestionado internamente¹, no encaja en lo sustancial con el diseño de los procedimientos y la estructura central y descentralizada de este nuevo órgano europeo, lo que ha obligado al legislador español a tener en cuenta esta circunstancia a la hora de promulgar la legislación necesaria para la incardinación de la Fiscalía europea en España, la LOFE². Esta ley ha instaurado un procedimiento especial que se aplica a los procedimientos penales por delitos sobre los que la Fiscalía Europea ejerce su competencia y en el que los Fiscales Europeos Delegados españoles, a diferencia de sus homólogos puramente nacionales, sí dirigen la investigación, mientras que los Jueces Centrales de Instrucción actúan en estos procedimientos como juez de garantías.

La determinación en la práctica de la competencia de la Fiscalía Europea no es una tarea sencilla. En primer lugar, porque ésta viene determinada por remisión a la Directiva (UE) 2017/1371

¹ Prueba de ello son los diferentes anteproyectos para sustituir nuestra decimonónica LECrim (2011, 2013, 2020) que han apostado por un cambio en el modelo en el que el Ministerio Fiscal asumiría la dirección de la investigación.

² LO 9/2021 (BOE n.º 157 de 2 de julio de 2021).

(Directiva PIF)³ según haya sido transpuesta en cada ordenamiento jurídico nacional. Adicionalmente, la Fiscalía Europea puede extender su competencia a investigaciones relacionadas con la criminalidad organizada, siempre que su núcleo de actuación afecte a los delitos PIF, y a aquellos delitos indisolublemente vinculados a los anteriores. Así pues, es muy posible que en la práctica surjan discrepancias a la hora de interpretar si unos hechos concretos con apariencia delictiva encajan o no en su ámbito de aplicación material, en cuyo caso las autoridades nacionales serán competentes. O lo que es lo mismo: es posible el mantenimiento de un conflicto de competencia entre el órgano europeo y las autoridades nacionales de los Estados miembros ante la investigación de unos mismos hechos delictivos. De hecho, en esta primera etapa de funcionamiento operativo, ya se han suscitado hasta cuatro conflictos entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales, dos de ellos en España, lo que evidencia que esta problemática, lejos de permanecer en un plano teórico, es un fenómeno actual, relevante, y que se está convirtiendo en uno de los principales escollos para el funcionamiento del órgano en este primer año de trabajo operativo.

El propio Reglamento (UE) 2017/1939 (RegFE)⁴ contempla expresamente estos supuestos asumiendo que, en caso de discrepancia entre el criterio de la Fiscalía Europea y el de las autoridades nacionales que ejercen la acción penal a la hora de determinar si unos hechos están comprendidos o no en el ámbito de aplicación material de Fiscalía Europea⁵, serán en primer lugar las autoridades nacionales competentes en materia de atribución de la competen-

³ Directiva (UE) 2017/1371, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del derecho penal (DO L 198, de 28 de julio de 2017).

⁴ DO L 283 de 31 de octubre de 2017.

⁵ Artículo 22(2) y (3) y artículo 25(2) y (3) Reglamento 2017/1939.

cia para el ejercicio de la acción penal quienes resuelvan el conflicto de competencia suscitado entre el órgano europeo y su autoridad nacional. Por lo tanto, la solución reconocida por el RegFE consiste, en primera instancia, en una mera remisión al procedimiento de resolución de conflictos de competencia previsto a nivel interno por cada Estado miembro⁶, por lo que será una autoridad nacional quien decida sobre el conflicto y, consecuentemente, resuelva éste atribuyendo la competencia para conocer de los hechos a su propia autoridad nacional o a la Fiscalía Europea.

En este sentido, la solución por la que ha optado finalmente el legislador español ha sido quizás la más compleja de todas las posibles, asignado a dos órganos completamente diferentes la resolución de este tipo de conflictos. Como veremos, el órgano finalmente competente para resolver la cuestión se determina en función del órgano nacional que esté conociendo del asunto en el momento en el que se plantea el conflicto⁷, sistema que suscita numerosas dudas entre la práctica y la academia desde el punto de vista de su compatibilidad con el derecho de la Unión.

La presente aportación se centra en el análisis del sistema de resolución de conflictos de competencia entre la Fiscalía Europea y los órganos nacionales diseñado por el RegFE, así como su particular implementación en el sistema español. Finaliza con la formulación de reflexiones y propuestas *de lege ferenda* de mejora del sistema tanto a nivel nacional como europeo.

⁶ Artículo 25(6) RegFE.

⁷ Artículo 9 LOFE.

2. Competencia de la Fiscalía Europea: Breves Notas

2.1. *Ámbito de competencia*

La competencia material de la Fiscalía Europea actualmente se encuentra circunscrita a la persecución de los llamados delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea (delitos PIF)⁸. La definición de las conductas concretas que dan lugar a esta clase de delitos, así como otros elementos de derecho penal sustantivo, se encuentran determinados por el derecho de la Unión a través de la Directiva PIF tal y como haya sido transpuesta en cada Estado miembro⁹. Dentro de esta categoría de delitos, se encuentran a su vez conductas muy diversas, tales como el fraude, la corrupción activa o pasiva, o el blanqueo de capitales.

Partiendo de las conductas definidas por la Directiva PIF, la Fiscalía Europea es competente para investigar, ejercer la acción penal y llevar a juicio a los autores de los delitos PIF recogidos en la citada directiva tal y como hayan sido transpuestos en cada Estado miembro, con independencia de que el mismo comportamiento constitutivo de delito pueda clasificarse como constitutivo de otro tipo de delito de acuerdo con el derecho nacional de los Estados miembros. No obstante, en los casos de fraude relacionados con

⁸ Concepto autónomo del derecho de la Unión que se extiende a todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos a través de, o adecuados al presupuesto de la Unión o cualquiera de sus instituciones, órganos y organismos, así como a otros presupuestos gestionados directa o indirectamente por ellos.

⁹ Sobre esta cuestión, *vid.* MARÍA Ángeles Pérez Marín, “The European Public Prosecutor’s Office protecting the Union’s financial interests through criminal law”, *eu crim* 1/2021, pp. 36-41.

el IVA, la Fiscalía Europea solo será competente cuando las acciones u omisiones dolosas afecten a dos o más Estados miembros y supongan un perjuicio total de al menos diez millones de euros¹⁰. La competencia de la Fiscalía Europea se extiende también a los delitos en los que participe una organización delictiva, siempre y cuando el núcleo de su actividad sea cometer alguno de los delitos anteriores¹¹. El RegFE prevé además que, en determinadas circunstancias, la Fiscalía Europea pueda extender su competencia a cualquier otro delito indisolublemente vinculado con una conducta constitutiva de delito PIF¹².

En relación con su competencia territorial y personal¹³, la Fiscalía Europea solo será competente para ejercer su competencia material sobre las conductas anteriormente descritas cuando éstas hayan sido cometidas total o parcialmente en el territorio de uno o varios Estados miembros; cuando hayan sido cometidos por un nacional de un Estado miembro siempre que éste sea competente respecto de esa conducta cuando es cometida fuera de su territorio; o cuando hayan sido cometidos fuera del territorio de los Estados miembros por una persona sujeta en el momento de la perpetración al estatuto de los funcionarios o al régimen aplicable a otros agentes, siempre que un Estado miembro sea competente respecto de esa conducta cuando es cometida fuera de su territorio.

¹⁰ Artículo 22(1) RegFE.

¹¹ Artículo 22(2) RegFE.

¹² Artículo 22(3) RegFE. Sobre esta cuestión, *vid.* DAVID VILAS ÁLVAREZ, “The Material Competence of the European Public Prosecutor’s Office”, en Lorena Bachmaier Winter (ed.), *The European Public Prosecutor’s Office: The Challenges Ahead*, Cham: Springer, 2018, pp. 35-37.

¹³ Artículo 23 RegFE.

2.2. Ejercicio de la competencia

No todas las conductas que potencialmente pueden entrar dentro del ámbito de competencia de la Fiscalía Europea terminan desembocando en la incoación de una investigación penal dirigida por este órgano. Por el contrario, existen reglas taxativas que regulan el ejercicio efectivo de la competencia de la Fiscalía Europea en función de las características cuantitativas y cualitativas de la conducta punible.

En efecto, cuando el delito PIF pueda causar un perjuicio de cuantía inferior a diez mil euros, la Fiscalía Europea solo puede ejercer su competencia cuando el caso pueda tener repercusiones a escala de la Unión o involucre como investigados a funcionarios, otros agentes de la Unión o miembros de sus instituciones.

Respecto a su competencia sobre los delitos indisolublemente vinculados, la Fiscalía Europea debe abstenerse de ejercer su competencia cuando la sanción máxima establecida por la legislación nacional para el delito PIF es igual o menos severa que la sanción establecida para alguno de estos delitos, salvo que este último deba considerarse instrumental. Tampoco podrá ejercer su competencia si existe algún motivo para suponer que el perjuicio causado actual o potencialmente a los intereses financieros de la Unión no es mayor que el perjuicio causado o que puede causarse a otra víctima¹⁴, salvo que, mediando consentimiento de las autoridades nacionales competentes, se considere que la Fiscalía Europea está en mejores condiciones para investigar o ejercer la acción penal¹⁵. La determinación de estas circunstancias no es sencilla en la práctica, por lo

¹⁴ Esta exclusión no se aplica a todas las conductas definidas por la Directiva PIF. En concreto, no se aplica a los delitos mencionados en el artículo 3 (2), apartados (a), (b) y (d) de la Directiva (UE) 2017/1371.

¹⁵ Artículo 25(5) RegFE.

que el propio RegFE requiere que la decisión final se tome previa consulta con las autoridades nacionales competentes, pues serán éstas las que asuman la competencia sobre el caso en el evento de que la Fiscalía Europea decida no ejercer su competencia.

El ejercicio efectivo de la competencia de la Fiscalía Europea se realiza a través de dos canales principales: el inicio de una investigación *ex officio* o el ejercicio del derecho de avocación respecto a una investigación nacional ya en curso. En el primer supuesto, cuando existan indicios razonables para creer que se está cometiendo o se ha cometido un delito que entre dentro del ámbito competencial de la Fiscalía Europea, un Fiscal Europeo Delegado será el encargado de iniciar una investigación conforme a las normas prescritas en su derecho nacional. En el segundo supuesto, la Fiscalía Europea, tras recibir la información de una autoridad judicial o policial de un Estado miembro sobre una investigación nacional ya iniciada que pudiera entrar dentro de su ámbito de competencia, adoptará una decisión sobre si procede o no ejercer su derecho de avocación o, lo que es lo mismo, asumir la competencia sobre el caso¹⁶. En todo caso, cualquier ciudadano puede poner en conocimiento de la Fiscalía Europea la supuesta comisión de un delito PIF a través de la cumplimentación de un formulario interactivo disponible en su página web¹⁷.

¹⁶ No obstante, hay que tener en cuenta que el ejercicio del derecho de avocación de la Fiscalía Europea precluye en el momento en el que la investigación nacional ha finalizado y se haya presentado escrito de acusación.

¹⁷ <https://www.eppo.europa.eu/en/reporting-crime-epo>

3. La Regulación de los Conflictos de Competencia en el REGFE

3.1. La resolución a nivel nacional del conflicto

Tras el breve análisis del ámbito de competencia de la Fiscalía Europea, y a pesar de que su competencia sobre los delitos PIF debe considerarse prevalente en virtud de las reglas sobre su ejercicio basadas en el derecho de avocación¹⁸, es posible que se susciten conflictos entre el órgano europeo y las autoridades nacionales a la hora de determinar si los hechos investigados entran o no dentro de su ámbito de competencia. El art. 25(6) RegFE reconoce expresamente y se refiere a esta problemática en los siguientes términos:

“En caso de discrepancia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales que ejercen la acción penal sobre la cuestión de determinar si el comportamiento constitutivo de delito está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 22, apartados 2 o 3, o del artículo 25, apartados 2 o 3, las autoridades nacionales competentes en materia de atribución de competencia para el ejercicio de la acción penal a escala nacional decidirán quién será competente para la investigación del caso. Los Estados miembros designarán a la autoridad nacional que decidirá en materia de atribución de competencia”.

En síntesis, lo que establece el precepto es que cuando surjan discrepancias entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales a la hora de interpretar si unos hechos se encuadran o no en el ámbito de aplicación material de la Fiscalía Europea, resolverá la cuestión la autoridad nacional competente en materia de atribución de competencia para el ejercicio de la acción penal a escala nacional, autoridad que además habrá sido designada oportunamente por

¹⁸ *Vid.* considerando (13) en relación con artículos 22, 25(1) y 27 RegFE.

cada Estado miembro participante. De esta redacción, podemos sacar tres ideas fundamentales:

1. El ámbito de aplicación de los posibles conflictos de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales se encuentra restringido a los supuestos específicos de los arts. 22, apartados (2) y (3), y 25, apartados (2) y (3). Estos supuestos son:
 - a) Competencia respecto de delitos relativos a la participación en una organización delictiva cuando su actividad delictiva se centra en cometer delitos PIF¹⁹.
 - b) Competencia sobre delitos indisociablemente vinculados con un delito PIF²⁰.
 - c) Competencia sobre delitos PIF que causen o puedan causar un perjuicio inferior a 10.000 €, si se discute la concurrencia de alguno de los requisitos exigidos por el RegFE para que la Fiscalía Europea pueda ejercer su competencia²¹.
 - d) Competencia sobre delitos PIF cuando la sanción máxima establecida a nivel nacional para el delito PIF es igual o menos severa que la sanción máxima establecida para un delito indisociablemente vinculado, salvo cuando éste último haya sido instrumental²².
 - e) Competencia cuando existan motivos para suponer que el perjuicio causado a los intereses financieros de la Unión no es mayor que el perjuicio que pueda causarse a otra víctima²³.

¹⁹ Artículo 22(2) RegFE.

²⁰ Artículo 22(3) RegFE.

²¹ Artículo 25(2) RegFE. En estos casos, se requiere que el asunto tenga repercusiones a escala de la Unión o que exista la sospecha de implicación de funcionarios u otros agentes de la Unión o miembros de sus instituciones.

²² Artículo 25(3)(a) RegFE.

²³ Artículo 25(3)(b) RegFE.

Como consecuencia, teóricamente no podría suscitarse ningún conflicto de competencia fuera de estos casos. En especial, cuando el objeto de la investigación se circunscriba únicamente a la posible comisión de delitos PIF, es decir, aquellos recogidos contemplados en la Directiva PIF tal y como haya sido transpuesta por la legislación nacional de cada Estado miembro y en los términos previstos en el ámbito de competencia material definido por el art. 22(1) RegFE.

2. Los conflictos de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales serán resueltos, al menos en primer término, por una autoridad nacional de ese mismo Estado miembro. Esta autoridad es designada además por el propio Estado miembro, y será resuelto de acuerdo con el procedimiento de resolución que se establezca internamente. En otras palabras, la responsabilidad de resolver el conflicto se circunscribe primariamente al ámbito nacional, conforme al procedimiento que cada Estado miembro establezca a nivel doméstico.
3. La autoridad nacional que designen los Estados miembros debe contar con unas características y/o atribuciones específicas que han sido determinadas por el propio RegFE. En concreto, dicha autoridad nacional debe ser “competente en materia de atribución de competencia para el ejercicio de la acción penal a escala nacional”. El RegFE por lo tanto no se limita a establecer que la autoridad que resolverá el conflicto deberá ser designada por cada Estado miembro, sino que además define y establece las características con las que debe contar la figura u órgano competente que se designe.

En este sentido, la definición que usa el Reglamento – “autoridad competente en materia de atribución de competencia para el ejercicio de la acción penal” – puede no ser problemática para aquellos sistemas, considerados mayoritarios en el derecho comparado europeo, en los que la dirección de la fase de investigación y el ejercicio de la acción penal es ejercida simultáneamente por el Ministerio Fiscal. De hecho, este es el modelo por el que claramente

apuesta el RegFE a la hora de definir cuáles son las funciones de sus estructuras y miembros de carácter operativo, tales como las Salas Permanentes, los Fiscales Europeos supervisores y, en especial, los Fiscales Europeos Delegados. Por el contrario, sí puede ser problemática para aquellos otros sistemas en los que no se aplica este modelo, singularmente – pero no exclusivamente²⁴ – lo que sucede en el caso español.

En efecto, en España, es cierto que nuestro Ministerio Fiscal sí puede encajar en la definición de “autoridad que ejerce la acción penal” que preceptúa el RegFE, aunque no la ejerce de manera exclusiva, pues en el sistema español prevalecen figuras como el acusador particular o el acusador popular²⁵. Sin embargo, el Ministerio Fiscal en el sistema español, por norma general²⁶, no dirige la instrucción ni está a cargo de la investigación. Esa tarea le corresponde en España a los jueces de instrucción objetiva y territorialmente competentes. Y a estos últimos les corresponde, en su caso y en exclusiva, plantear los conflictos de competencia – en puridad terminológica española, cuestiones de competencia – que se susciten entre ellos, cuestiones que además serán resueltas por su superior jerárquico común. Por otra parte, en virtud de la vigencia el principio acusatorio, los jueces y magistrados tienen vedado, también por norma general, el ejercicio de la acción penal²⁷.

²⁴ *Vid.* en este sentido el análisis desde la perspectiva belga de ANA LAURA CLAES, ANNE WERDING Y VANESSA FRANSSEN, “The Belgian *Juge d’Instruction* and the EPPO Regulation: (Ir)Reconcilable?” *European Papers* 6 (2021), pp. 357-389.

²⁵ La figura del acusador popular tiene su base constitucional en el artículo 125 CE. No obstante, esta figura ha sido excluida, precisamente, en el nuevo procedimiento especial de investigación de la Fiscalía Europea en España, *vid.* artículos 19 (3) y 36 (5) LOFE.

²⁶ Salvo en los procedimientos de menores de la LO 5/2000 (BOE n.º 11, de 13 de enero de 2000), donde los fiscales sí dirigen la instrucción.

²⁷ Salvo en las excepciones contenidas en el artículo 102 párrafos 2.º y 3.º LECrim.

Así pues, el primer problema que presenta el art. 25(6) RegFE desde la perspectiva procesal española es que la definición de autoridad competente para resolver el conflicto de competencia que utiliza no encaja nítidamente con las funciones ejercidas por fiscales y jueces en el proceso penal español. A diferencia de lo que sí sucede en otros Estados miembros, no existe en España una única figura que se identifique completamente con las características requeridas por el Reglamento, pues el ejercicio de la acción penal, la dirección de la instrucción (fase en la que se realiza la investigación) y la resolución de las cuestiones de competencia se encuentran repartidas en diferentes órganos judiciales *lato sensu*, con estatutos y atribuciones muy diferentes.

3.2. La posible intervención del TJUE en el conflicto

Si bien el RegFE determina que la resolución del conflicto se realice, principalmente, a nivel nacional, también prevé la posible intervención del Tribunal de Luxemburgo en la resolución de los potenciales conflictos de competencia que se susciten entre el órgano europeo y las autoridades nacionales. En este sentido, el art. 42(2)(c) RegFE establece que:

“el Tribunal de Justicia será competente, de conformidad con el artículo 267 del TFUE, para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de los artículos 22 y 25 del presente Reglamento en relación con cualquier conflicto de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes.”

Preliminarmente, adviértase que si bien el art. 42(2)(c) se refiere efectivamente a los conflictos de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales, a diferencia de lo que sucede con el art. 25(6) RegFE, su ámbito de aplicación no se restringe a unos supuestos concretos, sino que extiende el ámbito de cognición del Tribunal de Luxemburgo a toda cuestión que se le plantee en relación con el ámbito de competencia material de la Fiscalía Europea (art. 22) y con el ejercicio de su competencia (art. 25).

Esta divergencia entre el ámbito de aplicación de ambos artículos, que a primera vista puede parecer relevante, en realidad no es más que una consecuencia lógica de la correcta aplicación del derecho de la Unión. En efecto, en aplicación del art. 267 TFUE, la jurisdicción del Tribunal de Luxemburgo para resolver cuestiones prejudiciales se extiende no solo a los supuestos tasados que enumera el art. 42(2) RegFE, sino a toda cuestión interpretativa derivada del texto. Que el RegFE haya enfatizado la posibilidad de acudir a la cuestión prejudicial en determinadas materias, como la relativa a los conflictos de competencia, no restringe ni imposibilita el planteamiento de cualquier otra cuestión prejudicial en relación con la interpretación de cualesquiera otras disposiciones del RegFE diferentes a las específicamente señaladas. En definitiva, el alcance del art. 42(2)(c) es irrelevante en la práctica, pues la recta aplicación del derecho de la Unión obliga a afirmar que el TJUE posee jurisdicción para pronunciarse con carácter prejudicial sobre cualquier cuestión de derecho de la Unión que se plantee a la luz del RegFE, tal y como además establece, de manera general, el propio art. 42(2)(b) RegFE.

Dicho lo anterior, la verdadera importancia que posee el diseño de la atribución de la competencia de la Fiscalía Europea estriba en la posibilidad de que el TJUE pueda ejercer, vía cuestión prejudicial, un control jurisdiccional de carácter supranacional sobre este extremo²⁸. En virtud de esta disposición, la decisión sobre el conflicto de competencia que se suscite entre una autoridad nacional de un Estado miembro y la Fiscalía Europea ante la investigación de unos mismos hechos ya no dependerá en exclusiva de la decisión

²⁸ Sobre esta cuestión, *vid.* las reflexiones de MICHELE PANZAVOLTA, “La elección del foro nacional en los procedimientos de la Fiscalía Europea ¿Quién resulta competente?”, en Lorena Bachmaier Winter (coord.), *La Fiscalía Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018, pp. 117-119.

emanada de un órgano nacional del Estado miembro mediante un procedimiento de resolución previsto en su ordenamiento interno, sino que dicha decisión podrá llegar a ser revocada a través de una posible interpretación divergente del RegFE realizada por el Tribunal de Luxemburgo. Ello instaura un método de resolución que reconoce a un órgano jurisdiccional supranacional la capacidad de pronunciarse sobre el conflicto.

Ahora bien, la capacidad de pronunciarse sobre el conflicto no debe entenderse equivalente a la capacidad de resolverlo de manera directa. En efecto, lo que el RegFE prevé es la posibilidad de que el Tribunal de Luxemburgo se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre la interpretación de las disposiciones relativas a la competencia de la Fiscalía Europea – incluidas los propios conflictos de competencia con autoridades nacionales – que prescribe el RegFE. Atendiendo a las limitaciones propias del derecho de la Unión y, concretamente, del art. 267 TFUE, ello impide, primariamente, que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia pueda realizarse *ex officio*, ya que siempre será necesario que se plantee previamente una cuestión prejudicial que le permita interpretar la norma aplicable al conflicto. Tampoco puede resolver la cuestión de manera directa, pues la respuesta del Tribunal de Luxemburgo tendrá el limitado alcance que le confieran los propios términos en los que se plantee la cuestión, pues su finalidad no deberá ir más allá de señalar la interpretación correcta de conforme al derecho de la Unión, sobre la que las autoridades nacionales deberán extraer las consecuencias aplicables al conflicto concreto.

Señaladas las limitaciones en cuanto al objeto del control jurisdiccional del TJUE sobre el conflicto competencial, hay que destacar también las relativas a la propia legitimación para instar el pronunciamiento. Así, conforme al sistema del actual art. 267 TFUE, solo órganos jurisdiccionales de los Estados miembros están habilitados para plantear este tipo de cuestiones. Ello descarta por supuesto la petición directa por parte de los particulares, incluido el propio investigado – aunque en algunos sistemas de los Estados

miembros sí pueden sugerir su formulación al órgano jurisdiccional competente²⁹. Pero también descarta a cualquier otro tipo de órgano de naturaleza pública o incluso judicial que no tenga la consideración de “órgano jurisdiccional”. Determinar la naturaleza jurisdiccional del órgano es, por lo tanto, clave para determinar, a su vez, la legitimación para el planteamiento de la cuestión.

En este sentido, la consideración de órgano jurisdiccional en el contexto del planteamiento de cuestiones prejudiciales no es un asunto que quede al arbitrio de los Estados miembros. Por el contrario, a efectos del art. 267 TFUE, el concepto “órgano jurisdiccional” debe ser interpretado conforme al derecho de la Unión y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Así, el TJUE ha creado un concepto autónomo de órgano jurisdiccional en relación con el planteamiento de cuestiones prejudiciales que tiene en cuenta diversos factores, tales como el origen legal del organismo, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento seguido ante él, la aplicación por parte del organismo de normas jurídicas, su independencia, así como si en el procedimiento de referencia actúa en el ejercicio de una actividad jurisdiccional³⁰.

²⁹ *Vid.* artículo 4 bis LOPJ. En efecto, en España las partes pueden sugerir el reenvío prejudicial, aunque el margen discrecional del órgano jurisdiccional a la hora de efectivamente plantearla es prácticamente ilimitado. No obstante, aunque la decisión no afecta al ámbito penal sino al contencioso-administrativo, el Tribunal Constitucional español sí ha llegado a reprobar a la Sala 3.º del Tribunal Supremo por no plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE al entender que estaba obligada a ello pues la cuestión no podía considerarse un “acto claro”, declarando vulnerado el artículo 24.2 CE. *vid.* STC 37/2019, de 26 de marzo de 2019, ES:TC:2019:37.

³⁰ *Cfr.* entre otras SSTJUE de 2 de septiembre de 2021, *XK*, C-66/20, EU:C:2021:670, apartado 33-35; de 21 de enero de 2020, *Banco de Santander*, C-274/14, EU:C:2020:17, apartado 51; de 16 de febrero de 2017, *Margarit Pannicello*, C-503/15, EU:C:2017:126, apartado 27; de 31 de mayo de 2005, *Syfait*

Conforme a estas notas, y partiendo de los últimos pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo, parece claro que ni siquiera las propias fiscalías nacionales entrarían dentro de este concepto al no realizar actividad jurisdiccional y, por lo tanto, no estarían legitimadas para plantear cuestiones prejudiciales³¹. Aún más problemático sería el reconocimiento de esta legitimación a cualquiera de los órganos que componen la Fiscalía Europea, pues a su más que improbable condición de órgano jurisdiccional a los efectos del art. 267 TFUE, se suma el incumplimiento de otra de las notas esenciales para su efectiva legitimación: el carácter de órgano de uno de los Estados miembros.

En síntesis, la redacción actual del art. 267 TFUE y la interpretación que históricamente ha realizado el Tribunal de Luxemburgo impediría, por lo tanto, plantear una cuestión prejudicial a la propia Fiscalía Europea y a cualquiera de sus órganos, incluidos sus Fiscales Europeos Delegados. Como consecuencia, el control jurisdiccional supranacional que instaura el art. 42(2)(c) RegFE no solo tiene una naturaleza limitada en cuanto a su objeto debido a su carácter prejudicial, sino que además es inevitablemente asimétrico, pues solo las autoridades nacionales de los Estados miembros – y dentro de éstas, las que cumplan las características propias de un órgano jurisdiccional a los efectos del derecho de la Unión – podrán plantear una cuestión prejudicial en el caso de que la discrepancia competencial con la Fiscalía Europea se mantenga.

y otros, C-53/03, EU:C:2005:333, apartado 29; de 30 de junio de 1966, *Vaassen-Göbbels*, C-61/65, EU:C:1966:39.

³¹ STJUE de 2 de septiembre de 2021, *XK*, *cit.*, apartados 33-46.

4. La Regulación de los Conflictos en España (LOFE)

4.1. *La singularidad del modelo español*

Como ya ha sido señalado, la implementación en España de la Fiscalía Europea se preveía ya de por sí especialmente compleja debido a nuestro particular sistema procesal penal.

A nivel interno, ya son muchos los años que viene discutiéndose la oportunidad de un cambio de modelo. En este sentido, es cierto que actualmente se encuentra publicado un nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (APLECrim 2020)³² que vuelve a apostar una vez más por conferir al Ministerio Fiscal la dirección de la fase de instrucción, y en el que se incluye un procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía Europea en España. De hecho, la exposición de motivos de dicho texto prelegislativo menciona la implantación de la Fiscalía Europea en España como una de las razones principales que empujan a este cambio definitivo de modelo³³.

Sin embargo, este cambio no se ha producido aún y cada vez está más lejos de producirse: el APLECrim 2020 no parece que vaya a poder aprobarse en esta legislatura, lo que sumado al amplísimo periodo de *vacatio legis* que propone (6 años)³⁴, imposibilita cualquier viso de transición rápida al nuevo modelo, y aún menos la observancia del plazo de aplicación del RegFE. Ello ha obligado al legislador español a tener que promulgar una ley específica – la LOFE – para la implementación del RegFE en España, instaurando un procedimiento especial de investigación de la Fiscalía Europea en nuestro país.

³² Texto disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es>

³³ *Vid.* apartado (III) de la exposición de motivos del ALECrim 2020.

³⁴ Disposición final octava del ALECrim 2020.

En el ámbito de este procedimiento especial, los Fiscales Europeos Delegados españoles, a diferencia de los fiscales nacionales, sí que se dirigen la investigación³⁵. Por el contrario, los Jueces Centrales de Instrucción actúan en este procedimiento como jueces de garantías encargados, entre otras funciones³⁶, de autorizar las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales. Así pues, la necesidad de aplicar el RegFE en tiempo y forma ha forzado a nuestro legislador a instaurar con este procedimiento una suerte de excepción al sistema que impera en el resto de procedimientos penales en España – nuevamente, salvo en los procedimientos de menores –, en el que los Fiscales Europeos Delegados sí asumen simultáneamente la función de investigar y promover el ejercicio de la acción penal, reservando al órgano jurisdiccional, reconvertido en juez de garantías en esta fase, la salvaguardia de los derechos fundamentales. Este procedimiento especial servirá sin duda de banco de pruebas a España para su eventual futura extensión al resto de procedimientos.

4.2. El sistema bicéfalo diseñado por la LOFE

Más allá de las notas anteriores, lo relevante para el objeto de este trabajo es el análisis concreto de la fórmula elegida por el legislador español para abordar la resolución de los posibles conflictos de competencia que se susciten entre las autoridades españolas y la Fiscalía Europea. En este sentido, la LOFE dedica su art. 9, bajo la rúbrica “cuestiones de competencia”, a la regulación del procedimiento de resolución de esta clase de conflictos.

Para resolver la cuestión, la LOFE diferencia entre dos supuestos, en función de la autoridad nacional española que esté conociendo de los hechos en el momento en el que se plantee el conflicto:

³⁵ Artículo 17 LOFE.

³⁶ Artículo 8 LOFE.

1. Cuando los hechos están siendo investigados por la fiscalía en el marco de la denominadas “diligencias de investigación” o “diligencias informativas”³⁷. En estos casos, en los que el asunto aún no se encuentra judicializado, decidirá sobre el conflicto la persona titular de la Fiscalía General del Estado (FGE), tras oír a la Junta de Fiscales de Sala a través del nuevo procedimiento contemplado en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF)³⁸. La decisión sobre el conflicto se adoptará mediante decreto del FGE.
2. Cuando los hechos están siendo investigados por un juzgado de instrucción³⁹. En estos casos, la discrepancia competencial se tramitará como una cuestión de competencia⁴⁰, cuya resolución corresponderá, por imperativo legal⁴¹, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previo informe del Ministerio Fiscal. La decisión sobre el conflicto se adoptará mediante auto.

El primer problema que presenta la solución introducida por la LOFE es que parece equiparar sin más ambos escenarios – diligencias de investigación de la fiscalía e instrucción judicial –, cuando en la práctica procesal española deben diferenciarse nítidamente. Recuérdese una vez más que en el sistema español actual los fiscales no dirigen por norma general la instrucción, por lo que, a pesar

³⁷ Artículo 9(1) LOFE.

³⁸ Artículo 21 bis en relación con artículo 15 EOMF, Ley 50/1981, de 30 de diciembre (BOE n.º 11 de 13 de enero de 1982).

³⁹ Artículo 9(2) LOFE.

⁴⁰ Artículo 22 y ss. LECrim.

⁴¹ Pues en el sistema español, la resolución de las cuestiones de competencia que se susciten entre dos órganos jurisdiccionales del mismo orden son resueltas por su superior jerárquico común, no pudiéndose suscitar ninguna cuestión entre jueces y Tribunales subordinados entre sí (artículos 51 y 52 LOPJ).

de su nombre, la naturaleza y el alcance de las llamadas diligencias de investigación que pueden realizar los fiscales en España no es, ni muchos menos, equivalente a la instrucción que realiza un juez. Por el contrario, las denominadas “diligencias de investigación” o “diligencias informativas” del Ministerio Fiscal, reguladas en el art. 5 EOMF y en el art. 773.2 LECrim, no tienen naturaleza jurisdiccional, son de carácter preprocesal y únicamente facultan al fiscal a practicar él mismo u ordenar a la Policía Judicial que practique las diligencias oportunas para comprobar un hecho aparentemente delictivo del que tenga noticia o la responsabilidad de los que hubieran participado en él. Estas diligencias de investigación no constituyen en ningún caso una alternativa a la instrucción judicial, sino que son una mera posibilidad previa a ésta que, si bien puede facilitarla, en ningún caso la sustituye⁴². Esto se refleja en las numerosas restricciones, tanto de índole material como temporal, que la ley española impone a la posible práctica de esta clase de diligencias. En concreto, nunca podrán acordarse en su marco determinadas medidas privativas de derechos fundamentales, tales como la entrada y registro en domicilio o la intervención de comunicaciones; están limitadas temporalmente acotadas y sujetas al cumplimiento de plazos máximos muy restrictivos – 6 meses prorrogables de manera general, 12 meses prorrogables cuando actúa la Fiscalía especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada –; y, específicamente, están siempre supeditadas a la no existencia de un proceso judicial sobre los mismos hechos, en cuyo caso deberán cesar inmediatamente. En otras palabras, no pueden coexistir ni, por lo tanto, plantearse un conflicto competencial entre unas diligencias de investigación de la fiscalía y una instrucción judicial sobre los mismos hechos, pues esta última siempre tendrá preferencia.

⁴² Sobre la naturaleza de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, *vid.* la Circular de la FGE 4/2013, de 30 de diciembre de 2013.

Hecha esta necesaria aclaración, lo cierto es que el legislador español ha optado por implementar la obligación derivada del art. 25(6) RegFE a través de la instauración de un particular sistema que faculta a dos autoridades competentes diferentes para pronunciarse sobre un eventual conflicto con la Fiscalía Europea. El órgano competente en España para decidir la cuestión dependerá, por lo tanto, de si la investigación llevada a cabo a nivel nacional está judicializada, en cuyo caso decide la Sala Segunda del Tribunal Supremo, o si en cambio no lo está, en cuyo caso decide el Fiscal General del Estado a través de un nuevo procedimiento descrito en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF)⁴³.

4.3. El (problemático) planteamiento de la cuestión prejudicial

Además de la determinación de las autoridades nacionales competentes y el procedimiento para resolver los posibles conflictos de competencia que se susciten, el legislador español ha introducido expresamente en la LOFE la previsión derivada del art. 42(2)(c) RegFE en relación con la posibilidad de elevar cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo en relación con el conflicto. En este punto, el legislador español se limita a utilizar una redacción genérica de reenvío a lo dispuesto en el RegFE, destinada a recordar la existencia de esta posibilidad⁴⁴, recordatorio por otro parte innecesario ya que es consecuencia directa de la aplicación directa del RegFE y del propio sentido y ámbito de la cuestión prejudicial en el actual derecho de la Unión.

Precisamente, es en el planteamiento de las cuestiones prejudiciales donde se manifiestan los mayores problemas que presenta el sistema decisorio bicéfalo diseñado por el legislador español.

⁴³ Ley 50/1981, de 30 de diciembre (BOE n.º 11 de 13 de enero de 1982).

⁴⁴ Artículo 9(3) LOFE.

Si nos encontramos ante el supuesto contemplado en el art. 9(2) LOFE, en el que el asunto se encuentra ya judicializado y es el juez de instrucción español quien eleva la cuestión de competencia ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la situación no es problemática desde el punto de vista del planteamiento de una cuestión prejudicial, ya que no hay duda de que ambos órganos nacionales son órganos jurisdiccionales a los efectos del art. 267 TFUE. En este sentido, en caso de que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo albergase dudas sobre la interpretación del RegFE a la hora de resolver el conflicto, estaría compelida a elevar cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo. De hecho, en la corta vida operativa de la Fiscalía Europea, ya se ha planteado una cuestión negativa de competencia de este tipo en España. En su resolución, el Tribunal Supremo apuntó directamente a la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial ante las dudas que generan las disposiciones sobre el ámbito de competencia de la Fiscalía Europea⁴⁵, cuestión que sin embargo decidió no formular.

Más problemático es, en cambio, el supuesto contemplado en el art. 9(1) LOFE, en el que el conflicto se suscita entre la Fiscalía Europea y la fiscalía española en el marco de unas diligencias de investigación preprocesales. En estos casos, quien resuelve en último término a nivel nacional es el FGE, por lo que, si el conflicto se mantiene o existen dudas interpretativas sobre el RegFE, ninguno de estos órganos – FGE ni Fiscalía Europea – reunirían, en principio, las condiciones necesarias para poder plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo.

⁴⁵ Cfr. ATS n.º 20424/2022, ES:TS:2022:9109A, FD 4.º: “La normativa alumbrada para delimitar esas competencias es especialmente alambicada sinuosa y oscura. Es preciso en este primer acercamiento analizarla con cuidado; sin que *a priori* pudiera descartarse una consulta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en caso de surgir alguna duda atinente a normativa europea”.

En efecto, tal y como ya se ha señalado, el planteamiento de cuestiones prejudiciales del art. 267 TFUE está reservado a órganos jurisdiccionales, siendo éste además un concepto autónomo del derecho de la Unión. En este sentido, el TJUE se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre este asunto, atendiendo a factores como la independencia y estructura del órgano y, en especial, si desempeña una función jurisdiccional en el asunto concreto planteado. Hasta el momento, la aplicación de esta jurisprudencia ha negado sistemáticamente la condición de órgano jurisdiccional a las fiscalías nacionales. Como ejemplo reciente tenemos la decisión del Tribunal de Luxemburgo ya citada en relación con una cuestión planteada por la fiscalía de Trento relativa a la ejecución de una Orden Europea de Investigación, en la que se inadmitió la cuestión por considerar que la fiscalía de Trento no ejercía una función jurisdiccional en el caso planteado⁴⁶.

Este supuesto planteado en abstracto ya se ha planteado en concreto en España a raíz de un caso especialmente mediático derivado de la compra de mascarillas durante la pandemia con fondos europeos. Tras la denuncia de estos hechos, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y el Crimen Organizado abrió diligencias de investigación por los delitos de malversación, tráfico de influencias y falsedad documental. Posteriormente, la Fiscalía Europea se consideró competente para la investigación de todos los hechos y ejerció su derecho de avocación al entender que la malversación de caudales públicos se había cometido con fondos europeos – delito PIF – y que el resto de los delitos investigados estaban indisociablemente vinculados. Planteado el conflicto tras la negativa de la Fiscalía Especial a aceptar este criterio, resolvió la FGE de manera “salomónica”, particionando la investigación de los hechos en dos investiga-

⁴⁶ STJUE de 2 de septiembre de 2021, *XX*, *cit.*, apartados 33-46.

ciones diferentes, de tal manera que la Fiscalía Europea investigaría el delito de malversación, mientras que el fiscal español proseguiría con sus diligencias de investigación en relación con los delitos de tráfico de influencias y falsedad documental, al considerar que estos últimos no podían considerarse indisociablemente vinculados.

Dejando a un lado el debate sobre la corrección del criterio de la Fiscal General del Estado o la crítica que puede merecer la solución en términos de eficiencia procesal, lo realmente interesante para el objeto de este trabajo es que la Fiscalía Europea se opuso enérgicamente a esta decisión, elevando hasta dos comunicados diferentes en los que ponía en duda tanto el procedimiento de resolución español – en el que no se le dio audiencia ni tampoco a las partes – como la no elevación de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, pues entendía que en este caso era lo procedente⁴⁷.

Y es aquí donde radica el *quid* de la cuestión: la Fiscalía Europea protestó porque la FGE decidió sobre el conflicto sin elevar previamente cuestión prejudicial, estimando que se ponía en riesgo la primacía del derecho de la Unión. Pero la realidad es que, a pesar del mandato del art. 42(2)(c) RegFE, ninguno de los intervinientes en el conflicto parecía estar legitimado para plantearla. Así pues, esto nos lleva a la conclusión de que, en el caso español, en el marco de los conflictos que se suscitan entre la Fiscalía Europea y el Ministerio Fiscal en el desarrollo de unas diligencias de investigación, no existe *a priori* posibilidad material de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, lo que nos llevaría inexorablemente a concluir que estamos ante un supuesto de incumplimiento con lo dispuesto en el art. 42(2)(c) RegFE.

⁴⁷ Vid. Comunicados de la Fiscalía Europea de 28 de marzo de 2022 (disponible en: <https://www.eppo.europa.eu/en/news/eppos-statement-competence-adjudication-spain>) y de 30 de marzo de 2022 (disponible en: <https://www.eppo.europa.eu/en/news/eppos-statement-decision-fiscal-general-del-estado>).

Sin perjuicio de la conclusión anterior, podría defenderse que en realidad este aparente incumplimiento puede llegar a subsanarse en un momento posterior, ya que si las diligencias de investigación de la fiscalía terminan judicializadas – es decir, si un juez de instrucción abre diligencias por los mismos hechos –, sí que existiría la posibilidad de plantear dicha cuestión prejudicial⁴⁸. Sin embargo, esta posible subsanación ni siquiera es válida para todos los supuestos, porque las diligencias de investigación llevadas a cabo por el fiscal, precisamente por ser potestativas y no sustitutivas, no tienen por qué acabar derivando en una instrucción judicial. Y si no desembocan en el inicio de una instrucción judicial, la decisión sobre el conflicto habría sido adoptada de manera definitiva por el FGE, a través de un procedimiento no contradictorio y sin posibilidad de planteamiento de cuestión prejudicial. Sirva precisamente de ejemplo el caso de la compra de mascarillas en Madrid: tras la decisión de la FGE sobre el conflicto, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y el Crimen Organizado decidió posteriormente archivar sus diligencias de investigación por no encontrar indicios de la comisión de un delito, lo que en la práctica se traduce en que la parte de la investigación nacional tras la partición realizada por la FGE no va a ser objeto de ninguna instrucción judicial en España y, por lo tanto, no existirá la posibilidad de plantear cuestión prejudicial en un momento diferido⁴⁹.

⁴⁸ En este sentido, *vid.* las reflexiones de CARMEN RODRÍGUEZ MEDEL-NIETO, *La Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la Ley Orgánica 9/2021-LOFE*, Madrid: edición propia, 2022, p. 125.

⁴⁹ Cabría preguntarse en este caso si la Fiscalía Europea podría retomar la competencia sobre la cuestión tras la renuncia de la fiscalía nacional. En mi opinión, desaparecido el conflicto, nada obstaría a ello, habida cuenta de que el archivo de las diligencias de investigación por la fiscalía no produce en ningún caso el efecto de cosa juzgada, ni las consecuencias que de ello se podrían derivar – en especial, la eventual vulneración del principio *ne bis in idem*. Sobre el alcance del principio *ne*

5. Reflexiones y Propuestas a Nivel Español

Es evidente que la normativa española presenta problemas en lo relativo al procedimiento de resolución de conflictos que, de no ser solventados, podrían llevarnos a afrontar en el futuro un procedimiento por incumplimiento.

Para evitarlo, resulta necesario modificar o suprimir el actual art. 9(1) LOFE. La actual bicefalia decisoria que instaura, además de completamente innecesaria desde el punto de vista procesal, da un protagonismo indebido a las diligencias de investigación de la fiscalía, equiparando este supuesto, a efectos de la resolución de conflictos de competencia con la Fiscalía Europea, al de una verdadera instrucción judicial.

En esta línea, la solución pasa necesariamente por encontrar un sistema compatible con nuestro actual ordenamiento jurídico y con el RegFE. Con anterioridad a la implementación del RegFE en España ya advertimos de que, habida cuenta del difícil encaje del art. 25(6) en nuestro ordenamiento⁵⁰, si bien el FGE como superior jerárquico del Ministerio Fiscal era la autoridad que en nuestro sistema mejor encajaba en la definición propuesta por el RegFE, la

bis idem, vid. ALEJANDRO HERNÁNDEZ LÓPEZ, *Conflicts of Criminal Jurisdiction and Transfer of Proceedings in the European Union*, Cham: Springer, 2022.

⁵⁰ ALEJANDRO HERNÁNDEZ LÓPEZ, “Garantías procesales en la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal: marco normativo en la UE y perspectivas de futuro”, en Coral Arangüena Fanego y Montserrat de Hoyos Sancho (dirs.) / Begoña Vidal Fernández (coord.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 488; ALEJANDRO HERNÁNDEZ LÓPEZ, *El papel de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción penal en la Unión Europea. Propuestas legislativas*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, pp. 218-220.

solución procesal adecuada en España consistiría en reconducir el ejercicio de esta competencia sobre la resolución de conflictos por parte de los fiscales a través de la promoción de una cuestión de competencia, con base en el art. 3 EOMF, pero que necesariamente sería resuelta por el órgano jurisdiccional competente.

Recuperando esta temprana propuesta académica y teniendo en cuenta la normativa de aplicación del RegFE hoy vigente en España, bastaría con reservar únicamente a un órgano jurisdiccional, la Sala Segunda del Tribunal Supremo conforme al diseño actual de la propia LOFE, la resolución de todas las cuestiones de competencia que se planteen. Desde el punto de vista procesal, la solución podría articularse de la siguiente manera: si los hechos objeto de conflicto están siendo objeto de unas diligencias de investigación por parte de la fiscalía, éstas deberían cesar desde el momento en el que la Fiscalía Europea se declare también competente para su conocimiento, remitiendo el fiscal inmediatamente las actuaciones al juez de instrucción que repute competente en España. Una vez los hechos se pongan en conocimiento del juez de instrucción y éste incoe las oportunas diligencias, la propia fiscalía española podrá promover la cuestión de competencia con base en el art. 3 EOMF, que si es aceptada por el juez instructor será resuelta por el Tribunal Supremo con la participación, una vez más, del Ministerio Fiscal vía informe. Esta propuesta pasa por entender que, a pesar de compartir denominación, la fiscalía nacional y la Fiscalía Europea, gozan de un estatuto de independencia legal y funcional diferente, por lo que no es posible que se suscite un conflicto de competencia entre ambas.

Otra posible solución, quizás menos radical, pasaría por asegurar que la decisión del FGE sobre el conflicto pudiera ser revisada por un órgano jurisdiccional. La opción más directa consistiría en prever un recurso directo ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la decisión tomada sobre el conflicto por el FGE, lo que supondría añadir un cauce procedimental de nuevo cuño en nuestro ordenamiento. Siguiendo una vía procesalmente más canónica,

otra posible vía consistiría en asegurar que, en caso de disconformidad, la Fiscalía Europea – a través del Fiscal Europeo Delegado – pudiera reproducir su pretensión ante el juez de instrucción competente – es decir, excitar la judicialización del asunto –, solución inspirada en la utilizada por la actual normativa española sobre conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros de la Unión Europea⁵¹. En cualquiera de las dos soluciones planteadas, el objetivo que subyace es que la decisión final sobre el conflicto pueda ser adoptada, en su caso, por un órgano jurisdiccional español, lo que permitiría el planteamiento de una posible cuestión prejudicial y el cumplimiento con el art. 42(2)(c) RegFE.

Si en el futuro se aprueba finalmente un cambio de modelo en el que la instrucción de las causas sea dirigida por el Ministerio Fiscal, la solución podrá y deberá ser diferente. En este sentido, el procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía Europea que prevé el actual texto del ALECRim 2020 ya resuelve de manera satisfactoria esta cuestión, pues aunque la decisión sobre el conflicto recae también en el FGE, se prevé la impugnación ante órganos jurisdiccionales (Audiencia Nacional y Tribunal Supremo)⁵². Si bien el sistema propuesto por el ALECRim 2020 dista mucho de ser perfecto⁵³, al menos no suscita, sobre el papel, problemas en relación con un potencial incumplimiento del art. 42(2)(c).

⁵¹ Artículo 32(6) Ley 16/2015.

⁵² *Vid.* artículos 828-832 ALECRim 2020.

⁵³ Oportunamente señaladas por BEGOÑA VIDAL FERNÁNDEZ, “El procedimiento especial para la actuación de la fiscalía europea del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020”, *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas*, n.º 4, 2021, pp. 233-272.

6. Reflexiones y Propuestas a Nivel Europeo

Más allá de los problemas que han sido expuestos en clave nacional, hay razones de peso para pensar que la interpretación del art. 42(2)(c) RegFE en relación con el art. 267 TFUE puede generar problemas también a nivel europeo. En efecto, muchos son los Estados miembros que han previsto que sea su Fiscal General del Estado en exclusiva – entre ellos, Portugal⁵⁴ – quien resuelva los conflictos que se susciten entre la Fiscalía Europea y sus autoridades nacionales. De la misma manera que sucede en España, la sombra del incumplimiento puede planear sobre estos Estados si no han previsto un mecanismo procedimental que permita a un órgano jurisdiccional, en última instancia, plantear una cuestión prejudicial en relación con el conflicto. No obstante, este debate podría quedar completamente estéril en el futuro si se llevan a cabo ciertas acciones a nivel europeo. A continuación, reflexionaremos en abstracto sobre algunas de ellas.

6.1. Interpretación jurisprudencial extensiva del TJUE

Aunque actualmente la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre el concepto de órgano jurisdiccional en el sentido del art. 267 TFUE no parece ser compatible con el planteamiento de cuestiones por parte de las fiscalías nacionales, nada impediría que esta interpretación restrictiva pudiera cambiar en el futuro. De hecho, no hay que olvidar que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre esta cuestión es ciertamente casuística⁵⁵, reco-

⁵⁴ Artículo 7.º Lei n.º 112/2019, de 10 de septiembre (DRE n.º 173/2019, de 10 de septiembre de 2019).

⁵⁵ Sobre la ambigüedad de esta jurisprudencia, resulta muy gráfica la opinión y referencia quijotesca que en su momento realizó el Abogado General Ruíz-Jarabo Colomer en el Asunto C-17/00, EU:C:2001:366: “La consecuencia es una juris-

nociendo en ocasiones la capacidad para plantear cuestiones prejudiciales a órganos de dudosa naturaleza jurisdiccional⁵⁶. Por otra parte, en otros supuestos, el Tribunal de Luxemburgo ha extendido la legitimación para plantear cuestiones prejudiciales más allá de lo que consideraba la propia doctrina mayoritaria, como en el caso del planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte del Estado de emisión con motivo de la ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega⁵⁷. Por todo ello, no conviene descartar completamente que un futuro pronunciamiento del TJUE pueda llegar a admitir el planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de las fiscalías nacionales sobre asuntos específicos como el presente, en especial, si considera que cumplen con los requisitos de independencia y que el procedimiento de decisión sobre el conflicto tiene naturaleza jurisdiccional a los efectos del art. 267 TFUE.

Para que este eventual – y altamente improbable – pronunciamiento favorable pudiera llegar a dictarse, sería necesario que alguna de las fiscalías nacionales que tienen reconocida la competencia para decidir sobre el conflicto a nivel nacional plantease una cuestión prejudicial con oportunidad de un conflicto del que esté conociendo. Tal habría sido el caso si la FGE hubiera considera-

prudencia flexible en exceso y carente de la necesaria coherencia, con el déficit de seguridad jurídica que comporta. Las profundas contradicciones que se observan entre las soluciones propuestas por los abogados generales en sus conclusiones y las adoptadas por el Tribunal de Justicia en sus sentencias ilustran la falta de señalización en el camino, con el consiguiente riesgo de extravío. Es una jurisprudencia casuística, muy elástica y poco científica, con unos contornos tan difusos que admitiría una cuestión prejudicial suscitada por Sancho Panza como gobernador de la ínsula de Barataria”.

⁵⁶ *Cfr.* SSTJUE de 29 de noviembre de 2011, *De Coster*, C-17/00, EU:C:2001:651; de 6 de octubre de 1981, *Broekmeulen*, 246/80, EU:C:1981:218, apartados 8-17; de 17 de octubre de 1989, *Danfoss*, 109/88, EU:C:1989:383, apartados 7-9.

⁵⁷ STJUE de 25 de julio de 2018, *AY*, C-268/17, EU:C:2018:602.

do explorar esta posibilidad en el asunto español sobre la compra de mascarillas anteriormente analizado⁵⁸. Planteada la cuestión, el TJUE se vería obligado a examinar preliminarmente su admisibilidad, en cuyo caso tendría la oportunidad de estudiar una posible extensión de la interpretación del concepto de órgano jurisdiccional del art. 267 TFUE. A mi juicio, este mismo esquema podría desarrollarse incluso si es la propia Fiscalía Europea quien decide plantear la cuestión, escenario aún más problemático e improbable habida cuenta de su condición de órgano europeo y la postura contraria que mantiene actualmente el propio órgano en torno a esta posibilidad.

6.2. Modificación del sistema del art. 267 TFUE

Si, explorada previamente la vía jurisprudencial, ésta no ofreciese margen para la ampliación de la legitimación de las fiscalías nacionales en el planteamiento de cuestiones prejudiciales, la siguiente solución que podría llegar a plantearse es la oportunidad de una futura revisión de los tratados que ampliara el ámbito de aplicación y de legitimación del art. 267 TFUE, dando así cabida al planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de autoridades judiciales *lato sensu* o, incluso, la propia Fiscalía Europea.

La justificación de la adopción de esta medida podría residir en la necesidad de adaptar los mecanismos de acceso al Tribunal de Justicia a la nueva realidad del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. La multiplicación de instrumentos de reconocimiento mutuo, agencias y órganos europeos, cuya complejidad y amplitud

⁵⁸ Sin embargo, el caso español es quizás el menos propicio de todos para plantear al Tribunal de Justicia que examine esta posible extensión de la legitimación, dadas las facultades limitadas ya mencionadas que posee el Ministerio Fiscal en nuestro país en comparación con las que poseen sus homólogos europeos.

de funciones también va en aumento, podría motivar la necesidad de extender *ope legis* el recurso a la interpretación del Tribunal de Luxemburgo hacia órganos que, sin ser de naturaleza jurisdiccional *stricto sensu*, sí participan y deciden activamente en este complejo sistema de administración de justicia basada en la cooperación judicial entre Estados miembros.

No obstante, la posible reforma del art. 267 TFUE sucintamente descrita, además de quimérica en el contexto político actual, a mi juicio podría llegar a desvirtuar completamente el sentido primigenio y la utilidad de la cuestión prejudicial. Por ello, si bien es factible en el plano teórico, albergo serias dudas de que pudiera llegar a ser una solución adecuada en la práctica.

6.3. Diseño de lege ferenda de un nuevo mecanismo de control jurisdiccional

De la lectura sistemática del RegFE y, en particular, del art. 42(2)(c) RegFE, se desprende que la intención del legislador europeo era prever una suerte de mecanismo de resolución supranacional del conflicto de competencia. De hecho, durante las negociaciones para la adopción del RegFE, el Parlamento Europeo llegó a señalar la importancia de que pudiera solicitarse la revisión judicial directa por parte del TJUE⁵⁹. Sin embargo, las limitaciones del actual derecho originario y de los diferentes procedimientos aplicables ante el TJUE previstos *de lege lata* abocaban irremediabilmente al reconocimiento del procedimiento prejudicial como única vía factible⁶⁰.

⁵⁹ *Vid.* apartado 5 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de octubre de 2016, sobre la Fiscalía Europea y Eurojust [Documento 2016/2750(RSP)].

⁶⁰ Más allá de la cuestión prejudicial, no existe otro procedimiento aplicable a esta materia conforme al actual derecho de la Unión, pues el “recurso” de anulación (artículos 263 y 264 TFUE), que legitima incluso a los particulares para cuestionar

Lamentablemente, la configuración actual de la cuestión prejudicial como mecanismo principal de control se muestra manifiestamente insuficiente pues, a lo limitado de su alcance, hay que sumar el escaso o nulo control que existe sobre la apreciación por parte de la autoridad nacional de la necesidad de su planteamiento. En efecto, aunque el art. 267 párrafo tercero TFUE obliga a plantear una cuestión prejudicial cuando la decisión que emite el órgano judicial no es susceptible de recurso, la oportunidad y necesidad de plantear dicha cuestión solo puede ser apreciada y controlada en la práctica por el propio órgano jurisdiccional nacional que conoce del conflicto⁶¹, sin que las partes o la Fiscalía Europea puedan plantear por sí mismas cuestiones al Tribunal de Justicia. Ello lleva inevitablemente a una interpretación asimétrica de esta obligación por parte de los diferentes órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. A su vez, la respuesta del Tribunal de Luxemburgo se encuentra en todo caso constreñida a los términos concretos en los que se plantee la cuestión, pues los límites propios de la cuestión prejudicial, sumados a un deficiente conocimiento tanto fáctico como jurídico de los antecedentes, pueden impedir al TJUE efectuar un pronunciamiento lo suficientemente preciso como el requerido para resolver el conflicto.

Consecuentemente, cabe plantearse si, a la luz del grado de integración europea actual y los extensos poderes que han sido conferidos a la Fiscalía Europea, la cuestión prejudicial como cauce

la legalidad de actos dictados por organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, no tiene encaje cuando la decisión sobre el conflicto ha sido tomada por una autoridad de un Estado miembro.

⁶¹ Sin perjuicio de la dificultad de su apreciación, el incumplimiento de la obligación de plantear una cuestión prejudicial sí podría derivar en la apertura de un procedimiento por incumplimiento, tal y como sucedió en la STJUE de 4 de octubre de 2018, *Comisión/Francia (Rendimientos de capital mobiliario)*, C- 416/17, EU:C:2018:811.

principal de pronunciamiento por parte del TJUE en esta materia no resulta ineficaz para asegurar un adecuado control jurisdiccional supranacional sobre la resolución del conflicto. Partiendo de esta hipótesis, podría plantearse la posibilidad de crear un nuevo procedimiento específico para que el TJUE se pudiera pronunciar, de manera directa y con carácter vinculante, sobre todos los conflictos de competencia que le pudieran plantear cualquiera de las partes involucradas – autoridad nacional o Fiscalía Europea. Una posible solución en esta línea conforme al derecho originario en vigor sería acudir al art. 257 TFUE, que permite crear, mediante reglamentos adoptados conforme al procedimiento legislativo ordinario, tribunales de primera instancia especializados en determinadas materias y/o en determinados recursos interpuestos en materias específicas. Con base en esta disposición, podría sopesarse la opción de crear un tribunal especializado en dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales. Este tribunal, que estaría adjunto al Tribunal General, conocería en primera instancia de estos conflictos y sus decisiones podrían someterse a recurso de casación o de apelación dependiendo de lo dispuesto en el reglamento en virtud del cual fuera creado. Ello implicaría, a su vez, la reforma del actual art. 42 RegFE para acomodarlo a lo dispuesto en relación con el nuevo procedimiento ante el tribunal especializado.

Nuevamente, la posible especialización *de lege ferenda* en el seno del Tribunal General, si bien es factible en el plano teórico, no parece posible ni razonable desde el punto de vista práctico. La creación de este nuevo cauce entraría en conflicto no solo con la redacción actual del art. 42(2)(c) RegFE, obligando a su reforma, sino también abriría un intenso debate sobre los límites de la actuación europea en esta materia a la luz de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad. No parece plausible que los mismos Estados miembros que han tenido que establecer una Fiscalía Europea con estructura híbrida y a través de una cooperación reforzada, vayan a ponerse de acuerdo en ceder completamente su soberanía en rela-

ción con la resolución de conflictos de competencia. Por lo tanto, esta propuesta *de lege ferenda* debe considerarse como una mera reflexión académica a largo plazo, poco realista atendiendo al actual contexto europeo.

7. A Modo de Conclusión

La delegación de la capacidad de resolver los conflictos de competencia que realiza el RegFE en las autoridades nacionales y a través del procedimiento que determine cada Estado miembro no es más que una muestra de la reticencia de los Estados miembros que participan en la cooperación reforzada a ceder su soberanía en esta materia. Esta reticencia no solo se refleja en esta cuestión concreta, sino que impregna gran parte del RegFE, desde su estructura hasta el diseño de sus procedimientos, siendo una constante los reenvíos al derecho nacional. Ello inevitablemente nos aboca al mantenimiento de sistemas heterogéneos y asimétricos, en los que los derechos y posibilidad de intervención de las partes varían ostensiblemente en función del Estado miembro en el que se desarrolle el procedimiento de resolución del conflicto.

El caso español es especialmente complejo, debido a la consabida singularidad de nuestro sistema procesal penal y a la pervivencia del juez de instrucción. En este sentido, tal y como enuncia la exposición de motivos del ALECRIM 2020, parece que la implementación de la Fiscalía Europea en España nos está empujando definitivamente a un cambio de modelo, en el que el Ministerio Fiscal asuma por fin la dirección de la investigación. Pero hasta que este cambio se produzca efectivamente, el legislador español debe asumir que nuestro sistema de justicia penal posee singularidades que hacen incompatible el ejercicio por parte del Ministerio Fiscal de determinadas funciones, por más que éstas sí estén previstas en los modelos utilizados en el derecho comparado. Este es precisamente el caso de la resolución de los conflictos de competencia que surjan entre los fiscales nacionales y la Fiscalía Europea por las

numerosísimas limitaciones advertidas a lo largo de este trabajo, haciendo necesario estudiar una posible reforma del sistema diseñado por el art. 9 LOFE que prevenga una eventual condena por incumplimiento del art. 42(2)(c) RegFE.

El procedimiento prejudicial como mecanismo principal de control supranacional, si bien resultará clave en el futuro para depurar y pulir las disposiciones del RegFE y su implementación en los diferentes Estados miembros, conlleva asumir sus limitaciones en cuanto al objeto de la cuestión y la legitimación de su planteamiento. Tal y como se ha expuesto, esto se puede reflejar en el sistema de resolución de conflictos de competencia. Solo a través de la futura jurisprudencia del TJUE en torno a esta cuestión podremos determinar la incidencia real de sus decisiones en la resolución de conflictos, estudio que desafortunadamente no podemos acometer en este momento por falta de objeto⁶².

A pesar de los problemas señalados a lo largo de este trabajo, naturales en un órgano de nueva creación y con poderes tan singulares en materia penal, lo cierto es que no han supuesto hasta el momento un impacto negativo significativo en el trabajo operativo de la Fiscalía Europea. De hecho, sólo durante el año 2021, la Fiscalía Europea ejerció su competencia en hasta 597 casos⁶³, cifras que contrastan con los tan solo cuatro conflictos de competencia que han tenido que resolverse hasta la fecha. Ello demuestra no sólo la capacidad del órgano europeo para cumplir con sus objetivos, sino también que la comunicación y colaboración con

⁶² Actualmente, ya existe una primera petición de decisión prejudicial planteada por el *Oberlandesgericht Wien* (Austria) el 25 de abril de 2022 – G. K., B. O. D. GmbH, S. L. (Asunto C-281/22), relativa a la interpretación del RegFE en relación con investigaciones transfronterizas.

⁶³ *Informe Anual de 2021 de la Fiscalía Europea*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2022, DOI:10.927/580025, p. 9.

las autoridades nacionales está siendo lo suficientemente fluida y coordinada. Y así debe continuar, pues el mantenimiento de una relación basada en la cooperación leal entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales resulta crucial para garantizar el éxito y la continuidad del órgano europeo, así como su extensión al resto de Estados miembros y la futura asunción de nuevas competencias.

ISBN 978-972946424-9



9

789729

464249