

La política criminal a Europa

Gonzalo Quintero Olivares

PID_00190814



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Qüestions prèvies: el Consell d'Europa i el Conveni europeu de drets humans	7
2. La Unió Europea	9
2.1. Els organismes i serveis produïts per la UE	11
3. La política criminal comuna	13
3.1. La contribució del Consell d'Europa i el tercer pilar de la Unió Europea	13
3.2. La necessitat d'una política criminal comuna	16
3.3. Les indicacions politicocriminals supranacionals	17
4. La capacitat d'intervenció de la UE i l'harmonització de les lleis penals	19
4.1. L'harmonització de les lleis penals	22
5. La competència territorial penal dels estats com a problema clau per a una política criminal comuna: l'espai judicial europeu	26
6. Transnacionalitat i transpersonalitat dels delictes enfront del principi de territorialitat: el problema de les persones jurídiques multinacionals	30
7. Problemes politicocriminals europeus específics: terrorisme, seguretat i llibertats públiques	32
7.1. El terrorisme	32
7.2. La seguretat i les restriccions de llibertats ciutadanes	36
8. La crisi econòmica i el seu impacte en la política criminal comuna i sectorial	39
9. El Manifest per una política criminal comuna	41
Resum	43
Exercicis d'autoavaluació	45

Solucionari	47
Glossari	48
Bibliografia	50
Annex	52

Introducció

En aquest mòdul s'abordarà la política criminal europea des de diverses perspectives. En primer lloc, es donarà a conèixer el paper del Consell d'Europa en la protecció dels drets humans i en la definició d'orientacions politicocriminals per a la seguretat dels ciutadans europeus, posant l'accent en la importància i el caràcter vinculant del Conveni europeu de drets humans de 1950, per al compliment del qual s'institueix el Tribunal Europeu de Drets Humans.

Ocupa un lloc central en aquest mòdul la política criminal de la Unió Europea. En aquest sentit, s'abordarà en profunditat el debat sobre si és convenient, necessària i útil la unificació total o parcial del dret penal. També es donarà compte dels avenços que s'han fet sobre la matèria, i es donaran a conèixer les institucions penals en matèria de cooperació penal i els instruments jurídics de què disposa la Unió per a la consecució d'una harmonització desitjable de les lleis penals.

S'analitzaran el reconeixement mutu de resolucions judicials i el mandat europeu d'arrest i lliurament com una de les eines imprescindibles per a aconseguir un espai judicial europeu. El principi de territorialitat, en la lògica de la sobirania dels estats en l'exercici del *ius puniendi*, presenta serioses dificultats en l'actualitat per a la prevenció i sanció de comportaments delictius, especialment a Europa, on s'han suprimit les fronteres interiors i hi ha una llibertat de circulació no solament de mercaderies, sinó també de persones. Aquestes dificultats s'evidenciaran quan s'analitzin certs sectors de la criminalitat, com el terrorisme o la intervenció de les persones jurídiques en la delinqüència, no solament pel seu caràcter transnacional sinó també perquè els efectes de la seva conducta poden tenir abast en diversos estats membres, la qual cosa plantejarà el problema de qui és competent per a jutjar aquests delictes.

Finalment, s'exposaran les propostes politicocriminals del *Manifest per una política criminal comuna*, que recull una síntesi de les idees àmpliament defensades sobre els principis bàsics del dret penal, que es poden considerar part essencial de la cultura europea.

Objectius

1. Comprendre la importància del Consell d'Europa en les orientacions politicocriminals europees i l'abast del Conveni europeu de drets humans.
2. Conèixer les diverses institucions europees encarregades de la cooperació en matèria penal.
3. Valorar críticament les diverses posicions sobre la necessitat, la utilitat i les dificultats en l'adopció d'una política criminal comuna en l'àmbit de la Unió Europea.
4. Conèixer els instruments normatius que s'encarreguen de l'harmonització penal a escala europea i l'evolució del seu poder vinculant amb vista a marcar una línia politicocriminal comuna a través del dret penal.
5. Comprendre l'abast del mandat europeu d'arrest i lliurament.
6. Comprendre les limitacions del principi de territorialitat i els avenços i les propostes en relació amb la creació d'un espai judicial europeu.
7. Conèixer la política criminal europea en matèria de terrorisme, seguretat i llibertats públiques.
8. Valorar l'impacte de la crisi econòmica sobre la política criminal.
9. Conèixer les propostes de política criminal europea del *Manifest per una política criminal comuna*.

1. Qüestions prèvies: el Consell d'Europa i el Conveni europeu de drets humans

El Consell d'Europa es va constituir després de la Segona Guerra Mundial (la seva creació es va decidir al Congrés celebrat a l'Haia el 7 de maig de 1948, i se'n va aprovar l'Estatut mitjançant el Tractat de Londres de 1949) amb el propòsit d'enfortir les relacions entre els estats europeus per tal d'evitar la repetició de conflictes causats sobretot per les ideologies enemigues de la tolerància i el respecte (feixisme i nazisme), i a impuls dels estats que s'havien oposat a aquestes ideologies al preu d'una guerra. El primer objectiu del Consell d'Europa era

“una estreta unió entre els seus membres per a salvaguardar i promoure els ideals i els principis que constitueixen el seu patrimoni comú i afavorir el seu progrés econòmic i social.”

Per a aconseguir aquesta meta es propugnen acords i accions comunes en els camps econòmic, social, cultural, científic, jurídic i administratiu. En el marc d'aquests objectius s'han inscrit importants decisions en matèria de lluita contra la criminalitat, i orientacions penals i processals en pro de la seguretat dels ciutadans europeus.

El principal document jurídic nascut en l'àmbit del Consell d'Europa és el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals o **Conveni europeu de drets humans de 1950 (CEDH)**.

Aquest Conveni estableix quins han de ser i com s'han de protegir els drets fonamentals dels ciutadans dels estats membres i, conseqüència d'això, **condiciona les legislacions dels estats membres**. Així, els principis plasmats en el CEDH prevalen per sobre de les normes internes, incloent-hi les normes penals –i així ho reconeix la nostra Constitució. És a dir, que qualsevol disposició en matèria penal contrària al que disposa el CEDH podria merèixer ser titllada d'inconstitucional. Per a verificar aquest control d'adequació al CEDH es va crear en l'àmbit del Consell d'Europa el **Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH)**, les decisions del qual componen el que es pot qualificar com a justícia constitucional supranacional.

Tenint en compte aquest marc, cal advertir que el CEDH, alhora que proclama **drets i llibertats fonamentals**, autoritza la possibilitat que aquests **puguin ser limitats**, per raons de seguretat nacional o d'ordre públic.

Succeeix o pot succeir, per exemple, amb el dret a la intimitat i vida privada, la llibertat de pensament, de consciència i de religió, la llibertat d'expressió, la llibertat de reunió i d'associació.

Entre les normes orientades a preservar l'ordre públic poden entrar les normes penals, i mesures restrictives de la llibertat que es justificarien en nom de la necessitat de defensar els ciutadans enfront de possibles perills injustos o de prevenir la possible comissió de delictes. Com ha indicat en les seves resolucions, el TEDH es reserva la facultat d'analitzar si les limitacions de drets fonamentals compleixen condicions de **racionalitat i proporcionalitat**, ja que els mateixos preceptes que proclamen aquests drets i permeten la seva eventual limitació adverteixen també que les limitacions només són admissibles quan siguin mesures necessàries en una societat democràtica. Aquest principi, que es pot considerar un pèl vague, ha permès, tanmateix, declarar la desproporcionalitat de decisions administratives i normatives dels estats membres.

2. La Unió Europea

La Unió Europea (UE) va néixer formalment el 1992, si bé era un producte de la fusió de les tres comunitats europees preexistents (CECA, Euratom i CEE/CE) sota el sistema conegut com *els tres pilars*, que consistia en la reunió d'aquestes tres comunitats a les quals s'afegien la política exterior comuna i la cooperació judicial i policial. La successió formal es va produir amb l'entrada en vigor, l'1 de desembre de 2009, del Tractat de Lisboa. Des d'aquest moment va passar a ser l'únic ens amb personalitat jurídica com a subjecte de dret internacional.

Els esmentats tres pilars diferents concentren en el seu respectiu àmbit un determinat nombre de competències concretes. Pel que fa a la política criminal, inicialment va ser el **tercer pilar** (destinat a construir un espai europeu de llibertat, seguretat i justícia) el que acollia les decisions rellevants en matèria de política criminal. Els documents (resolucions, recomanacions, accions, decisions marc) que es produeixen en l'àmbit del tercer pilar estimulen o bé, dretament, obliguen els estats membres a emprendre múltiples formes de col·laboració administrativa i judicial, a més de reclamar d'aquests esforços per a l'harmonització normativa en l'àmbit del dret i del procediment penal. Però recentment s'ha decidit que aquesta matèria passi al **primer pilar**, la qual cosa implica conseqüències molt importants amb vista al grau d'obligatorietat de les decisions que s'adoptin.

En el camí de construcció de la UE es produïa un greu contratemps: el fracàs del Projecte de Constitució Europea, la qual cosa va produir una absurda "alegria" entre els que sempre han estat reticents a la idea mateixa de la UE. Alguns lloaven l'exemple d'Irlanda, que mitjançant un referèndum va rebutjar el Tractat de Lisboa, perquè afectava intolerables excepcions nacionals, i ho va fer pocs anys abans d'haver de suplicar l'ajuda comunitària per a poder sobreviure. La desitjada i desitjable unificació o, millor, harmonització del dret penal no sembla interessar cap Govern, malgrat que subscriguin sense reserves el Tractat per a la Constitució Europea –que va caure a causa del rebuig de França i Holanda, en tots dos casos per motius estrictament interns, la qual cosa és vergonyosa– o, posteriorment el Tractat de Lisboa. Analitzar les causes del fracàs de la Constitució europea (problema que avui, quan només sembla que existeixi l'eix francoalemany, mostra tota la seva gravetat com a ocasió perduda) ens portaria massa lluny. Les postures contràries de França i Holanda, i de sectors d'altres estats, han propiciat la greu crisi en què avui està immersa la UE. Les raons són diverses: unes de caràcter polític (on es van reunir els nacionalismes, l'euroescepticisme, l'oportunisme electoralista d'una classe política irresponsable i fins i tot els grups antisistema). En altres ocasions es va voler castigar el Govern que en proposava l'aprovació amb una puntada a Europa.

Vegeu també

Veurem el nou paper preponderant del primer pilar en l'apartat "La capacitat d'intervenció de la UE i l'harmonització de les lleis penals".

És clar que hi ha més raons: desconeixement del significat del Projecte europeu (en canvi, avui, tothom en l'ull de l'huracà, se'n comprèn perfectament l'abast), influència degudament agitada, no solament de la immigració il·legal, sinó fins i tot de la lliure circulació de persones pel territori de la UE gràcies a la desaparició de fronteres, la qual cosa, al seu torn, es complicava amb l'ampliació de la Unió a estats dels quals es temia que provinguessin onades de nous demandants de treball i serveis.

Paral·lelament alguns estats (França, Alemanya i Espanya) volien salvar el Tractat, mentre que altres aprofiten la turbulència per a colar de nous els seus incomprendibles desitjos de ser "excepció", malgrat que en la pertinença a la UE es juguen el seu futur econòmic (és el cas de Polònia), aspecte que no contemplen altres forces contràries a la UE i a tot el que soni a acceptar i participar en una cultura comuna.

Alhora naixien nous marcs polítics que poden ser superflus o causa d'un esquerdament de la UE, com passa amb la Unió del Mediterrani, d'incert futur, i on articular polítiques criminals comunes serà poc menys que impensable, atesa la molt diferent configuració social, política i econòmica que tenen els estats de cada riba. Creure sincerament que és possible una mínima entesa comuna que abraçi tots els estats riberenc requereix dosis altes de voluntarisme.

En el context de la crisi s'està produint alhora un doble fenomen: augment de l'euroescèpticisme i confiança en què només la fortalesa de la UE ens pot treure a tots del mal pas. Els euroescèptics poden ser-ho per les raons tradicionals o per la creença que fora de la UE i de l'euro els és més fàcil resoldre els seus problemes, com és el cas del Regne Unit, que sembla estar a la UE només per a evitar que aquesta pugui funcionar, cosa que al seu torn porta molts europeus a desitjar sincerament que l'abandonin d'una vegada.

Un últim advertiment, que es refereix al creixement de la UE: molts són els que opinen que l'ampliació de la UE fins a aconseguir els estats actuals ha estat massa precipitada. Certament que a Bulgària i a Romania se'ls van marcar obligacions que calia complir en matèria de lluita contra la criminalitat organitzada i la corrupció i en l'adaptació dels seus ordenaments jurídics, i això està sotmès a control de la Comissió. Però la veritat és que a Itàlia, per exemple, es difon la idea que l'adhesió de Romania, per exemple, ha comportat obrir les portes a onades de desocupats i de delinqüents reals o en potència.

Creiem sincerament que aquesta manera de raonar no és justa, sobretot perquè sembla oblidar els beneficis que per a molts estats de la UE, o les seves empreses, representa la llibertat d'instal·lació en aquests nous territoris. Una qüestió diferent, però d'abast superior i que no se cenyeix a aquests estats, és el debat sobre si es pot limitar el dret a la lliure circulació i la instal·lació en

un altre estat sense cap classe de condició o si, per contra, és possible introduir límits o condicions que limitin aquesta possibilitat o, enllaçant ja amb els problemes d'ordre públic, consentin l'expulsió de comunitaris.

2.1. Els organismes i serveis produïts per la UE

La cooperació ha estat i és la màxima expressió d'un compromís politicriminal compartit. Es desenvolupa en diferents nivells i àmbits, i en aquesta línia cal esmentar:

- **Eurojust.** Va néixer per Decisió del Consell de 28 de febrer de 2002 i va ser modificada per la Decisió 2009/426/JAI del Consell, de 16 de desembre de 2008. El seu propòsit és reforçar la lluita contra les formes greus de delinqüència.
- **Xarxa Judicial Europea.** Va ser creada per l'article 25 bis 1 de la Decisió d'Eurojust.
- **Europol** (Oficina Europea de Policia). Va ser creada pel Tractat de la Unió Europea (TUE) i va iniciar formalment les seves activitats com a unitat de drogues d'Europol (EDU) el 3 de gener de 1994. Amb el pas del temps s'hi van anar agregant altres àrees tàctiques fins a l'1 de juliol de 1999, data en què va adoptar la seva estructura actual. Europol és una oficina de policia criminal intergovernamental que facilita l'intercanvi d'informació entre les policies nacionals en matèria d'estupefaents, terrorisme, crim internacional i pederàstia.
- **OLAF** (Oficina Europea de Lluita contra el Fraud). Creada el 1999, té per objectiu reforçar l'abast i l'eficàcia de la lluita contra el frau i altres comportaments il·legals que van en detriment dels interessos comunitaris.
- **FRONTEX.** És l'agència europea per a la gestió de la cooperació operativa a les fronteres exteriors dels estats membres de la Unió Europea i va ser creada pel Reglament (CE) núm. 2007/2004, del Consell (26.10.2004, DO L 349/25.11.2004). Les seves funcions són:
 - Ajudar els estats membres en la formació dels guàrdies fronterers nacionals, inclòs l'establiment de normes comunes de formació.
 - Dur a terme anàlisi de riscos.
 - Fer un seguiment de l'evolució en matèria d'investigació relacionada amb el control i la vigilància de les fronteres exteriors.
 - Assistir els estats membres en circumstàncies que requereixen un augment de l'assistència tècnica i operativa a les fronteres exteriors.
 - Proporcionar als estats membres el suport necessari per a organitzar operacions conjuntes de tornada.
- **La Xarxa Europea d'Escoles Judicials (XEFJ).** La XEFJ integra les escoles judicials i els organismes responsables de la formació dels jutges en els es-

tats membres de la Unió. Té la forma d'una associació internacional sense ànim de lucre sotmesa al dret belga i el seu funcionament estarà subvencionat, a partir del 2004, per la Comissió Europea. Es regeix per una carta fundacional adoptada a Bordeus el 13 d'octubre de 2000, revisada a Copenhaguen el 6 de desembre de 2002 i a Ljubljana els dies 23 i 24 de juny de 2008. La Resolució del Consell de la Unió Europea de 24 d'octubre de 2008, sobre formació de professionals de justícia, va fixar com a objectius de la Unió Europea la creació d'una veritable àrea de llibertat, seguretat i justícia, la promoció del coneixement dels sistemes judicials europeus i el reforç de la comprensió i cooperació entre els jutges i fiscals dels estats membres de la UE.

- **CEPOL** (Escola Europea de Policia). Va ser creada el 2005 com a agència de la Unió Europea per Decisió del Consell 2005/681/JAI de 20 de setembre de 2005. La CEPOL organitza entre 60 i 100 cursos, seminaris i conferències l'any. Les activitats, que inclouen un gran nombre de temes, es duen a terme en els centres nacionals de formació policial dels estats membres.

3. La política criminal comuna

La unificació o harmonització del dret penal i la coordinació politicocriminal són conceptes sempre esmentats com a desitjos o ideals, però que topen amb una realitat ben diferent. La paraula *unificació* engloba molts significats. Per a uns vol dir “harmonització de les lleis penals”, per a altres, “coordinació de les polítiques criminals”, i no falten els que consideren que la unificació només pot consistir en la “coincidència tècnica” de les lleis penals. És evident que tots aquests significats són molt diferents entre si i, per tant, cal diferenciar entre el que és desitjable perquè és bo per als interessos de la Unió, i el que és possible, davant la realitat de sistemes penals diferents.

La pertinença a la UE determina, sens dubte, que hi ha d’haver una **política criminal compartida** en relació amb un grup important de problemes, i això no afecta la sobirania (penal) estatal, sinó que simplement, i no és poc, obliga a ser coherents amb un compromís comú.

La posada en dubte del projecte europeu

La pregunta essencial en aquesta hora de clara crisi dels ideals europeistes no és de caràcter penal, com és lògic, sinó polític, com tothom sap, i es resumeix en una sola qüestió: quants estats creuen sincerament en el projecte de la Unió Europea?, prescindint que en qualsevol estat hi hagi partits polítics que utilitzin el tema europeu per a fustigar l’oponent, o que es neguin a complir els compromisos que assumeixen. La resposta no la tenim, però podem intuir que per a alguns europeus (prenguem alguns exemples: anglesos conservadors acèrrims, que es donen en aquest punt la mà amb els *hoolligans* més grollers, italians vinculats a les grans organitzacions mafioses o acostumats al poder omnímode, irlandesos que creuen que la UE només hi és per a donar però no per a demanar, polonesos ultracatólics que desconfien de tot el que faci olor d’Occident i liberalisme, holandesos cansats de la flexibilitat de les fronteres, etc.), la sobtada desaparició de la UE seria una excel·lent notícia. Però ràpidament, en copsar les conseqüències terribles que això suposaria per a tothom, se’n penedirien.

Quant a la qüestió de la necessària política criminal comuna, la nostra idea és senzilla:

No és possible una associació superior a les societats nacionals sense un sistema jurídic que l’aglutini, i per a poder arribar a aquesta coherència entre estats cal compartir uns objectius essencials, també en matèria de política criminal.

3.1. La contribució del Consell d’Europa i el tercer pilar de la Unió Europea

En primer lloc cal referir-se a la important tasca dura a terme en el **Consell d’Europa** des de la seva fundació. Progressivament, les convencions del Consell d’Europa ja no s’han limitat a preveure obligacions genèriques per als es-

tats contraents pel que fa a comportaments prohibits i a les respectives sancions, sinó que a poc a poc han anat assumint continguts més específics o detallats. En aquest sentit, especialment a partir de la Convenció per a la protecció de l'ambient a través del dret penal de 1998, les instàncies internacionals han intensificat el recurs a textos normatius que contenen tant la gamma de fets subsumibles en els tipus penals, com la indicació de les característiques de les classes de sancions aplicables als fets en qüestió i de les funcions que aquestes són cridades a dur a terme.

Són exemples en aquest sentit:

- La Convenció penal sobre la corrupció de 1999.
- La Convenció sobre la criminalitat informàtica de 2001.
- La Convenció per a la prevenció del terrorisme de 2005.
- La Convenció sobre la lluita contra el tràfic d'éssers humans de 2005.
- La Convenció sobre el blanqueig de diners, recerca, embargament i confiscació dels productes del delictes i sobre el finançament del terrorisme de 2005.

Però no es pot ocultar un problema: malgrat el respecte que mereix el Consell d'Europa i que les convencions de caràcter penal siguin cada vegada més extenses i precises, la vigència material d'aquestes convencions en el dret intern dels estats depèn de la voluntat d'aquests.

El procés de cooperació i harmonització de les lleis penals realitzat a Europa ha adquirit més força a través de la Unió Europea i les decisions produïdes en el si del **tercer pilar**. A la UE l'instrument que ha estat fins fa poc el fonamental per a la configuració d'una política criminal comuna ha estat el de les **decisions marc**, enclavades en el que es designa com a tercer pilar de la UE, que són proposades a iniciativa de la Comissió o d'un estat membre, que no gaudeixen d'eficàcia directa i vinculen els estats de la UE quant a compromisos d'objectius a aconseguir, però **deixant de banda les competències dels òrgans nacionals** quant a les vies jurídiques i els mitjans que cal utilitzar per a aconseguir aquest objectiu. És per aquest motiu que la capacitat de control de la UE (per mitjà del seu Tribunal de Justícia) sobre el grau i l'efectivitat del compliment no és plenament satisfactòria.

Malgrat tot, i fins i tot amb aquestes limitacions, les **decisions marc** han tingut una incidència fonamental en la configuració de l'espai europeu de llibertat, seguretat i justícia, i això s'ha manifestat en molts textos estatals en què es percep l'acostament entre els sistemes jurídics dels estats, en l'acceptació del principi de reconeixement recíproc de les decisions judicials, o en la creació d'Eurojust.

L'harmonització impulsada per les decisions marc és visible en les disposicions internes dels estats en matèries com el medi ambient, corrupció, criminalitat financera, afavoriment de la immigració il·legal, explotació sexual de menors d'edat i pornografia infantil, terrorisme, tràfic d'estupefaents, tràfic d'éssers humans, blanqueig de diners. Una menció especial mereixen les decisions marc orientades a la lluita contra les formes més perilloses de criminalitat organitzada de caràcter transnacional, tant econòmica i administrativa com terrorista.

Matèries de la lluita contra la criminalitat

És llarga la relació de matèries que han de tenir en compte els qui vulguin conèixer l'estat de la qüestió. Hi ha pronunciaments europeus en forma de decisions marc o directives que afecten camps molt diferents. Es poden recordar, tot i el risc d'oblidar alguns temes, els grups de matèries següents, que al seu torn donen lloc a grups de decisions:

- **Delinqüència organitzada**
 - Lluita contra la delinqüència organitzada: participació en una organització delictiva.
 - Lluita contra la delinqüència transfronterera relacionada amb vehicles.
 - Cooperació de l'individu amb la justícia.
 - Lluita contra la delinqüència organitzada i contra el terrorisme: el paper d'Eurojust i la Xarxa Judicial Europea.
 - Protocol contra el tràfic il·lícit de migrants per terra, mar i aire.
 - Prevenició de la delinqüència a la UE.
 - Delinqüència organitzada: xarxa europea de prevenició de la delinqüència.
- **Tràfic d'armes de foc**
- **Delinqüència econòmica i financera**
 - Identificació, seguiment i decomís d'instruments i productes del delictes.
 - Cooperació entre els estats membres per a la recuperació d'actius.
 - Malversacions financeres i pràctiques empresarials irregulars.
 - Prevenició i lluita contra la delinqüència organitzada en el sector financer.
- **Delinqüència informàtica**
 - Política general de lluita contra la cibercriminalitat.
 - Atacs contra els sistemes d'informació.
 - Lluita contra els delictes informàtics.
 - Lluita contra la pornografia infantil a Internet.
 - Delinqüència organitzada: punts de contacte per a la lluita contra la delinqüència en l'àmbit de l'alta tecnologia.
- **Protecció del medi ambient**
 - Protecció del medi ambient mitjançant el dret penal.
 - Seguretat marítima: contaminació procedent de vaixell i sancions penals.
- **Lluita contra el tràfic d'éssers humans i violència contra nens i dones**
 - Dimensió exterior de l'espai de llibertat, seguretat i justícia.
 - Decisió marc del Consell relatiu a la lluita contra el tràfic d'éssers humans.
 - Protocol contra el tràfic de persones.
 - Protocol contra el tràfic il·lícit de migrants per terra, mar i aire.
 - Programa de suport a l'acció dels estats membres en la lluita contra la violència exercida contra els nens, els adolescents i les dones: Daphné III (2007-2013).
 - Lluita contra la violència exercida sobre els nens, els joves i les dones: programa Daphné II (2004-2008).
 - Lluita contra el tràfic d'éssers humans, l'explotació sexual de la infància i la pornografia infantil.
 - Lluita contra l'explotació sexual de la infància i la pornografia infantil.
 - Lluita contra el turisme sexual que afecta nens.
 - Aplicació de les mesures de lluita contra el turisme sexual que afecta nens.
 - Programa «Safer Internet» 2009-2013.
 - Lluita contra la pornografia infantil a Internet.
 - Recerca de nens desapareguts i explotats sexualment.
 - Tràfic de dones amb finalitats d'explotació sexual.
 - Noves accions per a lluitar contra el tràfic de dones.
- **Lluita contra el frau**
 - Lluita contra la corrupció.
 - Lluita contra la falsificació.
 - Protecció de l'euro contra la falsificació, respecte dels drets de propietat intel·lectual, paper de les duanes.
 - Protecció dels interessos financers de les comunitats europees.

Continuant en aquesta línia és important destacar que a partir de les sentències del Tribunal de Justícia de la UE dictades en els casos Pupino i Dall'Orto (2005 i 2007) es va establir que els jutges estatals tenen l'obligació d'**interpretar les normes internes** de la manera més **d'acord amb les decisions marco**.

3.2. La necessitat d'una política criminal comuna

Malgrat l'abundància d'euroescèptics, el nombre dels quals creix precisament en els actuals temps de crisi generalitzada, creiem que és imprescindible una política legislativa coincident en relació amb les matèries que han estat objecte d'atenció per part de les institucions europees. Això per diferents raons:

- Pel **sentit últim de la unitat europea**, que, si bé va néixer –en el temps de la Comunitat Econòmica Europea– com una aliança inspirada en criteris estrictament econòmics, almenys formalment, aconsegueix un grau de desenvolupament que aboca, després d'un procés històric d'adquisició del que es diu “consciència europea”, en els acords de Maastricht i Amsterdam, en què és visible una transformació de l'horitzó social i polític d'Europa, donant pas a una creixent integració en un projecte polític i humà compartit. La Unió Europea, per la seva sola existència, trenca la imatge limitadora que el fet econòmic havia exercit sobre la possibilitat d'unificació del dret.
- Perquè les polítiques comunes (economia, treball, llibertat, no-discriminació, igualtat, energia, etc.) que, d'acord amb aquest renovat sentit de la Unió Europea, es volen tirar endavant, donen necessàriament lloc a l'aparició i concreció de **nous béns jurídics**, els quals mereixen el qualificatiu de *nous* no tant perquè són desconeguts en els drets interns de cada nació –en realitat, molts poden ser objecte d'assimilació amb béns tutelats en les lleis penals nacionals i gairebé tots trobarien una vinculació en les respectives constitucions–, sinó perquè en la mesura en què plasmen un interès comú dels ciutadans europeus, experimenten una transformació del seu significat material, i la seva conseqüència més important s'escindeix en dos vessants: la lògica intervenció sobre ells dels organismes executius i parlamentaris de la Unió, i l'exigència d'una tutela jurídica –i juridicopenal– necessàriament igualitària, ja que una altra cosa trencaria la coherència amb el sentit comú i supranacional d'aquests béns.
- Perquè, altrament, mai no aconseguiria **plena virtualitat l'espai judicial europeu**, el qual està sent objecte de constants i renovades decisions enfortidores tant en el que representen per a la fluïdesa de les relacions entre òrgans judicials com en el que fa referència a les polítiques comunes en matèria policial i de seguretat, però que no gaudirà d'aquesta virtualitat fins que no hi hagi també una obstinació compartida en l'aplicació de certes normes juridicopenals comunes.

- Perquè la configuració d'una personalitat europea, en la mateixa mesura que exigeix el sufragi de tots per a l'elecció d'un Parlament comú, requerirà abans o després que **aquest Parlament actuï amb un poder legislatiu real**, que certament no serà ple si hi manca una facultat tan important com és la de crear normes de contingut penal, prescindint de la manera –en tot cas necessària– com aquestes normes s'han de relacionar amb el dret intern i amb els òrgans jurisdiccionals de cada estat.

En suma: es tracta d'adoptar posicions davant la bondat d'aconseguir el tantes vegades proclamat **espai de llibertat, seguretat i justícia** entès –com oficialment es fa– com a conjunt de polítiques i actuacions que la Unió Europea desplega, essencialment dins però també fora de les seves fronteres, per a aconseguir l'objectiu següent:

Crear una àrea compartida entre els seus estats membres, on s'aconsegueixi un alt grau de cooperació i coordinació política, policial i judicial a escala comunitària que faciliti la seguretat interior, una justícia eficaç i una forta protecció de les llibertats públiques per als seus ciutadans.

El nacionalisme penalista

Una qüestió diferent és el problema subsistent del nacionalisme penalista. Hi ha una contradicció entre els anhels unificadors, que porten a decisions tan importants com la creació de l'euro o d'un sistema de defensa comuna o d'impostos comuns –com l'IVA–, i la resistència, com a cosa inimaginable, a atorgar un grau raonable de capacitat legislativa penal al Parlament europeu, la qual cosa seria viable sense necessitat de prefixar qui ha de ser el jutge destinatari de les normes que produeixi i, per tant, seria plenament compatible amb el fet que els tribunals destinataris de les normes penals que s'hi han d'aplicar fossin directament els de cada estat.

Abans de continuar, cal advertir que, a més de les fonts europees (Unió Europea, Consell d'Europa, jurisprudència del TEDH), la política criminal dels estats rep **altres indicacions supranacionals**:

- Les resolucions de l'ONU i els seus organismes dependents en matèria penal.
- Els acords de les conferències internacionals (en què Espanya participa).
- Els acords i les recomanacions de l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE).

3.3. Les indicacions politicocriminals supranacionals

Malgrat tot, cada vegada és més elevat el nombre de penalistes convençuts que hi ha un **dret penal comunitari** pel simple fet que el conjunt de reglaments i directives de la UE determinen amb força creixent els continguts i la interpre-

tació dels drets nacionals. Per descomptat, que el dret penal nacional dels estats membres de la UE està influït necessàriament per directives i reglaments. Aquest fet es presenta de maneres diferents:

- Amb **decisions supranacionals transversals**. Això significa que dins d'una mateixa decisió apareixen indicacions que cal seguir, no solament en dret penal, sinó també en dret administratiu, mercantil, processal, etc., ja que la mateixa decisió aspira a conculcar un sector del sistema en les seves diferents escales o nivells de problema.

Per exemple: en el medi ambient o en tutela de mercat apareixeran descrites indicacions sobre polítiques de prevenció i activitats de control de l'Administració, incloent-hi organismes que hauran d'existir, però també descripcions de conductes que s'han de considerar infraccions o delictes i, en alguns casos, assenyalant també les penes que s'han d'imposar.

- Amb **resolucions específiques**. La UE no ha produït mai decisions sobre conjunts heterogenis de problemes rellevants per al dret penal, sinó que normalment aborden temes uniformes encara que en el seu desplegament aplicatiu s'hagin de veure afectats diferents sectors del sistema jurídic o de l'organització administrativa dels estats. Això significa que, si bé el conjunt de la producció de decisions europees inclou un espectre molt ampli de problemes, cada decisió està raonablement especialitzada.

Així es presenten les decisions sobre medi ambient, explotació de persones, control d'aliments, tutela del mercat, terrorisme, protecció dels interessos comunitaris, etc. etc. El conjunt d'aquestes decisions ens oferirà un panorama de la política criminal de la UE, que podem descriure com a conjunt de les polítiques criminals sectorials.

És inviable pretendre un concepte global de política criminal europea, ja que és equivocat creure que poden desaparèixer les polítiques criminals sectorials.

La política criminal s'ha de compondre de decisions europees transversals, és a dir, que comprometen tots els estats, però també de polítiques criminals sectorials, que no tenen cap altre límit obligat que els acords del Tractat de la Unió (el present o el futur) i, per descomptat, la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans.

De vegades s'incorre en un excés: creure que en els problemes jurídics cal donar preferència absoluta al mètode iuscomunitarista, la qual cosa és equivocada, perquè la UE pot marcar una pauta (per exemple: importància actual de la lluita contra el frau fiscal), però això no afecta el mètode de combat del frau que cada estat decideixi, la qual cosa inclou des dels continguts dels tributs fins a l'opció per una via jurídica o una altra (penal o administrativa).

4. La capacitat d'intervenció de la UE i l'harmonització de les lleis penals

L'examen del tema de la intervenció de la UE en la configuració de la política penal exigeix tenir en compte unes dades importants sobre la **capacitat jurídica** de la UE per a marcar una línia politicocriminal mitjançant la intervenció en el dret penal dels estats membres, partint del fet, abans ja apuntat, que el Parlament europeu, malgrat ser una cambra aparentment legisladora, no té competències per a promulgar lleis de caràcter penal. Així les coses, la possibilitat d'incidència de les decisions de la UE es comença a modular pels mitjans d'intervenció que té.

El punt de partida se situa en la **ubicació de la corresponent matèria**, ja que la situació varia segon si s'entén que pertany al nucli central del dret comunitari, és a dir, al **primer pilar**, amb el que això comporta de vinculació per als estats, o si es remitent al **tercer pilar**, que és el que es dedica a la cooperació judicial i policial en matèria penal.

La tradició havia estat que normalment les qüestions de caràcter penal pertanyien al tercer pilar, però, com veurem, aquesta situació va variar a partir de 2005, a propòsit, concretament, de la protecció del medi ambient mitjançant el dret penal. Fins que això ha passat, la situació era en aparença clara: la UE **no tenia competència per a obligar els seus membres a crear delictes o a imposar penes**, perquè en la Constitució de la UE no es va produir cessió, transferència o admissió de competències compartides en matèria penal, a diferència del que passa en altres dominis jurídics.

El principi ha estat clar: la creació de normes de dret penal és una competència de caràcter estatal, igual que el *ius puniendi*. Al seu moment aquesta reserva competencial va semblar bé a tothom, però, segons que es va anar avançant en el procés d'integració de la UE, especialment quan es passa de les comunitats europees a la Unió Europea, va ser creixent el nombre de partidaris de dotar la UE de més competències en la matèria per a entendre que això era consubstancial a la capacitat per a fixar polítiques comunes.

El 1997 es va subscriure el Tractat d'Amsterdam, que va proclamar que l'objectiu de la Unió era assolir un **espai de llibertat, seguretat i justícia**. D'aquesta manera s'abandonava la imatge "comercial i econòmica" de la UE i se li donava un sentit molt més profund: el d'un territori que havia de compartir una ciutadania comuna en drets, esperances i possibilitats. Per a això calia harmonitzar en el que era essencial delictes i penes, i no solament en el que fa referència als interessos financers de la Comunitat, sinó també en altres

Lectura recomanada

Sobre aquesta línia politico-criminal, vegeu:

I. Blanco Cordero (2004). "El derecho penal y el primer pilar de la unión europea". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (06-05).

Observació

Cal assenyalar que el projecte de Constitució europea preveia un cert grau de competència al Parlament europeu en aquesta matèria.

L'opinió dels experts

Paral·lelament, molts estudiosos del tema han sostingut sempre que l'acceptada falta de competència per a promulgar normes penals o establir penes de la UE no treu la **competència per a obligar els estats membres que ho facin**, d'acord amb els principis generals de submissió a les decisions de la Unió que acompanyen el fet mateix de la pertinença. A això s'ha d'afegir que les normes penals es poden interpretar també a la llum del dret comunitari, sempre que un element que les integri pugui ser de significat equívoc.

delictes i problemes, com la delinqüència organitzada, el terrorisme i el tràfic il·legal de drogues, matèries a les quals després s'afegirien l'explotació sexual de menors, corrupció, frau informàtic i blanqueig de capitals.

En el fonamental Consell Europeu de Tampere (octubre de 1999) es va posar especial èmfasi en la necessitat d'harmonització de les legislacions penals i, des de llavors, s'han anat fent passos harmonitzadors de summa importància, entre els quals s'ha de destacar el **mandat europeu d'arrest i lliurament**, que és una conseqüència del Consell de Tampere, atès que en aquest es va situar el principi de reconeixement mutu o recíproc de les resolucions judicials com a eix de la cooperació judicial en la Unió Europea. D'aquí va néixer la decisió marc relativa a l'**ordre de detenció europea** i als procediments de lliurament entre estats membres (190/1, de 17 de juliol de 2002) –traslladada al dret espanyol intern per la Llei 3/2003, de 14 de març–, que es presenta, en la seva exposició de motius, com a **conseqüència per al dret intern dels acords de la Unió Europea**. L'ordre de detenció europea ha estat posteriorment modificada per la decisió marc 2009/299/JAI.

El mandat europeu d'arrest i lliurament

El règim del mandat europeu d'arrest permet a l'autoritat judicial d'un país de la UE obtenir d'un altre país d'aquesta l'arrest i el lliurament d'una persona buscada, si està acusada per un delictes castigat amb una pena d'almenys un any de presó o, en el cas de detenció per al compliment de sentència, si aquesta persona ha estat condemnada almenys a quatre mesos d'arrest, i sempre que al seu torn el delictes sigui un dels que s'integren en una llista que es dispensa del requisit de doble incriminació propi de l'extradició.

G. Quintero (2005). "El euroarresto en la perspectiva europeïsta de unificació de la justícia penal". A: M. Bajo Fernández; A. Jorge Barreiro; C. Suárez González (editors). *Homenaje al Prof. G. Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomson-Civitas.

La revolucionària decisió del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees va ser declarar que els continguts de les decisions marc en matèria de medi ambient pertanyien al **primer pilar**, i que en aquest cas es podien adoptar textos de caràcter penal.

La important sentència de 13 de setembre de 2005 del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (TJCE) va considerar que la decisió marc dictada per a la protecció del medi ambient, tant per la seva finalitat com el seu contingut, podia haver estat adoptada en el marc de les competències derivades del primer pilar.

Les decisions marc, com hem explicat, es reserven per al tercer pilar i tenen limitacions quant al seu acatament per part dels estats.

Per contra, les **directives**, que són els instruments del **primer pilar**, poden ser adoptades fins i tot **contra la voluntat** d'alguns països membres, els quals estan **obligats** a aplicar les normes que continguin aquestes directives.

Vegeu també

Hem vist les limitacions de les decisions marc en l'apartat "La contribució del Consell d'Europa i el tercer pilar de la Unió Europea".

Les conseqüències d'aquesta sentència, per tant, van més enllà del tema de la protecció del medi ambient mitjançant el dret penal, que era la matèria de què s'ocupava la Decisió marc 2003/80/JAI, impugnada per la Comissió Europea, i van incidir en el repartiment de competències entre el primer pilar i el tercer pilar en matèria penal.

Així, es van obrir en sentit ampli el nombre de matèries que s'entén que pertanyen al dret comunitari i que poden requerir que es recorri al dret penal. Els raonaments que es van donar per a entendre que la protecció del medi ambient era matèria del primer pilar servien igualment per a temes com les llibertats bàsiques de circulació de persones, mercaderies, serveis i capitals, o com molts altres que estaven regulats en l'àmbit de decisió marc.

Es poden esmentar en aquest sentit:

- La Decisió marc 2000/383/JAI, sobre l'enfortiment de la protecció, per mitjà de sancions penals i d'un altre tipus, contra la falsificació de moneda amb la intenció de la introducció de l'euro.
- La Decisió marc 2001/413/JAI, sobre la lluita contra el frau i la falsificació de mitjans de pagament diferents de l'efectiu.
- La Decisió marc 2001/500/JAI, relativa al blanqueig de capitals, la identificació, seguiment, embargament, confiscació i decomís dels instruments i productes del delictes.
- La Decisió marc 2002/946/JAI del Consell, de 28 de novembre de 2002, destinada a reforçar el marc penal per a la repressió de l'ajuda a l'entrada, a la circulació i a l'estada irregulars.
- La Decisió marc 2003/568/JAI, relativa a la lluita contra la corrupció en el sector privat.
- La Decisió marc 2005/222/JAI, relativa als atacs contra els sistemes d'informació.
- La Decisió marc 2005/667/JAI, destinada a reforçar el marc penal per a la repressió de la contaminació procedent de vaixells.

El Tractat de Lisboa (13 de desembre de 2007) va fer un pas més i va establir que la Unió Europea deixava d'estar dividida en tres pilars caracteritzats per instruments normatius diferents i específics, de manera que tot el referent a justícia i seguretat pot ser objecte de decisions harmonitzadores per la via de directives.

D'aquesta manera s'imposa el reconeixement mutu de resolucions judicials i s'obliga a harmonitzar els delictes amb dimensió transfronterera i altres d'especial gravetat (articles 82 i 83 del TFUE).

Així, utilitzant l'instrument de directives en matèria penal, hi destaquen la Directiva 2011/36/UE, de 5 d'abril de 2011, relativa a la prevenció i lluita contra el tràfic d'éssers humans i a la protecció de les víctimes, o la Directiva 2011/92/UE, de 13 de desembre de 2011, relativa a la lluita contra els abusos sexuals i l'explotació sexual dels menors i la pornografia infantil. Totes dues directives substitueixen antigues decisions marc que s'havien adoptat el 2002 i el 2004 respectivament.

Aquesta nova força dels mandats europeus s'ha plasmat ja en diferents legislacions, entre elles l'espanyola.

Per a comprovar-ho n'hi ha prou de llegir el preàmbul de la LO 5/2010, de reforma del Codi penal, en què expressament s'al·ludeix a la necessitat de complir el que disposin les directives europees.

Arribem així al vigent Tractat de funcionament de la Unió Europea en l'article 83 del qual es declara:

"El Parlament Europeu i el Consell poden establir, mitjançant directives adoptades d'acord amb el procediment legislatiu ordinari, normes mínimes relatives a la definició de les infraccions penals i de les sancions en àmbits delictius que siguin d'especial gravetat i tinguin una dimensió transfronterera derivada del caràcter o de les repercussions d'aquestes infraccions o d'una necessitat particular de combatre-les segons criteris comuns."

4.1. L'harmonització de les lleis penals

Certament que un "penalista euroescèptic" podria objectar que la consecució d'un espai comú de llibertat i de justícia no passa necessàriament per la unificació o aproximació essencial dels drets penals de cada estat –com en canvi propugnem els "proeuropeus"–, argumentant que es podria assolir aquesta meta sense necessitat de renunciar a la "personalitat jurídica històrica de cada societat", si la qüestió es vol veure en clau d'antropologia cultural, o argumentant que així es podria salvar l'obligat respecte al sacrosant *ius puniendi*, expressió clara de la sobirania dels estats i que implica el doble dret a crear lleis penals i a no admetre cap font d'incriminacions o de desincriminacions diferent de l'estat.

Així les coses, cal formular-se llavors la pregunta central sobre si és convenient, necessària i útil la unificació total o parcial del dret penal. Creiem que la resposta a aquesta pregunta central, a partir del que s'ha dit en els apartats anteriors, ha de ser afirmativa, la qual cosa no significa que s'hagi d'acceptar aquesta harmonització a qualsevol preu o es faci sense la reflexió especialitzada necessària (cosa que, per cert, fins ara ha brillat per la seva absència).

La Unió Europea vol oferir un **patrimoni jurídic subjectiu** als seus ciutadans, i a partir d'aquí s'obre el problema de la **diversitat dels drets** com a obstacle per a la consecució d'aquest patrimoni comú de deures i de drets. La configuració d'una ciutadania europea, en la mateixa mesura que exigeix el sufragi de tots els ciutadans europeus per a l'elecció d'un Parlament comú, requerirà abans o després que aquest Parlament actuï amb un real poder legislatiu, que certament no serà ple si manca una facultat tan important com és la de crear normes de contingut penal. És a dir, un Parlament que no es limiti a descriure

delictes, sinó que pugui establir indicacions obligatòries per als drets penals nacionals –prescindint de la manera tècnica com s’han de relacionar aquestes normes amb el dret intern i amb els òrgans jurisdiccionals de cada estat.

***Ius puniendi* i sobirania**

És veritat que *ius puniendi* i sobirania van units. Però, per la mateixa raó, i en coherència, s’hauria de respondre sincerament a la pregunta sobre si es reconeix o no també una certa sobirania a la mateixa Unió Europea, sobretot per part dels que somien en una Europa federal. Si és així, hi ha una certa contradicció entre els anhels unificadors, que porten a decisions tan importants com la de la unificació monetària, i la resistència, com a cosa inimaginable, a atorgar un grau raonable de *ius puniendi* al Parlament europeu, *ius puniendi* que no anticipa qui ha de ser el jutge destinatari de les normes que produeix, i que per tant seria plenament compatible amb el fet que els tribunals destinataris de les normes penals que s’hagin d’aplicar fossin directament els de cada estat.

Per tant, tenim un projecte que requereix raonaments que prevegin la realitat de la dimensió de l’espai europeu, i per a això cal complir moltes condicions, entre aquestes aconseguir un **dret penal similar**, amb la certesa que va ser aplicat sense que es pugui creuar cap frontera en aquest propòsit. Això no és un *ideal*, paraula que té certes ressonàncies a alguna cosa llunyana o inassolible, sinó que es tracta d’una **condició essencial** perquè la Unió arribi a ser una realitat. En contra del que de vegades es diu, l’harmonització del dret penal no ofèn la potestat legislativa de cada estat i l’autonomia dels seus aparells judicials. Es tracta tan sols de seguir criteris incriminadors comuns.

La malmesa Constitució europea contenia declaracions que ja no es poden menysprear. Abans de res quan, en una declaració que precisament serveix per a conciliar les idees d’harmonització i sobirania penal, proclama (article III-158) que:

“la Unió constitueix un espai de llibertat, seguretat i justícia en el respecte dels drets fonamentals i atenent les diferents tradicions i sistemes jurídics dels estats membres.”

I continua dient:

“3. La Unió s’esforçarà per a garantir un alt grau de seguretat a través de mesures de prevenció i de lluita contra la delinqüència i contra el racisme i la xenofòbia, mesures de coordinació i cooperació entre autoritats policials i judicials penals i les altres autoritats competents, i mitjançant el reconeixement mutu de les resolucions judicials penals i, si és necessari, l’aproximació de les legislacions penals [...].”

Aquesta mateixa idea torna a aparèixer en l’article III-171:

“La cooperació judicial en matèria penal de la Unió es basa en el principi del reconeixement mutu de les sentències i resolucions judicials¹ i inclou l’aproximació de les disposicions legislatives i reglamentàries dels estats membres [...].”

⁽¹⁾Aquesta afirmació és d’especial importància per a comprendre el significat de l’euroarrest.

Després de precisar quina serà la manera d’aconseguir l’eficàcia d’aquesta proclama, entra obertament en el tema de l’harmonització del dret penal i en l’article III-172 declara:

“Es poden establir mitjançant lleis marc europees normes mínimes relatives a la definició de les infraccions penals i de les sancions en àmbits delictius de caràcter particularment greu i amb una dimensió transfronterera derivada del caràcter o de les repercussions d'aquestes infraccions o d'una necessitat particular de combatre-les segons criteris comuns.

2. Quan l'aproximació de normes de dret penal sigui imprescindible per a garantir l'execució eficaç d'una política de la Unió en un àmbit que hagi estat objecte de mesures d'harmonització, es poden establir mitjançant lleis marc europees normes mínimes relatives a la definició de les infraccions penals i de les sancions en l'àmbit de què es tracti.”

Per tant, l'**harmonització del dret penal** i el reconeixement de la necessitat de reconèixer totes les decisions judicials no són ja simples demandes acadèmiques o d'europèistes, sinó mandats que molt aviat pertanyeran al cos central del dret europeu i, per tant, del mateix dret.

La inèrcia nacionalista

Sens dubte subsistirà aquesta inèrcia nacionalista que porta molts estats de la UE a ignorar tot el que provingui d'aquesta font normativa. Però abans o després s'imposarà la realitat de l'existència d'uns objectius i d'unes necessitats.

Si abans o després es du a terme la tasca d'aproximació de les normes de dret penal, el primer problema amb el qual s'enfrontaran els qui assumeixin en cada estat i conjuntament aquesta tasca serà realment ardu, ja que cal tenir consciència que els models d'aproximació possibles són diversos. Cal partir del fet que molts penalistes es refereixen a un supòsit “dret penal comunitari” compost simplement pel conjunt de reglaments i directives de la UE que poden tenir impacte en el dret penal intern, ja sigui perquè es tracta de recomanacions d'incriminació, ja sigui perquè són fonts que cal tenir en compte en la interpretació de determinats elements normatius dels tipus de delictes.

Un segon problema és el de la diversitat d'opcions repressores, ja que en moltes matèries uns estats han preferit la via del dret sancionador administratiu mentre que altres han optat pel dret penal.

Això afecta problemes d'importància, com algunes conductes que atempten contra el medi ambient o d'índole tributària.

En tercer lloc apareix el problema de l'“idioma jurídic”, ja que les conductes que poden ser materialment anàlogues poden al seu torn rebre denominacions diferents en cada sistema penal, fins i tot partint d'una cosa que es pot comprovar amb una simple lectura dels codis penals dels estats membres, com és que el que té la consideració de delictes en qualsevol estat és substancialment anàleg, sense perjudici que hi pugui haver infraccions penals que només ho siguin en un o dos codis.

Per exemple, el delictes d'omissió del deure ciutadà de denunciar, que preveu el Codi penal italià com a delictes contra l'Administració de justícia, i que no té equivalent en els altres codis continentals.

Tampoc no s'han de menysprear les tradicions, culturals, polítiques, ideològiques i –sobretot– juridicopenals de cada país. Probablement els obstacles derivats de la cultura penal, a causa de l'estreta vinculació històrica entre la cultura d'una societat i el seu dret repressiu, siguin els més difícils, però, malgrat tot, aquests són problemes superables.

Un altre aspecte important, encara que només enfronti els sistemes continentals amb el Regne Unit, és el problema de la diferència radical entre els sistemes de *civil law* i de *common law*². El sistema del *civil law* és majoritari a Europa continental i s'acomoda millor a la idea de garantisme predominant al nostre entorn. Però d'aquest fet cert no s'ha d'extreure una conclusió exagerada, com seria la que només la comprensió de la legalitat com a base i fonament de la dogmàtica en la manera com la coneixem permet una convergència en pro d'unes lleis penals comunes. Aconseguir la concòrdia respecte de quines haurien de ser les característiques de les fonts del dret penal europeu (fonts escrites) és una tasca relativament senzilla, sobretot si es compara amb l'enorme dificultats de fons que concorre. La utilitat d'oferir una relació d'infraccions penals, que va ser en bona part la via triada per la regulació de l'euroarrest, seria una bona solució si a més anés acompanyada d'una autèntica descripció de cada infracció. Però això, que es diu amb facilitat, no és tan simple a la pràctica.

Quan s'aborda el tema de la **selecció d'infraccions** irromp la qüestió de la concreció del caràcter que han de tenir els **béns jurídics tutelables**, ja que d'això depèn que se'ls confereixi el grau d'"interès europeu compartit". Una primera reacció, que a més ha estat dominant durant molts anys, és la de reduir aquests béns jurídics estrictament als interessos comunitaris, la qual cosa suposaria una limitació dels "delictes europeus" exclusivament a les conductes que afectessin interessos (financers) de la UE. Per aquest camí es tornaria a la imatge de la Unió Europea com una cosa travada només entorn d'interessos industrials o mercantils, i es descartaria qualsevol pretensió de construir un patrimoni subjectiu del ciutadà europeu que vagi més enllà d'això. Però ja hem assenyalat que aquesta reducció és incompatible amb el sentit de la Constitució europea.

Una altra possibilitat seria llavors estendre la selecció a tots els béns jurídics que s'han de considerar patrimoni essencial jurídic i polític alhora dels estats membres i dels ciutadans europeus. Sens dubte que aquest criteri amplia la relació i contribueix poderosament a la formació d'una cultura jurídica comuna. És clar que el criteri de selecció només pot ser el de buscar allò que es pugui qualificar com d'**interès mínim comú** a tots els estats, i que per tant expressi una confluència de valors europeus. Si es té respecte per aquesta idea de recerca d'allò en què tots estiguem d'acord, la relació no pot ser llarguíssima, però tampoc no es podrà dir que el catàleg de béns jurídics europeus es pugui reduir als interessos financers de la UE i a les qüestions econòmiques.

⁽²⁾ Cal assenyalar que el sistema de *common law* ha influït visiblement en la configuració de l'anomenat *dret penal internacional*, el contingut i funció del qual és una qüestió que no té res a veure amb la unificació penal.

El projecte *Corpus Juris*

Fins ara l'únic intent formalitzat de proposta harmonitzadora va ser el dels juristes que van treballar en el projecte de l'anomenat *Corpus Juris*, que avui està clarament devaluat especialment per la restricció d'objectius que perseguia (més pels interessos de la UE, però no els dels ciutadans).

5. La competència territorial penal dels estats com a problema clau per a una política criminal comuna: l'espai judicial europeu

En cap estat es discuteix que el *ius puniendi* sobre el propi territori és consubstancial a la sobirania, i en això no s'ha produït cap alteració en relació amb el que han significat històricament els sistemes penals, ni es produirà, excepte en el que voluntàriament vulguin cedir els estats. Això és de tal evidència que, com fàcilment es pot comprovar, la literatura jurídica no dedica especial atenció a analitzar el fonament d'aquesta idea, perquè la considera una obvietat que eximeix d'especials disquisicions. Així ho hem d'acceptar, encara que cal tenir en compte que cap idea pot pretendre ser absoluta i immutable.

El principi de no-extradició de nacionals, per exemple, es va considerar sempre lògic i irrenunciable, i, en canvi, al cap del temps ha començat a acollir excepcions en alguns casos.

El **principi de territorialitat**³ és, certament, d'una lògica gairebé "natural" i es considera coherent amb la sobirania i pertanyent al dret internacional. Totes dues idees han de ser sinó rebutjades, sí matisades. El principi de territorialitat no es correspon simètricament amb la sobirania, per la senzilla raó que tots els estats intenten, molt o poc, estendre la seva competència penal més enllà de les seves fronteres (els supòsits d'extraterritorialitat). Pel que fa a la pertinença al dret internacional, l'objecció és la mateixa: si els drets penals nacionals no renuncien a estendre's –i les causes d'aquesta extensió poden ser acceptades en les relacions internacionals–, és evident que en un enteniment absolut no es pot afirmar que el principi de territorialitat sigui part del dret internacional, ja que significaria que en aquest àmbit internacionalista l'adequat seria que cada estat jutgés els delictes comesos al seu territori i cap altre més, i això no és veritat, ja que el mateix dret internacional reconeix altres fonts competencials diferents del territori.

⁽³⁾En el cas d'Espanya, està proclamat en l'article 8.1 del Codi civil.

En tot cas, és cert que el principi de territorialitat és lògic i es reconeix en el dret internacional com a expressió de la sobirania interna de cada estat.

Ara bé, això no vol dir que necessàriament hagi de ser adequat i útil des del punt de vista de l'eficàcia politicocriminal, la qual cosa significa que, en valorar-lo, cal prendre en consideració **quins obstacles** pot provocar en **la lluita contra la criminalitat**, especialment contra el terrorisme i la criminalitat organitzada, fenòmens tots dos que avui es presenten amb dimensió transnacional.

Encara que s'intenti lluitar contra ella, existeix una capacitat protectora de les fronteres que ha portat a la recerca de fórmules de cooperació que reduïxin o superin aquests inconvenients, perquè es comprèn que cal evitar les conseqüències perverses del principi. El proteccionisme es manifesta en vells principis que cada vegada són més incomprensibles, com el de no extraditar nacionals perquè siguin jutjats per altres estats, per més garanties democràtiques que ofereixi el sistema judicial de l'estat reclamante, si bé aquesta tradició sembla que es comença a superar gràcies al creixent nivell de cooperació entre els estats de la UE. Ara bé, també pel que fa a la cooperació cal ser previnguts, ja que és comprensible que encara que només sigui per la resistència a allotjar delinqüents fugits d'altres estats –concedint-los de fet la impunitat– o, vist en sentit contrari, resignant-se al fet que els fugits del propi estat l'aconsegueixin, és possible disposar d'un principi de col·laboració entre estats, però aquest no es pot arribar a sobreposar als condicionaments generats pel règim de l'extradició, que és un procediment en què cristal·litzen importants postulats de seguretat jurídica i de llibertats individuals.

Aquesta solidaritat penal progressiva és el camí natural darrere de la consecució de l'anhelat **espai judicial europeu**, denominació amb la qual es vol descriure el territori europeu com un espai caracteritzat per una àmplia cooperació judicial partint de la base que la seva consecució és imprescindible si es vol construir una organització forta capaç de tirar endavant polítiques comunes en matèria de seguretat.

Avui no es posa en dubte que l'espai **judicial europeu** és una **necessitat ineludible**. En el pla ideal seria un territori sense fronteres sobre el qual podrien tenir competències tots els jutges i tribunals dels estats membres. Però tan ingènua resposta xocaria de seguida contra una sèrie de problemes previs, com la diversitat de lleis penals, de sistemes processals, de graus de duresa de les lleis, de competències judicials, molt diferents segons que es tracti o no de sistemes plenament acusatoris. També caldria donar resposta a la coherent competència europea de tots els ministeris públics dels estats membres, etc. En resum: dir que l'espai judicial europeu és un territori sense fronteres en què s'ha de respectar de la mateixa manera la competència de tots els jutges europeus és, dit així sense més, un pur disbarat. Per tant, cal buscar una explicació més prudent i rigorosa:

L'espai judicial europeu serà el fruit de diferents processos paral·lels:

- El reconeixement mutu de totes les resolucions judicials.
- L'harmonització dels sistemes jurídics nacionals, de dret penal i processal penal, i de dret privat.
- La plena cooperació i auxili judicial i policial.
- La concreció d'un alt volum d'interessos comuns protegits amb similitud tècnica de tipificació i càstig.

L'existència de l'espai judicial europeu no és incompatible amb la pervivència dels sistemes nacionals, sinó que implica una ampliació d'aquests sistemes que al seu torn acull la correlativa ampliació dels sistemes dels altres estats membres. Cada estat legisla en matèria penal, però alhora ha de tenir consciència que els valors que s'han de protegir no són exclusius, sinó necessàriament compartits perquè són indissolubles o inseparables del fet europeu. La necessitat d'assolir aquesta convergència és al seu torn coherent amb l'existència de polítiques comunes en economia, treball, llibertat, no-discriminació, igualtat, energia... En aquests àmbits es produeix una nova configuració de molts béns jurídics, si no el naixement de nous béns, no tant pel fet de ser desconeguts en els drets interns de cada nació, sinó perquè en la mesura en què plasmen un interès comú dels ciutadans europeus experimenten una transformació del seu significat material, que explica la intervenció sobre ells dels organismes executius i parlamentaris de la Unió. Per tant, es requereix una tutela judicial i penal, que ha d'estar en sintonia amb l'abast supranacional d'aquests béns.

Per descomptat que la similitud com a estats de dret és més important que la utilització de fórmules tècniques iguals per a la descripció de grups més o menys grans de delictes. Europa hauria d'arribar a ser un gran estat de dret compartit, en tota la seva extensió general i personal, abans que ser solament un territori amb interessos econòmics comuns i lleis semblants. L'amplitud de la UE (sense entrar en el tema de la possible entrada de Turquia) necessita aquesta similitud de cultura jurídica essencial. La unitat europea exigeix eliminar qualsevol vestigi de desconfiança mútua sobre la correcció de les lleis i el rigor de les decisions judicials.

En suma: el **principi de reconeixement mutu**, que permet l'execució pràcticament automàtica de les resolucions dictades per les autoritats judicials dels altres estats, es presenta com a pedra angular.

En aquest principi es basa, entre altres, el règim del mandat europeu de detenció.

El dret penal és un instrument poderós amb vista a la configuració i l'efectivitat de l'espai judicial europeu en una perspectiva d'acostament ideologicopunitiu. Les competències de la Unió en matèria penal són cada vegada més grans (ho serien més si s'hagués aprovat el projecte de Constitució europea), al marge dels conflictes derivats de la disputa sobre la ubicació de la matèria penal en el primer pilar o en el tercer pilar, que recentment s'ha decantat a favor del primer. L'harmonització de les legislacions penals no és fàcil, i encara que es vagi produint gradualment, encara és lluny.

L'exemple del mandat europeu d'arrest és significatiu: s'ha traslladat a les legislacions nacionals i ha entrat en vigor sense que prèviament s'hagin harmonitzat els delictes que integren la llista d'infraccions respecte de les quals no s'ha de verificar el requisit de doble incriminació.

L'espai europeu necessita raonablement una **superació del principi de territorialitat**.

Això, tanmateix, és molt difícil, malgrat que ningú no qüestiona que el principi de territorialitat és un escull evident per a la consecució de l'ideal de l'harmonització. El principi de territorialitat no és només un concepte jurídic que tradueix una idea de la sobirania, sinó que a més és una actitud ideològica. Aquesta ideologia serà cada vegada més difícil de compatibilitzar amb la desaparició de les fronteres unida a la llibertat de circulació de persones i mercaderies.

El *forum shopping*

Paradoxalment, aquestes realitats empenyen cap a una coordinació de les polítiques penals, encara que no es produeixi. L'absència de fronteres unida a la diversitat de legislacions propicia la recerca d'espais d'impunitat on dur a terme activitats i negocis que en un altre territori de la Unió no serien possibles (fenomen conegut com a *forum shopping*), i a ningú no se li acut que la solució sigui recuperar les fronteres i els passaports, per més que determinats problemes estiguin donant lloc al fet que alguns estats membres qüestionin obertament l'extensió del dret de lliure circulació.

El que ha de ser motiu de reflexió són, doncs, els desavantatges que pot arrossegar una excessiva força del principi de territorialitat. La reducció d'aquesta força és compatible amb la lògica pervivència de manifestacions culturals específiques que diferencien els estats també en l'àmbit de les lleis penals.

Es pot afirmar que existeix una certa lògica històrica que empeny cap a la convergència penal, sense posar en dubte –fer-ho seria absurd– que és difícil comparar la delinqüència sueca o holandesa amb la italiana o l'espanyola, però tampoc no són comparables altres aspectes de la vida social d'aquests estats i, sense perjudici d'això, han trobat unes metes comunes en el marc de la UE.

Vegeu també

Hem explicat aquestes disputes d'ubicació en l'apartat "La capacitat d'intervenció de la UE i l'harmonització de les lleis penals".

Observació

S'ha d'assenyalar, no obstant això, que la cultura o ètica prívativa d'un sol estat és una cosa cada vegada menys freqüent en matèria de descripció i persecució de delictes, ja que els problemes criminals del nostre temps són cada vegada més supranacionals o més similars.

6. Transnacionalitat i transpersonalitat dels delictes enfront del principi de territorialitat: el problema de les persones jurídiques multinacionals

És molt difícil, per no dir inviable, una política criminal comuna que pretengui ser eficaç en la lluita contra les manifestacions més greus de la criminalitat del nostre temps i que, alhora, s'hagi de veure constreta per la força del principi de territorialitat (preferència del criteri de lloc de comissió). Així les coses, els delictes de transcendència transnacional o ultraterritorial es poden veure beneficiats per aquestes restriccions competencials.

Hi ha **béns jurídics supranacionals** que poden ser lesionats des d'un territori, però expandint l'efecte nociu de la infracció per un espai superior.

L'exemple màxim és el del dany ambiental, tant si es tracta de contaminació de l'atmosfera, del mar o dels rius internacionals.

Dos són els camins que es poden prendre en aquest camp. El primer és el d'entendre comès el delicte en el mateix territori prescindint del fet que els resultats s'hagin produït en altres llocs, entenent que es tracta d'un bé jurídic supranacional que no coneix fronteres. El segon és reconèixer la **competència jurisdiccional simultània** de tots els estats que hagin sofert les conseqüències de l'acció delictiva. Aquesta segona via seria, segons el nostre parer, més coherent amb el pretès caràcter supranacional del bé jurídic.

No es pot negar que per a molts estats el principi de no lliurament de nacionals suposaria un escull insalvable, la qual cosa es plantejaria si el delinqüent ambiental –continuant amb l'exemple– fos una **persona física** que l'encausament de la qual fos pretès per altres estats. Però cal recordar que aquest obstacle no ho seria per a les **persones jurídiques**, el protagonisme de les quals en les infraccions ambientals es confirma perquè ha estat precisament aquesta la raó de la recomanació de la UE relativa a la necessitat de regular la responsabilitat penal de les persones jurídiques, com s'ha fet en moltes legislacions europees. A més, les persones jurídiques sovint tenen presència multinacional.

Amb la denominació de **transpersonalitat** s'al·ludeix a un problema provocat per l'entrada de la regulació de la **responsabilitat penal de les persones jurídiques**, mentre que aquestes persones poden ser **multinacionals**.

Quan s'imputa la comissió d'un delicte a una persona jurídica multinacional es produeixen conseqüències diferents. La primera, i aquest és el problema més important, és la possibilitat que els efectes d'aquest delicte es produei-

Observació

El que es vol destacar amb això és que la possibilitat d'una competència transnacional i simultània no tindria per què ser una font de conflictes internacionals, sinó que podria contribuir a la millor defensa del bé tutelat. La cessió de competència en aquests casos (que no té perquè afectar la de l'execució de la pena i que és compatible amb la fixació de màxims de penes imposables) creiem que seria una bona mostra d'efectiva política criminal conjunta, i que, almenys en el territori UE, hauria de ser obligada.

xin en diferents estats (situació que podria ser d'ultraterritorialitat) i llavors el dubte s'obriria no ja sobre quin és l'estat competent per a jutjar, sinó com es podran **ordenar les competències simultànies** de diferents estats. Com a qüestió annexa, caldrà tractar l'execució de mesures cautelars i les sancions que s'imposin sobre aquesta persona jurídica; però això pressuposa ja la determinació prèvia d'una competència, o, el que és pitjor, l'existència simultània de diferents processos penals.

La diferència amb la delinqüència organitzada transnacional

La hipòtesi de delicte comès per una mateixa persona jurídica amb efectes en diferents estats és una possibilitat que, tot i que se sembli al problema de la delinqüència organitzada transnacional (un mateix grup organitzat que exerceix les seves activitats criminals en diferents estats), difereix obertament d'aquest. La lluita contra la criminalitat organitzada és un objectiu que s'han marcat els estats de la UE, juntament amb altres, i per a la qual cosa han estat creats organismes i xarxes de col·laboració d'enorme importància. Per a la lluita contra la criminalitat organitzada contra delictes transnacionals greus, va néixer l'Eurojust, però no s'orienta en principi al tema apuntat de la responsabilitat transnacional de les persones jurídiques, encara que en algun cas s'hi inclogui.

En el pla teòric, cap estat té perquè renunciar a jutjar delictes els resultats dels quals s'han produït en el seu territori; però tampoc cap tribunal no pot ser aliè a la clàusula *non bis in idem*, que per descomptat només afecta la pena, però no la reparació civil que ha d'incloure tots els perjudicats. Si es vol trobar una solució pràctica, objectiu que sempre es reconeix però no sempre es busca de debò, en honor de l'eficàcia el millor seria (dins l'espai UE) atribuir la competència al tribunal del lloc en què es reuneixin la major quantitat de perjudicats o de proves, acumulant les que es practiquessin en altres estats (d'acord amb la Llei 18/2006, de 5 de juny, per a l'eficàcia en la Unió Europea de les resolucions d'embargament i d'assegurament de proves en procediments penals). Per a aconseguir aquest grau de racionalització n'hi hauria prou amb senzills acords genèrics que deixessin oberta la porta per a acords puntuals en cada ocasió en què se suscités el problema.

Un segon problema ve donar en els casos en què el dany provocat pel delicte només hagi aparegut en el territori o sobre la població d'un estat: si els altres estats no afectats no estan disposats a ser receptius amb les sancions que es puguin imposar per part de l'estat perjudicat, els efectes perversos en el pla de la prevenció general poden ser molt greus.

La impunitat de les multinacionals

A aquestes situacions es pot sumar una altra, tristament freqüent, que és la de societats multinacionals radicades en el món desenvolupat i que cometen abusos en el tercer món (venta de productes de mala qualitat, explotació de mà d'obra infantil, experimentació de productes farmacèutics, destruccions ambientals, etc.), i que gaudeixen de total impunitat i fins de fama comercial al primer món.

7. Problemes politicocriminals europeus específics: terrorisme, seguretat i llibertats públiques

7.1. El terrorisme

El problema del terrorisme constitueix una de les grans tragèdies del nostre temps. És un problema criminal, però també comporta conflictes latents en moltes societats i posa a prova la solidaritat entre els estats. I és que, a més d'un crim horrorós i un drama humà per a centenars de persones, el **terrorisme** també és un **problema jurídic i politicocriminal**.

Terrorisme europeu i terrorisme islàmic

Aquest no és el lloc per a entrar en els drames del nou segle, ni per a analitzar la cristallització terrorista de les frustracions d'alguns sectors de població d'estats musulmans. Aquest serà el tema del segle, i creiem que davant d'ell no seran vàlides les fórmules i les decisions que s'han elaborat des de finals del segle XIX i fins a la fi del segle XX amb vista a la lluita contra el terrorisme. Dir que el terrorisme europeu és una altra cosa pot sonar a apreciació absurda, però creiem que qui cregui el contrari, i suposi que tot és un fenomen d'origen diferent però de resultats iguals, incorrerà en un greu error d'òptica i de resposta jurídica. Hi haurà un terrorisme islàmic en el futur, això és fàcil de pronosticar. Quina serà la seva vida quan en els estats d'origen es margini els profetes que preconitzen la violència antioccidental com a solució, això és una cosa que el temps dirà.

Per a molts observadors, la lluita contra el terrorisme és, abans de res, una problema policial, en la seva més àmplia accepció (cooperació internacional, informació, investigació, etc.). Però també és **imprescindible la cooperació judicial**, per descomptat, i la solidaritat entre els estats, que hi ha hagut a Europa –encara que s'hagi trigat a aconseguir una definició comuna de terrorisme i aquesta provoqui importants discussions–, i que, en canvi, és més difícil en relació amb altres fenòmens terroristes, com passa amb el d'origen islamista. En aquest segon cas, és molt més difícil que es doni la cooperació i la solidaritat, començant per la diferència de visió que hi ha sobre el tema entre Occident i el món islàmic.

Hem assenyalat que és impossible implementar una lluita conjunta i internacional contra el terrorisme sense disposar d'un **concepte comú de terrorisme**, i aquest està molt lluny d'aconseguir-se, i, el que és pitjor, sembla una tasca impossible que amb prou feines ha aconseguit algun resultat en àrees limitades (a la Unió Europea, per exemple, i encara amb problemes). En el pla teòric creiem que seria difícil però no impossible aconseguir un concepte de terrorisme acceptable per a tothom. Però, probablement, i a més de ser un concepte necessàriament "mínim", això no serviria de res si no anava acompanyat d'un **propòsit comú de lluita**, i això pertany ja a la ciència-ficció.

Delicte polític i delicte terrorista

No entrarem en l'interessant i complicat tema de la configuració jurídica internacional dels conceptes de delicte polític i de delicte terrorista, ja que no és l'objecte d'aquestes pàgines.

Per a un acord sobre terrorisme seria obligat excloure qualsevol invocació de motius, finalitats, provocacions prèvies, greuges històrics, frustracions col·lectives, etc., i acceptar que el terrorisme no es produeix perquè la retrocàmara del criminal està més o menys plena d'arguments, sinó perquè copeja persones indefenses amb mitjans dels quals no poden escapar. Aquí, en **la indefensió de les víctimes**, discriminades o indiscriminades, hi ha la base de qualsevol definició, i a partir d'aquí és gairebé obscè entrar en els motius del crim terrorista. Mentre no es vulgui acceptar això –i fora de dubte està que no es vol acceptar– amb totes les seves conseqüències i sense aturar-se a pensar en quants seran els tacats per la qualificació, no avançarem en la lluita contra la tragèdia quotidiana més gran del nostre temps i serà ociós parlar de “política criminal supranacional contra el terrorisme” perquè no existeix ni existirà, més enllà de certes zones limitades.

Situats doncs en l'òptica de la “zona limitada”, prenem com a primera l'àmbit, per cert no petit, de les **Nacions Unides**. Com és lògic, l'atemptat de les Torres Bessones va commocionar les Nacions Unides i va provocar la immediata reunió del seu Consell de Seguretat, que va resoldre obligar tots els estats membres a tipificar qualsevol classe d'ajuda directa o indirecta al terrorisme i compartir la seva informació amb els altres estats. La Cimera de setembre de 2005 va aprovar la resolució 1624, referent a la incitació a la comissió d'actes de terrorisme. En la mateixa línia, un any després, coincidint amb l'aniversari de l'atemptat a les Torres es va presentar un **programa de lluita comuna contra el terrorisme en totes les seves formes**, alhora que s'exhortava a la necessitat que en aquesta lluita fossin respectats els drets humans. També es va presentar l'informe de Kofi Annan, llavors secretari general, en què es proposava com a resolució conjunta que

“[...] cap motiu o greuge pot justificar o legitimar que s'ataqui o es mati deliberadament civils i no-combatents.”

I que

“tota acció l'objectiu de la qual sigui causar la mort o greus danys físics a civils o no combatents, quan aquesta acció tingui, per la seva índole o el seu context, el propòsit d'intimidat la població o obligar un govern o una organització internacional a fer o no fer alguna cosa, no es pot justificar per cap motiu i constitueix un acte de terrorisme.”

La Cimera va acabar, no obstant això, amb una declaració conjunta molt menys explícita:

“Condemnem enèrgicament el terrorisme en totes les seves formes i manifestacions, independentment de qui el cometi i d'on i amb quins propòsits, ja que constitueix una de les amenaces més greus per a la pau i la seguretat internacionals.”

De nou el conflicte israelianopalestí va impedir un acord de més calat.

Així doncs, en el fons, i malgrat les concòrdies formals, batega l'absència d'**una comunitat de criteris** sobre el que és aquest **terrorisme** que es diu que cal combatre.

I això malgrat que es facin declaracions genèriques sobre el terrorisme o sobre què és el terrorisme, o fins i tot sobre causes que el propicien. L'Assemblea de les Nacions Unides ha aprovat al llarg de la seva història diferents declaracions que apunten a les activitats de foment del terrorisme impulsades per potents estats occidentals. Igualment s'han succeït declaracions que denuncien les causes del terrorisme (frustració, desesperança, colonialisme, denegació de llibertats, etc.). Però ni tan sols així s'aconsegueix una declaració que de debò fixi de manera inequívoca el que s'ha de considerar terrorisme per a tota la comunitat internacional. Hi ha pactes internacionals sobre problemes importants però parcials, encara que etiqueten accions com a "terroristes", com passa amb el segrest d'avions civils o els atemptats contra persones internacionalment protegides. Però és massa forta la pressió que, d'una banda, exerceixen els Estats Units i Israel i, de l'altra, alguns estats islàmics, per a poder arribar a un criteri comú.

Els estats membres de la **Unió Europea** van creure possible aconseguir una **política criminal comuna** sobre terrorisme, efectiva almenys en el reduït espai que constitueix la Unió, assumint que la pretensió d'aconseguir una política mundial era utòpica ara com ara. Es va entendre que era possible conjuntament criteris entre els estats de la Unió Europea sobre el que és terrorisme, la qual cosa, com hem assenyalat, és un pressupòsit necessari per a totes les formes de solidaritat internacional, sigui la de la competència jurisdiccional supranacional, sigui l'admissió de l'extraterritorialitat o sigui la simple eficàcia del mandat europeu d'arrest i lliurament...

Se suposa que a la UE hi ha una àmplia conscienciació sobre l'extensió i l'abast del problema del terrorisme, però només en dates posteriors a la Decisió marc 2002/475/JAI, de 13 de juny de 2002, s'ha iniciat un procés raonablement unificador.

És cert que hi havia precedents, ja que anteriorment s'havien aprovat altres documents supranacionals:

- El Conveni europeu per a la repressió del terrorisme de 27 de gener de 1977.
- El Conveni internacional per a la repressió del finançament del terrorisme, fet a Nova York el 9 de desembre de 1999.

L'impacte dels grans atemptats

Immediatament abans, el 2001, alguns estats europeus descrivien específicament el terrorisme, cadascun amb el seu propi criteri, o ni tan sols arribaven a això. Però després dels successos de Nova York, Londres i Madrid, es va passar a veure l'entitat i la dimensió reals del terrorisme, i les seves ramificacions internacionals i les ajudes que pot trobar a les xarxes informàtiques o al sistema bancari si no s'actua sobre aquests espais (i simultàniament es va exigir que en nom de les necessitats de lluita no es retallin drets fonamentals lligats a la privadesa).

- L'Acte del Consell, de 26 de juliol de 1995, relatiu a l'establiment del Conveni pel qual es crea l'Oficina Europea de Policia (Conveni Europol).
- L'Acció comuna 96/610/JAI, de 15 d'octubre de 1996, adoptada pel Consell, sobre la base de l'article K.3 del Tractat de la Unió Europea, relativa a la creació i el manteniment d'un directori de competències tècniques i coneixements antiterroristes especialitzats per a facilitar la cooperació antiterrorista entre els estats membres de la Unió Europea.
- L'Acció comuna 98/428/JAI, de 29 juny 1998, adoptada pel Consell, sobre la base de l'article K.3 del Tractat de la Unió Europea, relativa a la creació d'una xarxa judicial europea.
- La Recomanació del Consell, de 9 de desembre de 1999, sobre la cooperació en matèria de lluita contra el finançament del terrorisme.

En aquesta direcció s'arriba a l'esmentada **Decisió marc 2002/475/JAI**, relativa a la lluita contra el terrorisme. D'acord amb aquesta:

Els actes de terrorisme són actes intencionals orientats a espantar una població per tal d'atemptar contra un estat o un conjunt d'estats o una organització internacional, atacant la vida i salut i llibertat de les poblacions, destruint estructures polítiques, econòmiques o socials.

Per la seva banda un "grup terrorista" és una "associació estructurada de més de dues persones que actua de manera concertada...".

Aquesta Decisió mar estableix **deures que han de complir els** estats membres: penes efectives, proporcionades i dissuasòries que poden comportar l'extradició, la modulació de les penes per cooperació i penediment, i sancions imposables a persones jurídiques. L'abast de les conductes considerades terroristes i subjectes a harmonització s'amplia: la Decisió marc 2008/919/JAI, que modifica l'anterior provocació a la comissió d'un delictes de terrorisme, la captació de terroristes i l'ensinistrament de terroristes. Aquesta ampliació es deu, segons el mateix document esmentat, a la constatació de canvis en *el modus operandi* dels terroristes "i dels seus partidaris". En aquest sentit, els grups terroristes estructurats i jerarquitzats són ser substituïts per "grupúsculs semiautònoms" lligats entre ells amb gran facilitat, els quals recorren freqüentment a les noves tecnologies per a inspirar i mobilitzar les xarxes terroristes i els individus a Europa i també per informar-se sobre mitjans i mètodes terroristes. Per això, la UE considera necessària la tipificació de delictes relacionats amb activitats terroristes, amb la finalitat de contribuir a la prevenció del terrorisme mitjançant la reducció de la difusió de materials que podrien induir les persones a cometre atacs terroristes.

La lluita europea contra el terrorisme ha assolit, en suma, la coordinació policial i l'intercanvi d'informació, l'auxili entre jutges i fiscals, el respecte de les decisions judicials dels altres estats, i la persecució transfronterera dels delinqüents terroristes. Però per a superar la competència territorial, i amb aquesta, la competència per a jutjar, tema central d'aquestes pàgines, l'única cosa que estableix la Decisió és que els estats membres es comprometen a adoptar mesures per a establir la seva competència en relació amb els actes terroristes, assumir la seva competència si es neguen a extraditar els seus propis nacionals i, finalment, coordinar les seves accions i fixar les competències a fi de centralitzar les gestions quan diversos estats membres puguin tenir raons per a conèixer del delictes o jutjar els seus responsables.

Respecte de la lluita policial, els avenços són importants, ja que el Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen, al qual Espanya s'adhereix el 1991, en referir-se a la cooperació policial, acull la vigilància transfronterera (article 40), la persecució transfronterera o "en calent". A això se suma la comunicació plena d'informació i la transmissió de l'execució de sentències penals. La Decisió 2005/671/JAI del Consell, de 20 de setembre de 2005, relativa a l'intercanvi d'informació i a la cooperació sobre delictes de terrorisme, continua en aquesta línia (que per descomptat és imprescindible).

Quant a la plena aplicació del principi de reconeixement mutu de sentències i resolucions judicials s'assumeix que encara és un objectiu a assolir, ja que, perquè fos viable, també caldria harmonitzar normes processals penals, i aquí es pot topar amb els límits derivats de la tradició de cada estat o de la manera que tingui d'entendre la seva sobirania penal.

Està fora de tot dubte, doncs, que en relació amb el terrorisme la cooperació policial està molt més desenvolupada que la cooperació judicial en matèria penal. Sembla, doncs, que el tema del terrorisme no se separa de les dificultats generals que té l'harmonització del dret penal a Europa i la consecució efectiva d'un únic espai judicial que seria el *forum commissio delicti* també comú.

7.2. La seguretat i les restriccions de llibertats ciutadanes

Ja el Pacte internacional de drets civils i polítics de 1966 va obrir la porta a la possibilitat que **per motius de seguretat** es puguin restringir la llibertat de moviment i de residència (art. 12), la llibertat de pensament, consciència i religió (art. 18), la llibertat d'opinió i d'expressió (art. 19), el dret a reunió pacífica (art. 21), i la llibertat d'associació (art. 22). A partir d'aquestes vies d'excepcionalitat, els estats membres de la UE i del Consell d'Europa poden arribar a establir restriccions que tiben al màxim la virtualitat dels drets i les llibertats proclamats en les seves constitucions.

L'euroarrest

És veritat que la regulació de l'anomenat *euroarrest* (Decisió marc 2002/584/JAI del Consell de 13 de juny, relativa a l'ordre de detenció europea i als procediments de lliurament entre estats membres, amb la seva posterior modificació a través de la Decisió marc 2009/299/JAI) ha estat un important avenç, però que no està lliure de problemes.

Naturalment, no es tracta d'una espècie de carta blanca que faculti els estats i els dispensi de qualsevol justificació. El **Conveni europeu de drets humans**, que és el primer i fonamental text per als drets fonamentals dels europeus i dels que resideixen a Europa, marca límits i, en el seu nom, el Tribunal Europeu de Drets Humans pot revisar la racionabilitat de qualsevol restricció que adopti un estat. Però també el CEDH preveu la possibilitat que el dret al respecte de la vida privada i familiar (art. 8), la llibertat de pensament, de consciència i de religió (art. 9), la llibertat d'expressió (art. 10), i la llibertat de reunió i d'associació (art. 11) es puguin veure limitats per raons de seguretat nacional o d'ordre públic. És clar que les limitacions de drets que el CEDH consent per raons de seguretat no es decideixen segons el lliure arbitri dels legisladors estatals.

S'estableix un **criteri rector**: que aquesta limitació sigui **una necessitat d'una societat democràtica**. A més, l'argument per a qualsevol limitació que es pretengui establir ha de ser la **preservació de la seguretat pública**.

Això obliga a arribar a una idea acceptable sobre el que és *seguretat pública*, concepte que no pot significar el mateix en una societat democràtica i en un estat totalitari.

Per als estats de la UE, la *seguretat pública* s'ha d'entendre com a seguretat de la mateixa UE com a entitat política i territorial.

L'article 11 del Tractat UE declara que un objectiu comú és el "reforçament de la seguretat de la Unió en totes les seves formes", i el "respecte dels drets de l'home i de les llibertats fonamentals".

És a dir, que la *seguretat pública* també es pot entendre com la seguretat dels ciutadans.

Aquesta seguretat dels ciutadans o persones ho és, és clar i fins i tot prioritàriament, enfront de la criminalitat. Però un enteniment tan ampli del concepte seria perillós, ja que en nom d'aquesta meta es podrien justificar tota classe d'excessos.

El CEDH proclama que els **drets fonamentals** són proteccions contra els abusos dels poders públics; per tant, la seguretat s'ha d'entendre com a certa, i això implica que els supòsits de limitació o suspensió de drets fonamentals han d'estar taxativament descrits i sotmesos a un acurat control jurisdiccional.

D'altra banda, l'article 29 del Tractat de la Unió destaca que l'objectiu de la Unió és oferir al ciutadà un nivell elevat de seguretat en un espai de llibertat, seguretat i justícia, i a aquest efecte entre els estats membres han de desenvolupar una acció comuna en el sector de la cooperació policial i judicial en matèria penal.

El dret a la seguretat es tradueix en un dret al fet que la criminalitat, afavorida en les seves activitats il·legals per la caiguda de les fronteres, sigui eficaçment combatuda mitjançant l'acció coordinada de les forces de policia i de la judicatura. Els ciutadans europeus són avui lliures per viatjar, treballar i viure en tot el territori de la UE.

Per a poder gaudir plenament d'aquesta possibilitat necessiten estar protegits enfront de la criminalitat internacional i el terrorisme i, al mateix temps, han de tenir garantit el **dret d'accedir a la justícia en condicions de paritat** i el **respecte dels seus drets fonamentals** en tota la Unió.

En aquest terreny s'ha de considerar fonamental la sentència del Tribunal de Justícia de 3 de setembre de 2008, en què es declara la **primacia dels drets fonamentals** acollits per la Unió Europea, per sobre qualsevol tipus de text normatiu limitador d'aquests drets, fins i tot quan es recullin resolucions adoptades pel Consell de Seguretat de les Nacions Unides en nom de la seguretat i de la lluita contra el terrorisme. Cal advertir que algunes reglamentacions derivades d'aquestes resolucions xocaven amb els drets fonamentals reconeguts per la Unió Europea. Per al Tribunal de Justícia el "dret a la seguretat enfront de la criminalitat" s'ha de conjugar amb el "dret a la seguretat del particular enfront dels poders públics", és a dir, amb els drets i amb les llibertats individuals, que es poden veure afectats només en els casos en què sigui estrictament necessari, segons els criteris constitucionals específics de les societats democràtiques, i amb l'excepció dels drets que són absolutament intangibles, la qual cosa es tradueix en la prohibició absoluta de la tortura o de tractaments inhumans.

8. La crisi econòmica i el seu impacte en la política criminal comuna i sectorial

No cal descriure aquí la situació de crisi econòmica, que tothom coneix: mai abans el nivell mitjà de coneixement dels problemes econòmics no havia estat tan elevat. Les convulsions són seguides pels mitjans de comunicació puntualment, amb les conseqüències de sobres conegudes: tancaments d'empreses, destrucció de treball, augment de l'atur, col·lapse financer, etc. Naturalment, aquest panorama de fets ha d'afectar la realitat sobre la qual ha d'incidir el dret penal, ja que no cal ser un expert en sociologia penal per a comprendre que com davant un marc que pot propiciar tant augments de delictes de diferent classe com la reducció, dins de la política d'estalvi de recursos públics, dels mecanismes de prevenció del delictes en importants camps d'actuació.

Una mirada succinta al passat immediat mostra fets significatius per a la política criminal, i no sempre positius, com ara la implantació de polítiques d'especial duresa, especialment contra els immigrants, a França i a Itàlia, o l'adopció per part d'aquest últim país de polítiques d'estigmatització criminal que inicialment no consulta els altres membres. Entre les decisions preses per tots els estats membres cal destacar l'adopció de la Directiva europea de tornada d'immigrants indocumentats, amb això, entre altres coses, es dona la raó als que sectàriament col·loquen en primer lloc de la llista de causes de la delinqüència els immigrants.

Un altre problema greu, que encara ha de mostrar la plenitud de les seves pitjors conseqüències, per molt inevitables i indesitjades que siguin, és el de la **reducció dels recursos públics** necessaris per a la prevenció del delictes i per a la implementació de polítiques alternatives a la pura repressió. Aquest és un fenomen que en major o menor mesura afecta tots els estats de la UE.

Per descomptat que no podem oblidar un altre aspecte, tal vegada l'essencial, que és el de la crisi de subsistència de la Unió Europea.

Si se sosté que Europa, almenys la “Europa de l'euro” se salva tota o s'enfonsa tota, és palès que hi ha d'haver una política criminal comuna, perquè cap estat pot prendre decisions que puguin significar una política criminal separada de les decisions d'altres estats que pateixen els mateixos problemes (per exemple: en matèria tributària, obligacions de societats, etc.), i tampoc no és admissible l'incompliment de les decisions supranacionals que comporten deures de modificació del dret propi en nom de la dificultat per a obtenir el consens parlamentari, com si es tractessin de qüestions “opinables” i no vinculants (per exemple, en control sobre la circulació de capitals i persones).

No obstant això, és obligat reconèixer que des que el fragor de la crisi econòmica va desbordar totes les previsions, poc espai s'ha dedicat a iniciatives europees en matèria penal.

Un segon aspecte del problema afecta la **immigració** i la **seguretat ciutadana**. Es donen postures que expressen la convicció que:

- La immigració agreuja la crisi (ignorant que la contribució de treball dels immigrants també és necessària per a sortir-ne).
- La crisi augmentarà la delinqüència, i bona part d'aquesta la protagonitzaran immigrants.
- Davant el previsible augment de la criminalitat és imprescindible augmentar les mesures de protecció i control de la seguretat ciutadana.

Malauradament tot s'inscriu en el marc del que és previsible i en un cicle d'esdeveniments conegut. És històricament un fet clàssic que amb les crisis econòmiques augmenta el delicte, petit o gran, i creix el pànic. El pas següent també és conegut: s'exigeixen intervencions preventives decidides (**perillositat sense delicte**) i l'adopció de totes les mesures que siguin necessàries per a garantir l'ordre i la pau pública, sense importar el preu que es pugui pagar en llibertats i drets.

El dret a la seguretat enfront dels poders públics

Però la UE subsisteix, i els estats que hi pertanyen han d'acatar les seves decisions i respectar la jurisprudència dels seus tribunals. Concretament, de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, Gran Sala, de 3 de setembre de 2008, causes agrupades C-402/05 P i C-415/05 P (Kadi i Al Barakaat International Foundation contra Consell i Comissió) es desprèn que la Unió també és un instrument de tutela de drets fonamentals. El dret a la seguretat enfront de la criminalitat ha de ser compatible amb el “dret a la seguretat del particular enfront dels poders públics”; en altres paraules, s'ha de conjugar amb els drets i amb les llibertats individuals, sacrificables només en els casos en què ells no siguin absolutament intangibles (com en canvi és el cas de la prohibició de la tortura o tractaments inhumans) i en la mesura en què sigui estrictament necessari, segons els criteris específics de les societats democràtiques. La prevenció i la tutela dels drets són totes dues funcions pròpies tant de la Unió Europea com dels països UE.

Observació

El fet que els més europeistes creiem que la UE resistirà l'actual situació i que precisament aquesta resistència és la que ajudarà a sortir-ne, no treu la realitat objectiva del problema. Advertit això, cal prendre posició en relació amb la idea europea, ja que no té sentit debatre sobre quina pot ser en aquests moments una política criminal comuna (en el context de crisi econòmica) alhora que es prefereix, sense confessar-ho, acabar amb l'ideal europeu. Si el que es prefereix és la desintegració, no fa falta continuar parlant de política criminal comuna.

Una sola excepció

Se'n pot excloure la forta crida d'atenció sobre la necessitat de perseguir el frau fiscal com a necessitat imperiosa en la lluita contra el dèficit públic. Aquesta política, que al nostre país ha portat a reformar la Constitució, es traduirà en un augment dels recursos destinats a la lluita contra aquesta classe de criminalitat.

Reflexió

Serà així? La UE podrà evitar la proliferació de mesures fèrriment defensives que ignorin o limitin drets essencials en un o altre estat? El temps ho dirà.

9. El Manifest per una política criminal comuna

Aquest document és una iniciativa lliure i impulsada per penalistes de diferents estats de la UE, que recentment van difondre un *Manifest per a una política criminal europea*, en què s'exigeix, no tant el seguiment d'uns determinats criteris politicocriminals, sinó que en l'execució de la política criminal es respectin una sèrie de **principis bàsics del dret penal** que es poden considerar una part essencial de la cultura penal europea. Aquests principis són els que estan presents en la ideologia dels que defensen que l'ús de la repressió penal s'ha de limitar als estats socials i democràtics de dret –que és el que pretenen ser els estats europeus–, i aquesta ideologia és la línia que s'ha de seguir, marcada pels documents de la Unió i, especialment, del Consell d'Europa i de la jurisprudència del TEDH.

L'interès del document resideix, doncs, en aquesta dimensió de síntesi d'idees àmpliament defensades. Però el manifest recorda altres principis específicament vinculats al dret de la Unió; es tracta, per tant, de principis que ha de respectar no solament el legislador nacional, sinó especialment el legislador europeu. Aquests principis s'extreuen de l'acerb del dret de la Unió i del Consell d'Europa. Especialment significatius són:

- La necessitat d'una finalitat de tutela legítima, és a dir,
 - que l'interès protegit derivi del dret originari de la Unió,
 - que no estigui en contradicció amb les tradicions constitucionals dels estats membres i amb la Carta europea de drets fonamentals
 - i la lesió del qual sigui greument danyosa per a la societat.
- La subsidiarietat de l'actuació del legislador europeu, la qual cosa significa que només pot intervenir quan una mesura no sigui eficaç en l'àmbit dels estats membres i a causa de la seva extensió o a la seva eficàcia pugui ser assolida millor en l'àmbit de la Unió. Això vol dir que les iniciatives del legislador penal nacional tenen preferència a les del legislador europeu, d'acord amb la capacitat d'actuació dels estats membres. Això possibilita una legislació penal el més propera possible als ciutadans.
- La coherència de les decisions o directrius del legislador europeu amb el dret dels estats membres. Això vol dir que les penes mínimes o màximes establertes per la Unió Europea no poden originar un increment sistemàtic de les penalitats màximes utilitzades pel dret nacional. El legislador europeu, abans d'aprovar un acte jurídic, ha de comprovar la seva coherència amb els ordenaments penals nacionals i amb l'ordenament europeu, i a partir d'aquesta comprovació fonamentar de manera explícita que no hi ha cap contradicció.

Pàgina web

El Manifest es pot consultar a la pàgina web www.crimpol.eu

Vegeu també

De molts d'aquests principis (principi d'exclusiva protecció de béns jurídics, de culpabilitat, de proporcionalitat, etc.) ens hem ocupat ja en el mòdul "Principis i models politicocriminals".

Observació

La raó que avala aquest principi de subsidiarietat procedeix de l'article 4.2 del Tractat de Lisboa, en què es proclama que l'ordre de valors jurídic-penal dels estats membres forma part de la seva "identitat nacional", que s'ha de respectar expressament.

Seguidament, i aquesta és la part de més interès pràctic, el Manifest recull una relació de decisions marc o de directives que serveixen com a exemple de l'acurat respecte a aquests principis, o, per contra, són mostres d'incompliment d'aquests principis.

Resum

En aquest mòdul s'ha analitzat la política criminal europea des d'una perspectiva històrica i evolutiva, plantejant els reptes i les reticències que suscita, i les propostes de millora per a la desitjable consecució d'una Europa en què hi hagi un espai judicial europeu. Aquest espai serà fruit de diferents processos paral·lels: el reconeixement mutu de totes les resolucions judicials, l'harmonització dels sistemes jurídics nacionals, la plena cooperació i auxili judicial i policial, i la concreció d'un alt volum d'interessos comuns protegits amb una tècnica de protecció i càstig similar. També s'hi han exposat els avanços produïts en cadascun d'aquests camps.

Quant al reconeixement mutu, hi destaca el mandat europeu d'arrest i lliurament, que permet a l'autoritat judicial d'un país de la UE obtenir d'un altre estat membre, en determinats casos i per a determinats delictes, l'arrest i el lliurament d'una persona buscada per a ser jutjada o la detenció perquè aquesta persona compleixi una pena si ja ha estat condemnada, sense que sigui necessari el requisit de la doble incriminació.

Pel que fa a l'harmonització dels sistemes jurídics, s'hi analitzen els principals instruments jurídics amb què la UE pot establir una política comuna, normalment en temes sectorials en els quals s'aborden el conjunt de mesures preventives i repressives, incloent-hi les penals. El Tractat de Lisboa, de 13 de desembre de 2007, ha fet un pas més cap a l'harmonització i ha suprimit el tercer pilar, al qual pertanyien les polítiques de justícia i seguretat. En l'actualitat, les disposicions en matèria penal es regulen per mitjà de directives, la qual cosa implicarà que puguin ser aprovades per majoria i els seus objectius vincularan tots els estats membres. La Comissió Europea, per tant, podrà decidir no solament l'obligada imposició de sancions penals i la seva gravetat, sinó també els elements configuradors del delictes.

La cooperació ha estat la manera com s'ha expressat la voluntat d'aconseguir un compromís politicocriminal compartit. En aquest mòdul s'han exposat les diverses institucions de l'àmbit europeu en l'àmbit de la cooperació penal, com ara Eurojust, Europol, l'Escola Europea de Policia, la Xarxa Judicial Europea, la Xarxa Europea d'Escoles Judicials, entre altres.

Un altre aspecte analitzat en aquest mòdul ha estat la política criminal en sectors específics, com el terrorisme o la criminalitat empresarial, amb els problemes de transnacionalitat i transpersonalitat que presenten. Això és un exemple de com s'ha de superar la competència territorial i establir i millorar els mecanismes existents per a aconseguir un espai judicial europeu. Amb tot, l'apel·lació a la seguretat no ha de ser un pretext per a desatendre els drets fonamentals. El dret a la seguretat no es pot pretendre assolir a qualsevol preu, ja

que s'ha de conjugar amb el dret a la seguretat del ciutadà enfront dels poders públics, de manera que es prohibeix absolutament la tortura o altres tractes inhumans o degradants, per molt que pugui servir per a la consecució d'una pretesa seguretat per a la majoria.

La crisi econòmica actual pot representar un impacte negatiu en la política criminal, tant la referida a la Unió Europea com la dels estats membres. Hi ha el perill que, sota el paraigua del pànic i de l'augment de la inseguretat ciutadana, s'adoptin mesures més repressives i defensives, que redueixin les llibertats i drets del ciutadà.

Exercicis d'autoavaluació

1. El Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals...

- a) conté principis que prevalen per sobre de les normes internes dels estats.
- b) conté principis la vulneració dels quals pot ser objecte de recurs davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea.
- c) va ser aprovat pel Consell Europeu el 1950.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

2. Les disposicions de la UE en matèria penal, en l'actualitat...

- a) són promulgades pel Parlament europeu, ja que és la cambra legislativa de la UE.
- b) pertanyen al tercer pilar, que es dedica a la cooperació judicial i policial en matèria penal.
- c) es concretitzen per mitjà de directives, que tenen un caràcter vinculant per a tots els estats membres.
- d) tenen una funció merament orientativa, però no són de compliment obligat, tal com passa amb els textos emanats del Consell d'Europa.

3. Les decisions marc de la UE...

- a) tenen eficàcia directa en qualsevol estat de la Unió Europea.
- b) contenen disposicions sectorials, algunes de caràcter penal, que obliguen els jutges i tribunals dels estats membres a interpretar la legislació nacional d'acord amb el seu contingut.
- c) pertanyen al primer pilar de la UE.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

4. Les disposicions de caràcter penal de la Unió Europea...

- a) no són possibles, almenys de manera vinculant, ja que la competència sobre el *ius puniendi* és dels estats membres.
- b) conformen un corpus que estableix una política criminal global de tots els estats membres.
- c) són de caràcter sectorial i, per tant, estableixen tendències politicocriminals sectorials.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

5. El mandat europeu d'arrest i lliurament...

- a) exigeix el principi de doble incriminació, ja que es tracta d'un instrument de cooperació entre els estats membres de la UE en matèria judicial.
- b) és de possible aplicació per a qualsevol classe de delictes.
- c) només és aplicable per a la detenció de persones condemnades, però mai les que siguin sospitoses d'haver comès un delictes en un altre estat membre.
- d) fa efectiu el principi de reconeixement mutu de les resolucions judicials dels estats membres.

6. El Tractat de Lisboa de 13 de desembre de 2007...

- a) implica una profunda reforma en matèria penal, ja que desapareixen les directives, pertanyents al tercer pilar i es fomenta l'adopció de decisions marc, de compliment obligat per a tots els estats membres, fins i tot contra la voluntat d'alguns estats membres.
- b) va suprimir el primer pilar de la UE i fomenta el tercer pilar, de cooperació policial i judicial en matèria penal.
- c) va suprimir el tercer pilar, amb la qual cosa tot el referent a la justícia i a la seguretat pot ser objecte de directives, que es poden adoptar fins i tot en contra de la voluntat d'alguns països membres, els quals es troben igualment obligats a complir aquestes directives.
- d) crea un quart pilar, per a assegurar el reforç de la seguretat de la UE enfront de tercers estats, especialment en el camp de la immigració il·legal, amb la creació de FRONTEX.

7. El principi de territorialitat...

- a) soluciona els problemes de transpersonalitat.
- b) pot tenir efectes negatius quant a la prevenció general en un espai, com l'europeu, on no existeixen les fronteres interiors.
- c) és adequat en els casos en què un delictes, comès per una persona jurídica, tingui efectes en diferents estats.
- d) soluciona els problemes de transnacionalitat.

8. La política criminal europea en matèria de lluita contra el terrorisme...

- a) està més desenvolupada en el camp de la cooperació judicial.
- b) és unitària i sense fissures, i els estats membres han renunciat al principi de territorialitat.
- c) posseeix com a institució de referència europea l'OLAF.
- d) està més desenvolupada en el camp de la cooperació policial.

9. Previsiblement, la crisi econòmica pot influir en la política criminal...

- a) implantant polítiques penals d'especial duresa.
- b) augmentant la destinació dels recursos públics a la prevenció del delictes.
- c) rebaixant les condemnes efectives per a reduir les despeses d'execució.
- d) potenciant les penes alternatives a la presó.

10. La preservació de la seguretat pública...

- a) es pot referir a la preservació de la seguretat dels ciutadans enfront de la criminalitat, que s'ha de conjugar o s'ha de veure limitada pel dret a la seguretat del particular enfront dels poders públics, i en tot cas es prohibeix la tortura o els tractes inhumans.
- b) té el mateix contingut i els mateixos límits en estats democràtics que en estats totalitaris, ja que tots pretenen protegir de la mateixa manera els drets dels seus ciutadans.
- c) implica que s'ha de protegir, a qualsevol preu, enfront de la criminalitat més greu, com la terrorista.
- d) justifica la limitació de drets dels ciutadans sense que sigui necessària cap justificació per part dels estats.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. a

2. c

3. b

4. c

5. d

6. c

7. b

8. d

9. a

10. a

Glossari

CECA (Comunitat Europea del Carbó i l'Acer) *m* Organisme de l'àmbit europeu fundat el 1951. Va ser promogut per Robert Schuman i Jean Monnet, i regulava els sectors del carbó i l'acer.

CEE (Comunitat Econòmica Europea) *f* Organització internacional creada pels tractats de Roma el 1957, amb la finalitat de crear un mercat comú europeu, una unió duanera i polítiques comunes en matèries com la política agrícola, la comercial o la de transports.

CEPOL (Escola Europea de Policia) *f* Escola creada el 2005 que pretén fomentar la cooperació transfronterera en la lluita contra la delinqüència i contribuir a millorar la seguretat i l'ordre públics, duent a terme activitats formatives a la policia dels estats membres.

Comissió Europea *f* Institució de la Unió Europea composta per 27 comissaris, un per cada país de la UE, que representa i defensa els interessos del conjunt de la UE, elabora propostes de nova legislació europea i gestiona la posada en pràctica de les polítiques.

Consell d'Europa *m* Organització internacional (no és un organisme de la UE) que pretén enfortir les relacions entre els estats europeus en els camps econòmic, social, cultural, científic jurídic i administratiu, i que promou els valors de la democràcia, els drets humans i l'estat de dret. El seu principal document jurídic és el Conveni europeu de drets humans de 1950. Les seves recomanacions en l'àmbit de la criminalitat, encara que no són vinculants, tenen un gran interès per a la política criminal.

Consell de la Unió Europea *m* Fòrum on es reuneixen els ministres dels països de la UE per a adoptar la legislació i coordinar les polítiques.

Consell Europeu *m* Institució de la Unió Europea, integrada per tots els caps d'estat o de govern dels estats membres, i pel seu president i pel president de la Comissió Europea. Fixa la direcció i les prioritats polítiques de la Unió Europea. No exerceix funcions legislatives.

decisió marc *f* Document jurídic de la Unió Europea utilitzat per a aproximar les disposicions legislatives dels estats membres. Proposat a iniciativa de la Comissió o d'un estat membre, ha de ser adoptat per unanimitat. És de caràcter vinculant per a tots els estats membres quant als resultats que s'han d'assolir, i deixa a les instàncies nacionals la manera o els instruments necessaris per a assolir-los.

directiva *f* Instrument jurídic de la Unió Europea, establert pel Consell i amb la consulta prèvia al Parlament europeu. Obliga els estats membres a la consecució dels objectius fixats, i deixa a les autoritats nacionals competents l'elecció de la manera com s'assoleix cada objectiu.

EURATOM (Comunitat Europea de l'Energia Atòmica) *f* Creada el 1957 pels tractats de Roma, tenia com a objectiu desenvolupar una indústria nuclear pròpia a Europa. Pretenia fomentar la cooperació dels estats europeus en l'àmbit de la investigació, en el de la protecció de la població –establint unes normes bàsiques en matèria de seguretat–, en el del control de les armes nuclears i en el del proveïment suficient i equitatiu de minerals i combustibles nuclears.

EUROJUST *m* Òrgan de la Unió Europea creat el 2002 que té la finalitat de fomentar i millorar la coordinació entre els estats membres en el camp de la investigació i les actuacions judicials contra les formes més greus de delinqüència, particularment en l'àmbit de la delinqüència organitzada i transfronterera.

EUROPOL (Oficina Europea de Policia) *f* Agència de la Unió Europea encarregada de l'intercanvi i l'anàlisi d'informació sobre activitats delictives. Pretén millorar la cooperació i l'eficàcia en la lluita contra la delinqüència, en matèries com el terrorisme, el tràfic de drogues, la violació de drets de propietat industrial i la falsificació de mercaderies, diners i altres mitjans de pagament, el blanqueig de capitals i les xarxes de tràfic d'éssers humans, explotació sexual de menors i immigració clandestina.

FRONTEX (Agència europea per a la gestió de la cooperació operativa a les fronteres exteriors) *f* Agència de la Unió Europea creada el 2004 que persegueix enfortir la seguretat fronterera mitjançant la coordinació en els estats membres. La seva activitat es dirigeix a la cooperació per a la gestió de les fronteres exteriors, en tasques com contribuir a la formació de guàrdies fronterers nacionals, suport a un estat membre quan ho necessiti, assistència tècnica i operativa a les fronteres exteriors i suport als estats per a organitzar operacions conjuntes de tornada.

OLAF (Oficina Europea de Lluita contra el Fraud) *f* Oficina creada el 1999 que té com a missions: protegir els interessos financers de la Unió Europea lluitant contra el fraud,

la corrupció i les activitats il·legals; investigar en aquest sentit les institucions europees, i donar suport a la Comissió Europea en l'elaboració i l'aplicació de les polítiques de prevenció i detecció del frau. Pot dur a terme investigacions internes (dins les institucions europees) o externes (en l'àmbit d'algun estat membre), sempre que hi hagi interessos financers comunitaris.

ordre de detenció europea *f* Eina adoptada el 2002, que substitueix el sistema d'extradició. Per mitjà d'aquesta s'obliga, en alguns casos i per a determinats delictes, que una autoritat d'un estat membre reconegui *ipso facto* i amb controls mínims la sol·licitud de lliurament d'una persona formulada per l'autoritat judicial d'un altre estat membre.

Parlament europeu *m* Institució de la Unió Europea que representa els ciutadans d'aquesta. Els seus membres són triats per sufragi universal, directe i secret pels ciutadans europeus cada cinc anys.

principi de territorialitat *m* Principi que determina la competència d'un estat per a la persecució dels delictes que han estat comesos en el seu territori, independentment de la nacionalitat de qui els hagi comès.

Tribunal de Justícia de la Unió Europea *m* Tribunal creat el 1952, que té per missió garantir el respecte del dret en la interpretació i aplicació dels tractats. Amb seu a Luxemburg, interpreta el dret emanat de la UE amb la finalitat de garantir que s'apliqui de la mateixa manera en els estats membres i resol conflictes legals entre els governs i les institucions de la UE. Els particulars i altres organitzacions també poden acudir al Tribunal si consideren que una institució de la UE ha vulnerat els seus drets.

Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) *m* Tribunal creat el 1959, amb seu a Estrasburg, que constitueix una jurisdicció internacional encarregada de resoldre demandes individuals o estatals que al·leguin violacions de drets civils i polítics establerts per la Convenció europea de drets de l'home.

Unió pel Mediterrani *f* Organització regional de la UE sorgida a partir de la cimera dels caps d'estat i de govern euromediterranis a París el juliol de 2008, que continua amb els valors promoguts pel Procés de Barcelona. Segons la Declaració de Barcelona de 1995, té com a meta fer de la conca mediterrània un àmbit de diàleg, intercanvi i cooperació que garanteixi la pau, l'estabilitat i la prosperitat, per a la qual cosa cal consolidar la democràcia i el respecte dels drets humans, aconseguir un desenvolupament econòmic i social sostenible i equilibrat, lluitar contra la pobresa i fomentar una major comprensió entre les diferents cultures. Actua sobre els camps polític i de seguretat, econòmic i comercial, social i cultural, justícia i afers d'interior, als quals s'afegeixen, des de 2008, sis projectes més d'integració regional: descontaminació del mediterrani, autopistes del mar i terrestres, protecció civil, energies alternatives, ensenyament superior i investigació i iniciativa de desenvolupament empresarial.

Xarxa Judicial Europea *f* Eina creada per l'Acció comuna de 29 de juny de 1998, que es regula en l'actualitat per la Decisió 2008/976/JAI, sobre la Xarxa Judicial Europea. Pretén facilitar la cooperació judicial en matèria penal entre els estats membres mitjançant la millora de la comunicació entre els punts de contacte nacionals que estableix cada estat, l'organització de reunions periòdiques entre els estats membres i el subministrament de la informació bàsica necessària.

XEEJ (Xarxa Europea Formació Judicial) *f* Associació internacional fundada l'any 2000 que pretén fomentar una cultura judicial comuna per al funcionament correcte dels mecanismes de cooperació judicial. Està integrada per les escoles judicials i els organismes encarregats de la formació dels jutges en els estats membres.

Bibliografía

Blanco Cordero, I. (2004). "El derecho penal y el primer pilar de la Unión Europea". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (06-05).

Castillejo Manzanares, R. (2010). "Europol y las investigaciones transfronterizas". A: A. Arroyo Zapatero; A. Nieto Martín; M. Muñoz de Morales Romero; M. Bailone (coordinadores). *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del derecho penal europeo e internacional*. Conca: Universidad de Castilla-La Mancha.

García Rivas, N. (2007). "La tipificación «europea» del delito terrorista en la decisión marco de 2002: análisis y perspectivas". A: Diversos autores. *El derecho penal frente a la inseguridad global*. Albacete: Bomarzo.

García Rivas, N. (2010). "La tutela de las garantías penales tras el tratado de Lisboa". A: Diversos autores. *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*. Madrid: Civitas.

Martínez Buján-Pérez, C. (2004). "Reflexiones sobre la expansión del derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del «Big Crunch» y la selección de bienes jurídico-penales". A: M. Corcoy Bidasolo; V. Gómez Marín; S. Mir Puig (coordinadores). *La política criminal en Europa*. Barcelona: Atelier.

Morón Lerma, E. (2009). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: nuevas estrategias político-criminales". A: J. M. Tamarit Sumalla (coordinador). *Las sanciones penales en Europa*. Cizur Menor: Aranzadi.

Nieto Martín, A. (2010). "El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional". A: Diversos autores. *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*. Madrid: Civitas.

Nieto Martín, A. (2010). "El derecho penal europeo: una aproximación a sus problemas actuales". A: A. Arroyo Zapatero; A. Nieto Martín; M. Muñoz de Morales Romero; M. Bailone (coordinadores). *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del derecho penal europeo e internacional*. Conca: Universidad de Castilla-La Mancha.

Nieto Martín, A. (2011). "La armonización del Derecho Penal ante el Tratado de Lisboa y el programa de Estocolmo. European Criminal Policy Initiative y el Manifiesto sobre Política Criminal Europea". *Revista Penal* (núm. 27).

Quintero Olivares, G. (2005). "El euroarresto en la perspectiva europeísta de unificación de la justicia penal". A: M. Bajo Fernández; A. Jorge Barreiro; C. Suárez González (editores). *Homenaje al Prof. G. Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomson-Civitas.

Quintero Olivares, G. (2007). "Sobre el terrorismo islámico y la ejecución de la Euroorden". A: Diversos autores. *El derecho penal frente a la inseguridad global*. Albacete: Bomarzo.

Quintero Olivares, G. (2009). "Derecho penal y Unión Europea: territorio y competencia. El espacio judicial europeo". *Estudios de Derecho Judicial* (núm. 155).

Quintero Olivares, G. (2008). "Extraterritorialidad y terrorismo". *Teoría y derecho. Revista de Pensamiento Jurídico* (núm. 3).

Quintero Olivares, G.; González Cussac, J. L. (2009). "Sobre una política criminal común europea". A: F. J. Álvarez García; A. Manjón-Cabeza; A. Ventura Püschel. *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*. València: Tirant lo Blanch.

Sieber, U. (2010). "El futuro del derecho penal europeo. Una nueva concepción sobre los objetivos y modelos del sistema penal europeo". A: A. Arroyo Zapatero; A. Nieto Martín; M. Muñoz de Morales Romero; M. Bailone (coordinadores). *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del derecho penal europeo e internacional*. Conca: Universidad de Castilla-La Mancha.

Verervaele, J. A. E. (2009). "La Unión Europea y el cumplimiento de la política comunitaria mediante el Derecho penal. ¿una "cessio bonorum" del tercer al primer pilar?". A: J. M. Tamarit Sumalla (coordinador). *Las sanciones penales en Europa*. Cizur Menor: Aranzadi.

Villameriel Presencio, L. P. (2009). "La legislación penal europea y las obligaciones que genera. El modelo de integración o armonización: tercer pilar, directivas y decisiones marco". A: F. J. Álvarez García; A. Manjón-Cabeza; A. Ventura Püschel. *La adecuación del derecho penal*

español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea. València: Tirant lo Blanch.

Wolters, J. (2004). "Policía y justicia penal en la Unión Europea". A: M. Corcoy Bidasolo; V. Gómez Marín; S. Mir Puig (coordinadors). *La política criminal en Europa*. Barcelona: Atelier.

Recursos web

Cercador de jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

Cercador de jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

Consell d'Europa: <http://www.coe.int/>

European Criminal Policy Initiative: <http://www.crimpol.eu/>

Unió Europea: http://europa.eu/index_es.htm

Annex

Versió consolidada del Tractat de la UE 30.3.2010, Diari Oficial de la Unió Europea C 83/47

CAPÍTOL 4

COOPERACIÓ JUDICIAL EN MATÈRIA PENAL

Article 82.

(antic article 31 TUE)

1. La cooperació judicial en matèria penal en la Unió es basa en el principi de reconeixement mutu de les sentències i resolucions judicials i inclou l'aproximació de les disposicions legals i reglamentàries dels estats membres en els àmbits esmentats en l'apartat 2 i en l'article 83.

El Parlament Europeu i el Consell, d'acord amb el procediment legislatiu ordinari, han d'adoptar mesures tendents a:

establir normes i procediments per a garantir el reconeixement en tota la Unió de les sentències i resolucions judicials en totes les seves formes;

prevenir i resoldre els conflictes de jurisdicció entre els estats membres;

recolzar la formació de magistrats i del personal al servei de l'Administració de justícia;

facilitar la cooperació entre les autoritats judicials o equivalents dels estats membres en el marc del procediment penal i de l'execució de resolucions.

2. En la mesura que sigui necessari per a facilitar el reconeixement mutu de les sentències i resolucions judicials i la cooperació policial i judicial en afers penals amb dimensió transfronterera, el Parlament Europeu i el Consell podran establir normes mínimes mitjançant directives adoptades d'acord amb el procediment legislatiu ordinari. Aquestes normes mínimes tindran en compte les diferències entre les tradicions i els sistemes jurídics dels estats membres.

Aquestes normes es referiran a:

l'admissibilitat mútua de proves entre els estats membres;

els drets de les persones durant el procediment penal;

els drets de les víctimes dels delictes;

altres elements específics del procediment penal, que el Consell haurà determinat prèviament mitjançant una decisió. Per a l'adopció d'aquesta decisió, el Consell es pronunciarà per unanimitat, amb l'aprovació prèvia del Parlament Europeu.

L'adopció de les normes mínimes que estableix aquest apartat no impedeix que els estats membres mantinguin o instaurin un nivell més elevat de protecció de les persones.

