
La política criminal en Europa

PID_00237173

Gonzalo Quintero Olivares

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 5 horas





Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Introducción	5
Objetivos	6
1. Cuestiones previas: El Consejo de Europa y el Convenio Europeo de Derechos Humanos	7
2. La Unión Europea	9
2.1. Los organismos y servicios producidos por la UE	11
3. La política criminal común	13
3.1. La contribución del Consejo de Europa y el tercer pilar de la Unión Europea	14
3.2. La necesidad de una política criminal común	16
3.3. Las indicaciones político-criminales supranacionales	18
4. La capacidad de intervención de la UE y la armonización de las leyes penales	20
4.1. La armonización de las leyes penales	23
4.2. Líneas esenciales de la política criminal común	27
5. La competencia territorial penal de los Estados como problema clave para una política criminal común: el espacio judicial europeo	29
6. Transnacionalidad y transpersonalidad de los delitos frente a principio de territorialidad: el problema de las personas jurídicas multinacionales	33
7. Problemas político-criminales europeos específicos: terrorismo, seguridad y libertades públicas	36
7.1. El terrorismo	36
7.2. La seguridad y las restricciones de libertades ciudadanas	40
8. La crisis económica y su impacto en la política criminal común y sectorial	43
9. El Manifiesto por una política criminal común	46
Resumen	48

Ejercicios de autoevaluación.....	51
Solucionario.....	53
Glosario.....	54
Bibliografía.....	56
Anexo.....	58

Introducción

En este módulo se abordará la política criminal europea desde diversas perspectivas. En primer lugar, se dará a conocer el papel del Consejo de Europa en la protección de los derechos humanos y en la definición de orientaciones político-criminales para la seguridad de los ciudadanos europeos, haciendo hincapié en la importancia y el carácter vinculante del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, para cuyo cumplimiento se instituye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ocupa un lugar central en este módulo la política criminal de la Unión Europea. En este sentido, se abordará en profundidad el debate sobre si es conveniente, necesaria, precisa y útil la unificación total o parcial del derecho penal. También se dará cuenta de los avances realizados sobre la materia, dando a conocer las instituciones penales en materia de cooperación penal y los instrumentos jurídicos de los que dispone la Unión para la consecución de una deseable armonización de las leyes penales.

Se analizará el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, y el mandato europeo de arresto y entrega como una de las herramientas imprescindibles para alcanzar un espacio judicial europeo. El principio de territorialidad, en la lógica de la soberanía de los Estados en el ejercicio del *ius puniendi*, presenta serias dificultades en la actualidad para la prevención y sanción de comportamientos delictivos, especialmente en Europa, donde se han suprimido las fronteras interiores y existe una libertad de circulación no solo de mercancías, sino también de personas. Estas dificultades se evidenciarán cuando se analicen ciertos sectores de la criminalidad, como el terrorismo o la intervención de las personas jurídicas en la delincuencia, no solo por su carácter transnacional sino también porque los efectos de su conducta pueden tener alcance en diversos Estados miembros, lo que planteará el problema de quién es el competente para juzgar esos delitos.

Finalmente, se expondrán las propuestas político criminales del *Manifiesto por una política criminal común*, que recoge una síntesis de las ideas ampliamente defendidas sobre los principios básicos del derecho penal, que pueden ser considerados parte esencial de la cultura europea.

Objetivos

1. Comprender la importancia del Consejo de Europa en las orientaciones político-criminales europeas y el alcance del Convenio Europeo de Derechos Humanos.
2. Conocer las diversas instituciones europeas encargadas de la cooperación en materia penal.
3. Valorar críticamente las diversas posiciones sobre la necesidad, utilidad y dificultades en la adopción de una política criminal común en el ámbito de la Unión Europea.
4. Conocer los instrumentos normativos que se encargan de la armonización penal a nivel europeo y la evolución de su poder vinculante en orden a marcar una línea político-criminal común a través del derecho penal.
5. Comprender el alcance del mandato europeo de arresto y entrega.
6. Comprender las limitaciones del principio de territorialidad y los avances y propuestas en relación con la creación de un espacio judicial europeo.
7. Conocer la política criminal europea en materia de terrorismo, seguridad y libertades públicas.
8. Valorar el impacto de la crisis económica sobre la política criminal.
9. Conocer las propuestas de política criminal europea del *Manifiesto por una política criminal común*.

1. Cuestiones previas: El Consejo de Europa y el Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Consejo de Europa se constituyó después de la Segunda Guerra mundial (su creación se decidió en el congreso celebrado en La Haya el 7 de mayo de 1948, aprobándose su Estatuto por el Tratado de Londres de 1949) con el propósito de fortalecer las relaciones entre los Estados europeos para así evitar la repetición de conflictos causados ante todo por las ideologías enemigas de la tolerancia y el respeto (fascismo y nazismo), y a impulso de los Estados que se habían opuesto a esas ideologías al precio de una guerra. El primer objetivo del Consejo de Europa era:

“una estrecha unión entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y de favorecer su progreso económico y social”.

Para alcanzar esa meta se propugnan acuerdos y acciones comunes en los campos económico, social, cultural, científico, jurídico y administrativo. En el marco de esos objetivos se han inscrito importantes decisiones en materia de lucha contra la criminalidad, así como orientaciones penales y procesales en pro de la seguridad de los ciudadanos europeos.

El principal documento jurídico nacido en el ámbito del Consejo de Europa es el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o **Convenio Europeo de Derechos Humanos** de 1950 (CEDH).

Este convenio establece cuáles han de ser y cómo se han de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos de los Estados miembros y, consecuencia de lo anterior, **condiciona las legislaciones de los Estados miembros**. Así, los principios plasmados en el CEDH prevalecen por encima de las normas internas, incluyendo las normas penales, y así lo reconoce nuestra Constitución. Es decir, que cualquier disposición en materia penal que contrariara lo dispuesto en el CEDH podría merecer tacha de inconstitucionalidad. Para verificar ese control de adecuación al CEDH se creó en el ámbito del Consejo de Europa el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)**, cuyas decisiones componen lo que puede calificar como justicia constitucional supranacional.

Teniendo en cuenta ese marco hay que advertir que el CEDH, a la vez que proclama **derechos y libertades fundamentales**, autoriza la posibilidad de que estos **puedan ser limitados**, por razones de seguridad nacional o de orden público.

Sucede o puede suceder, por ejemplo, con el derecho a la intimidad y vida privada, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión, la libertad de reunión y de asociación.

Ni que decir tiene que entre las normas orientadas a preservar el orden público pueden entrar las normas penales, así como medidas restrictivas de la libertad que se justificarían en nombre de la necesidad de defender a los ciudadanos frente a posibles peligros injustos o de prevenir la posible comisión de delitos. Como ha indicado en sus resoluciones, el TEDH se reserva la facultad de analizar si las limitaciones de derechos fundamentales cumplen condiciones de **racionalidad y proporcionalidad**, pues los mismos preceptos que proclaman esos derechos y permiten su eventual limitación advierten también que las limitaciones solamente son admisibles cuando sean medidas necesarias en una sociedad democrática. Este principio, que puede considerarse un tanto vago, ha permitido, no obstante, declarar la desproporcionalidad de decisiones administrativas y normativas de los Estados miembros.

2. La Unión Europea

La Unión Europea (UE) nació formalmente en 1992, si bien era un producto de la fusión de las tres comunidades europeas preexistentes (CECA, Euratom y CEE/CE) bajo el sistema conocido como *los tres pilares*, que consistía en la reunión de esas tres comunidades a las que se añadían la política exterior común y la cooperación judicial y policial. La sucesión formal se produjo con la entrada en vigor, el 1 de diciembre del 2009, del Tratado de Lisboa. Desde ese momento pasó a ser el **único ente con personalidad jurídica como sujeto de derecho internacional**.

Los mencionados tres pilares distintos concentran en su respectivo ámbito un determinado número de competencias concretas. Para lo que concierne a la política criminal inicialmente fue el **tercer pilar** (destinado a construir un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia) el que acogía las decisiones relevantes en materia de política criminal. Los documentos (resoluciones, recomendaciones, acciones, decisiones marco) que se producen en el ámbito del tercer pilar, estimulan o bien, directamente, obligan a los Estados miembros a emprender múltiples formas de colaboración administrativa y judicial, además de reclamar de ellos esfuerzos para la armonización normativa en el ámbito del derecho y del procedimiento penal. Pero recientemente se ha decidido que esa materia pase al **primer pilar**, lo cual acarrea consecuencias muy importantes en orden al grado de obligatoriedad de las decisiones que se adopten.

En el camino de construcción de la UE se producía un grave contratiempo: el fracaso del Proyecto de Constitución Europea, lo cual produjo una absurda “alegría” entre los que siempre han sido renuentes a la idea misma de la UE. Algunos alababan el ejemplo de Irlanda, que por referendun rechazó el Tratado de Lisboa, porque afectaba a intolerables excepciones nacionales, y lo hizo pocos años antes de tener que suplicar la ayuda comunitaria para poder sobrevivir. La deseada y deseable unificación, o mejor, armonización del derecho penal no parece interesar a ningún Gobierno, a pesar de que suscriban sin reservas el Tratado para la Constitución europea, que cayó a causa del rechazo de Francia y Holanda, en ambos casos por motivos estrictamente internos, lo cual es vergonzoso, o posteriormente el Tratado de Lisboa. Analizar las causas del fracaso de la Constitución europea (problema que hoy, cuando solamente parece existir el eje franco-alemán, muestra toda su gravedad como ocasión perdida) nos llevaría demasiado lejos. Las posturas contrarias de Francia y Holanda, y de sectores de otros Estados, han propiciado la grave crisis en la que hoy está inmersa la UE. Las razones son diversas: unas de cariz político (en donde se reunieron los nacionalismos, el euroescepticismo, el oportunismo

Ved también

Veremos el nuevo papel preponderante del primer pilar en el apartado “La capacidad de intervención de la UE y la armonización de las leyes penales”.

electoralista de una clase política irresponsable e incluso los grupos antisistema). En otras ocasiones se quiso castigar al Gobierno proponente de la aprobación con una patada a Europa.

Claro que hay más razones: el desconocimiento *a priori* del verdadero significado del proyecto europeo (que en cambio hoy, ya todos en el ojo del huracán, se comprende perfectamente su alcance), ya que su influencia animó no solo a la inmigración ilegal, sino incluso la libre circulación de personas por el territorio de la UE, gracias a la desaparición de fronteras, lo cual, a su vez, se complicaba aún más con la ampliación de la Unión con otros Estados de los que se temía que provinieran oleadas de nuevos demandantes de trabajo y servicios.

Paralelamente, algunos Estados (Francia, Alemania y España) deseaban salvar el tratado, mientras que otros aprovechan la turbulencia para colar de nuevo sus incomprensibles deseos de ser “excepción”, pese a que en la pertenencia a la UE se juegan su futuro económico (caso de Polonia), aspecto que no contemplan otras fuerzas contrarias a la UE y a todo lo que suene a aceptar y participar en una cultura común.

A la vez nacían nuevos marcos políticos que pueden ser superfluos o causa de un resquebrajamiento de la UE, cual sucede con la Unión del Mediterráneo, de incierto futuro, y en la que articular políticas criminales comunes será poco menos que impensable, dada la muy diferente configuración social, política y económica que tienen los Estados de cada orilla. Creer sinceramente que es posible un mínimo entente común que abrace a todos los Estados ribereños requiere dosis altas de voluntarismo.

En el contexto de la crisis se está produciendo a la vez un doble fenómeno: aumento del euroescepticismo y confianza en que solo la fortaleza de la UE nos puede sacar a todos del atolladero. Los euroescépticos pueden serlo por las razones tradicionales o por la creencia de que fuera de la UE y del euro les es más fácil resolver sus problemas, como es el caso del Reino Unido, que parece estar en la UE solamente para evitar que esta pueda funcionar, lo que a su vez lleva a muchos europeos a desear sinceramente que la abandonen de una vez.

Una última advertencia, que se refiere al crecimiento de la UE: Muchos son los que opinan que la ampliación de la UE hasta alcanzar los Estados actuales ha sido demasiado precipitada. Ciertamente que a Bulgaria y Rumanía se les marcaron obligaciones a cumplir en materia de lucha contra la criminalidad organizada y la corrupción y en la adaptación de sus ordenamientos jurídicos, y eso está sometido a control de la comisión. Pero lo cierto es que en Italia, por ejemplo, se difunde la idea de que la adhesión de Rumanía, por ejemplo, ha supuesto abrir las puertas a oleadas de desocupados y de delincuentes reales o en potencia.

Creemos sinceramente que esa manera de razonar no es justa, sobre todo porque parece olvidar los beneficios que para muchos Estados de la UE, o sus empresas, supone la libertad de instalación en esos nuevos territorios. Cuestión diferente, pero de alcance superior y que no se ciñe a esos Estados, es el debate sobre si se puede limitar el derecho a la libre circulación y la instalación en otro Estado sin ninguna clase de condición o si, por el contrario, es posible introducir límites o condiciones que limiten esa posibilidad o, enlazando ya con los problemas de orden público, consientan la expulsión de comunitarios.

2.1. Los organismos y servicios producidos por la UE

La cooperación ha sido y es la máxima expresión de un compromiso político-criminal compartido. Se desarrolla en diferentes niveles y ámbitos, y en esa línea hay que citar:

- **Eurojust.** Nació por Decisión del Consejo de 28 de febrero del 2002 y fue modificada por la Decisión 2009/426/JAI del Consejo, de 16 de diciembre del 2008). Su propósito es reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.
- **Red Judicial Europea.** Fue creada por el artículo 25 bis 1 de la Decisión de Eurojust.
- **Europol** (Oficina Europea de Policía). Fue creada por el Tratado de la Unión Europea (TUE) e inició formalmente sus actividades como Unidad de Drogas de Europol (EDU) el 3 de enero de 1994. Con el paso del tiempo se fueron agregando otras áreas tácticas hasta el 1 de julio de 1999, fecha en la que adoptó su estructura actual. Europol es una oficina de policía criminal intergubernamental que facilita el intercambio de información entre las policías nacionales en materia de estupefacientes, terrorismo, crimen internacional y pederastia.
- **OLAF** (Oficina Europea de Lucha contra el Fraude). Creada en 1999, tiene por objetivo reforzar el alcance y eficacia de la lucha contra el fraude y otros comportamientos ilegales que van en detrimento de los intereses comunitarios.
- **FRONTEX.** Es la agencia europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea y fue creada por el Reglamento (CE) nº 2007/2004 del Consejo (26.10.2004, DO L 349/25.11.2004). Sus funciones son:
 - Ayudar a los Estados miembros en la formación de los guardias fronterizos nacionales, incluido el establecimiento de normas comunes de formación.
 - Llevar a cabo análisis de riesgos.
 - Hacer un seguimiento de la evolución en materia de investigación relacionada con el control y la vigilancia de las fronteras exteriores.

- Asistir a los Estados miembros en circunstancias que requieren un aumento de la asistencia técnica y operativa en las fronteras exteriores.
 - Proporcionar a los Estados miembros el apoyo necesario para organizar operaciones conjuntas de retorno.
-
- **La Red Europea de Escuelas Judiciales (REFJ).** La REFJ integra a las escuelas judiciales y organismos responsables de la formación de los jueces en los Estados miembros de la Unión. Tiene la forma de una asociación internacional sin ánimo de lucro sometida al derecho belga y su funcionamiento estará subvencionado, a partir del 2004, por la Comisión Europea. Se rige por una carta fundacional adoptada en Burdeos el 13 de octubre del 2000, revisada en Copenhague el 6 de diciembre del 2002 y en Ljubljana los días 23 y 24 de junio del 2008. La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 24 de octubre del 2008 sobre formación de profesionales de Justicia fijó como objetivos de la Unión Europea la creación de una verdadera área de libertad, seguridad y justicia, la promoción del conocimiento de los sistemas judiciales europeos y el refuerzo de la comprensión y cooperación entre los jueces y fiscales de los Estados Miembros de la UE.

 - **CEPOL (Escuela Europea de Policía).** Fue creada en el 2005 como agencia de la Unión Europea por Decisión del Consejo 2005/681/JAI de 20 de septiembre de 2005. La CEPOL organiza entre 60 y 100 cursos, seminarios y conferencias al año. Las actividades, que abarcan gran número de temas, se llevan a cabo en los centros nacionales de formación policial de los Estados miembros.

3. La política criminal común

La unificación o armonización del derecho penal y la coordinación político-criminal son conceptos siempre citados como deseos o ideales, pero que tropiezan con una realidad bien diferente. La palabra *unificación* encierra muchos significados. Para unos quiere decir “armonización de las leyes penales”, para otros, “coordinación de las políticas criminales”, y no faltan quienes estiman que la unificación solo puede consistir en la “coincidencia técnica” de las leyes penales. Es evidente que todos esos significados son muy diferentes entre sí y, por lo tanto, es preciso diferenciar entre lo que es deseable por ser bueno para los intereses de la Unión, y aquello que resulta posible, ante la realidad de sistemas penales diferentes.

La pertenencia a la UE determina, sin duda, que tiene que haber una **política criminal compartida** en relación con un grupo importante de problemas, y eso en nada afecta a la soberanía (penal) estatal, sino que simplemente, y no es poco, obliga a ser coherentes con un compromiso común.

La puesta en duda del proyecto europeo

La pregunta esencial en esta hora de clara crisis de los ideales europeístas no es de carácter penal, como es lógico, sino político, como es de todos sabido, y se resume en una sola cuestión: ¿cuántos Estados creen sinceramente en el proyecto de la Unión Europea?, prescindiendo de que en cualquier Estado haya partidos políticos que utilicen el tema europeo para fustigar al oponente, o que se nieguen a dar cumplimiento a los compromisos que asumen. La respuesta no la tenemos, pero podemos intuir que para algunos europeos (tomemos algunos ejemplos: ingleses conservadores acérrimos, que se dan en ese punto la mano con los más soeces *hooligans*, italianos vinculados a las grandes organizaciones mafiosas o acostumbrados al poder omnímodo, irlandeses que creen que la UE solo está para dar pero no para pedir, polacos ultra católicos que recelan de todo lo que huele a Occidente y liberalismo, holandeses cansados de la flexibilidad de las fronteras, etc.), la repentina desaparición de la UE sería una excelente noticia. Pero muy pronto, al palpar las consecuencias terribles para todos que eso supondría, se arrepentirían.

En cuanto a la cuestión de la necesaria política criminal común, nuestra idea es sencilla:

no es posible una asociación superior a las sociedades nacionales sin un sistema jurídico que la aglutine, y para poder llegar a esa coherencia entre Estados, es preciso compartir unos objetivos esenciales, también en materia de política criminal.

3.1. La contribución del Consejo de Europa y el tercer pilar de la Unión Europea

En primer lugar hay que referirse a la importante tarea desarrollada en el **Consejo de Europa** desde su fundación. Progresivamente, las Convenciones del Consejo de Europa ya no se han limitado a prever obligaciones genéricas para los Estados contrayentes con respecto a comportamientos prohibidos y a las respectivas sanciones, sino que poco a poco han ido asumiendo contenidos más específicos o detallados. En este sentido, especialmente a partir de la convención para la protección del ambiente a través del derecho penal de 1998, las instancias internacionales han intensificado el recurso a textos normativos que contienen tanto la gama de hechos subsumibles en los tipos penales, como la indicación de las características de las clases de sanciones aplicables a los hechos en cuestión y de las funciones que ellas son llamadas a desarrollar.

Son ejemplos en este sentido:

- La Convención penal sobre la corrupción de 1999.
- La Convención sobre la criminalidad informática del 2001.
- La Convención para la prevención del terrorismo del 2005.
- La Convención sobre la lucha contra la trata de seres humanos del 2005.
- La Convención sobre el lavado de dinero, búsqueda, incautación y confiscación de los productos del delito y sobre el financiamiento del terrorismo del 2005.
- La Convención para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual.
- La Convención sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

Pero no se puede ocultar un problema: pese al respeto que merece el Consejo de Europa y que las convenciones de carácter penal sean cada vez más extensas y precisas, la vigencia material de estas convenciones en el derecho interno de los Estados **depende de la voluntad de estos**.

El proceso de cooperación y armonización de las leyes penales realizado en Europa ha adquirido mayor fuerza a través de la Unión Europea y las decisiones producidas en el seno del correspondiente **círculo competencial** (antiguo "tercer pilar"). En la UE el instrumento que ha sido hasta hace poco el fundamental para la configuración de una política criminal común ha sido el de las **decisiones marco**, enclavadas en lo que se designa como tercer pilar de la UE, que son propuestas a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro, que no gozan de eficacia directa y vinculan a los Estados de la UE en cuanto a compromisos de objetivos a alcanzar, pero **dejando a salvo las competencias de los órganos nacionales** en cuanto a las vías jurídicas y los medios a utilizar para alcanzar dicho objetivo. Es por ese motivo por lo que la capacidad de control de la UE (a través de su Tribunal de Justicia) sobre el grado y efectividad del cumplimiento no es plenamente satisfactoria.

Pese a todo, y aun con esas limitaciones, las **Directivas y Decisiones marco** han tenido una incidencia fundamental en la configuración del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, y eso se ha manifestado en muchos textos estatales en los que se percibe el acercamiento entre los sistemas jurídicos de los Estados, en la aceptación del principio de reconocimiento recíproco de las decisiones judiciales, o en la creación de Eurojust.

La armonización impulsada por las decisiones marco es visible en las disposiciones internas de los Estados en materias como el medio ambiente, corrupción, criminalidad financiera, favorecimiento de la inmigración ilegal, explotación sexual de menores de edad y pornografía infantil, terrorismo, tráfico de estupefacientes, trata de seres humanos, blanqueo de dinero. Una especial mención merecen las decisiones marco orientadas a la lucha contra las formas más peligrosas de criminalidad organizada de carácter transnacional, tanto económica y administrativa como terrorista.

Materias de la lucha contra la criminalidad

Es larga la relación de materias que han de tener en cuenta quienes quieran conocer el estado de la cuestión. Existen pronunciamientos europeos en forma de decisiones marco o directivas que alcanzan a muy diferentes campos. Se pueden recordar, aun a riesgo de olvidar algunos temas, los siguientes grupos de materias, que a su vez dan lugar a grupos de decisiones:

- **Delincuencia organizada**
 - Lucha contra la delincuencia organizada: participación en una organización delictiva.
 - Lucha contra la delincuencia transfronteriza relacionada con vehículos.
 - Cooperación del individuo con la justicia.
 - Lucha contra la delincuencia organizada y contra el terrorismo: 1 papel de Eurojust y la Red Judicial Europea.
 - Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.
 - Prevención de la delincuencia en la UE.
 - Delincuencia organizada: red europea de prevención de la delincuencia.
 - Embargo preventivo y decomiso de los productos de la delincuencia.
- **Tráfico de armas de fuego**
- **Delincuencia económica y financiera**
 - Identificación, seguimiento y decomiso de instrumentos y productos del delito.
 - Cooperación entre los Estados miembros para la recuperación de activos.
 - Malversaciones financieras y prácticas empresariales irregulares.
 - Prevención y lucha contra la delincuencia organizada en el sector financiero.
- **Delincuencia informática**
 - Política general de lucha contra la ciberdelincuencia.
 - Ataques contra los sistemas de información.
 - Lucha contra los delitos informáticos.
 - Lucha contra la pornografía infantil en Internet.
 - Delincuencia organizada: puntos de contacto para la lucha contra la delincuencia en el ámbito de la alta tecnología.
- **Protección del medio ambiente**
 - Protección del medio ambiente mediante el derecho penal.
 - Seguridad marítima: contaminación procedente de buques y sanciones penales.
- **Lucha contra la trata de seres humanos y violencia contra niños y mujeres**
 - Dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia.
 - Decisión marco del Consejo relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.
 - Protocolo contra la trata de personas.
 - Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.
 - Programa de apoyo a la acción de los Estados miembros en la lucha contra la violencia ejercida contra los niños, los adolescentes y las mujeres: Daphné III (2007-2013).
 - Lucha contra la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres: programa Daphné II (2004-2008).

- Lucha contra la trata de seres humanos, la explotación sexual de la infancia y la pornografía infantil.
 - Lucha contra la explotación sexual de la infancia y la pornografía infantil.
 - Lucha contra el turismo sexual que afecta a niños.
 - Aplicación de las medidas de lucha contra el turismo sexual que afecta a niños.
 - Programa «Safer Internet» 2009-2013.
 - Lucha contra la pornografía infantil en Internet.
 - Búsqueda de niños desaparecidos y explotados sexualmente.
 - Trata de mujeres con fines de explotación sexual.
 - Nuevas acciones para luchar contra la trata de mujeres.
- **Lucha contra el fraude**
 - Lucha contra la corrupción.
 - Lucha contra la falsificación.
 - Protección del euro contra la falsificación, respeto de los derechos de propiedad intelectual, Papel de las aduanas.
 - Protección de los intereses financieros de las comunidades europeas.

Continuando en esta línea es importante destacar que a partir de las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE dictadas en los casos Pupino y Dall’Orto (2005 y 2007) se estableció que los jueces estatales tienen la obligación de **interpretar las normas internas** del modo más acorde con las Directivas y Decisiones marco.

3.2. La necesidad de una política criminal común

Pese a la abundancia de euroescépticos, cuyo número crece precisamente en los actuales tiempos de crisis generalizada, creemos que es imprescindible una política legislativa coincidente en relación con aquellas materias que han sido objeto de atención por las instituciones europeas. Ello por diferentes razones:

- Por el **sentido último de la unidad europea**, que si bien nació –en el tiempo de la Comunidad Económica Europea – como una alianza inspirada en criterios estrictamente económicos, al menos formalmente, alcanza un grado de desarrollo que aboca, tras un proceso histórico de adquisición de lo que se llama “conciencia europea”, en los acuerdos de Maastricht y Amsterdam, en los cuales es visible una transformación del horizonte social y político de Europa, dando paso a una creciente integración en un proyecto político y humano compartido. La Unión Europea, por su sola existencia, rompe la imagen limitadora que lo económico había ejercido sobre la posibilidad de unificación del derecho.
- Porque las políticas comunes (economía, trabajo, libertad, no discriminación, igualdad, energía, etc.) que de acuerdo con ese renovado sentido de la Unión Europea se quieren llevar adelante, dan necesariamente lugar a la aparición y concreción de **nuevos bienes jurídicos**, los cuales merecen el calificativo de *nuevos* no tanto por ser desconocidos en los derechos internos de cada nación –en realidad, muchos pueden ser objeto de asimilación con bienes tutelados en las leyes penales nacionales y casi todos encontrarían una vinculación en las respectivas constituciones–, sino porque en la medida en que plasman un interés común de los ciudadanos europeos, experimentan una transformación de su significado material,

cuya consecuencia más importante se escinde en dos vertientes: la lógica intervención sobre ellos de los organismos ejecutivos y parlamentarios de la Unión, y la exigencia de una tutela jurídica –y jurídico-penal– necesariamente igualitaria, pues otra cosa rompería la coherencia con el sentido común y supranacional de esos bienes.

- Porque de otro modo nunca alcanzaría **plena virtualidad el espacio judicial europeo**, el cual está siendo objeto de constantes y renovadas decisiones fortalecedoras tanto en lo que suponen para la fluidez de las relaciones entre órganos judiciales como en lo que concierne a las políticas comunes en materia policial y de seguridad, pero que no gozará de esa virtualidad hasta que no haya también un empeño compartido en la aplicación de ciertas normas jurídico-penales comunes.
- Porque la configuración de una personalidad europea, en la misma medida que exige el sufragio de todos para la elección de un Parlamento común, requerirá antes o después que **ese Parlamento actúe con un real poder legislativo**, que ciertamente no será pleno si carece de una facultad tan importante como es la de crear normas de contenido penal, prescindiendo del modo –en todo caso necesario– en que esas normas hayan de relacionarse con el derecho interno y con los órganos jurisdiccionales de cada Estado.

En suma: se trata de tomar postura ante la bondad de alcanzar el tantas veces proclamado **espacio de libertad, seguridad y justicia**, entendido –como oficialmente se hace– como conjunto de políticas y actuaciones que la Unión Europea despliega, esencialmente dentro pero también fuera de sus fronteras, para lograr el siguiente objetivo:

Crear un área compartida entre sus Estados miembros donde se alcance un alto grado de cooperación y coordinación política, policial y judicial a nivel comunitario que facilite la seguridad interior, una justicia eficaz y una fuerte protección de las libertades públicas para sus ciudadanos.

Antes de continuar hay que advertir que, además de las fuentes europeas (Unión Europea, Consejo de Europa, jurisprudencia del TEDH), la política criminal de los Estados recibe **otras indicaciones supranacionales**:

- Las resoluciones de la ONU y sus organismos dependientes en materia penal.
- Los acuerdos de las conferencias internacionales (en los que España participa).
- Los acuerdos y recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

El nacionalismo penalista

Cuestión diferente es el problema subsistente del nacionalismo penalista. Hay una contradicción entre los anhelos unificadores, que llevan a decisiones tan importantes como la creación del euro o de un sistema de defensa común o de impuestos comunes –como el IVA–, y la resistencia, cosa inimaginable, a otorgar un grado razonable de capacidad legislativa penal al Parlamento europeo, lo cual sería viable sin necesidad de prefijar quién debe ser el juez destinatario de las normas que produjera y, por lo tanto, sería plenamente compatible con que los tribunales destinatarios de las normas penales a aplicar fueran directamente los de cada Estado.

3.3. Las indicaciones político-criminales supranacionales

Pese a todo el escepticismo y las dificultades, especialmente las provocadas por estados como Polonia o Hungría, que sistemáticamente son renuentes a la admisión de criterios democráticos comunes, cada vez es mayor el número de penalistas convencidos de que existe un **derecho penal comunitario** por el simple hecho de que el conjunto de reglamentos y directivas de la UE determinan con creciente fuerza los contenidos y la interpretación de los derechos nacionales. Por supuesto que el derecho penal nacional de los Estados miembros de la UE está influido necesariamente por directivas y reglamentos. Ese hecho se presenta de diferentes maneras:

- Con **decisiones supranacionales transversales**. Eso significa que dentro de una misma decisión aparecen indicaciones a seguir no solo en derecho penal, sino también en derecho administrativo, mercantil, procesal, etc., pues la misma decisión aspira a conculcar a un sector del sistema en sus diferentes escalas o niveles de problema.

Por ejemplo: en medio ambiente o en tutela de mercado aparecerán descritas indicaciones sobre políticas de prevención y actividades de control de la Administración, incluyendo organismos que deberán existir, pero también descripciones de conductas que deben ser consideradas infracciones o delitos y, en algunos casos, señalando también las penas que deben ser impuestas.

- Con **resoluciones específicas**. La UE no ha producido nunca decisiones sobre conjuntos heterogéneos de problemas relevantes para el derecho penal, sino que normalmente abordan temas uniformes aunque en su desarrollo aplicativo se hayan de ver afectados diferentes sectores del sistema jurídico o de la organización administrativa de los Estados. Eso significa que si bien el conjunto de la producción de decisiones europeas alcanza a un muy amplio espectro de problemas, cada decisión está razonablemente especializada.

Así se presentan las decisiones sobre medio ambiente, explotación de personas, control de alimentos, tutela del mercado, terrorismo, protección de los intereses comunitarios, etc. El conjunto de esas decisiones nos ofrecerá un panorama de la política criminal de la UE, que podemos describir como conjunto de las políticas criminales sectoriales.

Es inviable pretender un concepto global de política criminal europea, pues es equivocado creer que pueden desaparecer las políticas criminales sectoriales.

La política criminal se ha de componer de decisiones europeas transversales, esto es, que comprometen a todos los Estados, pero también de políticas criminales sectoriales, que no tienen otro límite obligado que los acuerdos del Tratado de la Unión (el presente o el futuro) y, por supuesto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En ocasiones se incurre en un exceso: creer que en los problemas jurídicos hay que dar preferencia absoluta al método iuscomunitarista, lo cual es equivocado, porque la UE puede marcar una pauta (por ejemplo: importancia actual de la lucha contra el fraude fiscal), pero eso no afecta al método de combate del fraude que cada Estado decida, lo cual alcanza desde los contenidos de los tributos hasta la opción por una vía jurídica u otra (penal o administrativa).

4. La capacidad de intervención de la UE y la armonización de las leyes penales

El examen del tema de la intervención de la UE en la configuración de la política penal exige tener en cuenta unos datos importantes sobre la **capacidad jurídica** misma de la UE para marcar una línea político-criminal a través de la intervención en el derecho penal de los Estados miembros, partiendo del hecho, antes ya apuntado, de que el Parlamento europeo, pese a ser una Cámara aparentemente legislatora, carece de competencias para promulgar leyes de carácter penal. Así las cosas, la posibilidad de incidencia de las decisiones de la UE comienza a modularse por los medios de intervención que tiene.

El punto de partida ha de ser el **Tratado de Funcionamiento de la UE**, en cuyo artículo 83 se establece:

1) El Parlamento europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes.

Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada.

Teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia, el Consejo podrá adoptar una decisión que determine otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos en el presente apartado. Se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento europeo.

2) Cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrán establecer, mediante directivas, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate. Dichas directivas se adoptarán con arreglo a un procedimiento legislativo ordinario o especial idéntico al empleado para la adopción de las medidas de armonización en cuestión, sin perjuicio del artículo 76.

Lectura recomendada

Sobre esta línea político-criminal, véase:

I. Blanco Cordero (2004). "El derecho penal y el primer pilar de la unión europea". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (vol. 6, núm. 5).

3) Cuando un miembro del Consejo considere que un proyecto de directiva contemplada en los apartados 1 o 2 afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario. Previa deliberación, y en caso de que se alcance un consenso, el Consejo europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario.

Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve Estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de directiva de que se trate, lo comunicarán al Parlamento europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y el apartado 1 del artículo 329 del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada.

Hasta llegar a estas normas el camino ha sido largo. El principio ha venido siendo claro: la creación de normas de derecho penal es una competencia de carácter estatal, al igual que el *ius puniendi*. En su momento esa reserva competencial pareció bien a todos; pero según fue avanzando el proceso de integración de la UE, especialmente cuando se pasa de las Comunidades Europeas a la Unión Europea, fue creciendo el número de partidarios de dotar a la UE de mayores competencias en la materia por entender que eso era consustancial a la capacidad para fijar políticas comunes.

En 1997 se suscribió el Tratado de Ámsterdam, que proclamó que el objetivo de la Unión era alcanzar un **espacio de libertad, seguridad y justicia**. De esa manera se abandonaba la imagen “comercial y económica” de la UE para darle un sentido mucho más profundo: el de un territorio a compartir por una ciudadanía común en derechos, esperanzas y posibilidades. Para ello era preciso armonizar en lo esencial delitos y penas y no solamente en lo que concierne a los intereses financieros de la Comunidad, sino también en otros delitos y problemas como la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilegal de drogas, materias a las que luego se añadirían la explotación sexual de menores, corrupción, fraude informático y blanqueo de capitales.

En el fundamental Consejo Europeo de Tampere (octubre de 1999) se puso especial énfasis en la necesidad de armonización de las legislaciones penales, y desde entonces se han ido dando pasos armonizadores de suma importancia entre los que debe destacarse el **mandato europeo de arresto y entrega**, que es una consecuencia del Consejo de Tampere en tanto que en éste se situó el principio de reconocimiento mutuo o recíproco de las resoluciones judiciales como eje de la cooperación judicial en la Unión europea. De ahí nació la decisión marco relativa a la **orden de detención europea** y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (190/1, de 17 de julio del 2002) –trasladada al derecho español interno por la Ley 3/2003, de 14 de marzo–, que se presenta,

La opinión de los expertos

Paralelamente, muchos estudiosos del tema han sostenido siempre que la aceptada falta de competencia para promulgar normas penales o establecer penas de la UE no quita la **competencia para obligar a los Estados miembros a que lo hagan**, de acuerdo con los principios generales de sometimiento a las decisiones de la Unión que acompañan al hecho mismo de la pertenencia. A eso se debe añadir que las normas penales pueden interpretarse también a la luz del derecho comunitario siempre que un elemento que las integre pueda ser de equívoco significado.

en su exposición de motivos, como **consecuencia** para el **derecho interno de los acuerdos de la Unión Europea**. La orden de detención europea ha sido posteriormente modificada por la decisión marco 2009/299/JAI.

El mandato europeo de arresto y entrega

El régimen del mandato europeo de arresto permite a la autoridad judicial de un país de la UE obtener de otro país de la misma el arresto y la entrega de una persona buscada, si está acusada por delito castigado con pena de al menos un año de prisión o, en el caso de detención para cumplimiento de sentencia, si esa persona ha sido condenada al menos a cuatro meses de arresto, y siempre que a su vez el delito sea uno de los que se integran en una lista que se dispensa del requisito de doble incriminación propio de la extradición.

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

La revolucionaria decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas fue declarar que los contenidos de las decisiones-marco en materia de medio ambiente pertenecían al **primer pilar**, y que en esa sede se podían adoptar textos de carácter penal.

La importante sentencia de 13 de septiembre del 2005 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) estimó que la decisión marco dictada para la protección del medio ambiente, tanto por su fin como su contenido, podía haber sido adoptada en el marco de las competencias derivadas del primer pilar.

Las decisiones marco, como hemos explicado, se reservaban para lo que se denominaba el "tercer pilar" con limitaciones en cuanto a su acatamiento por parte de los Estado.

Por contra, las **Directivas**, que son los instrumentos del **primer pilar**, pueden ser adoptadas incluso **contra la voluntad** de algunos países miembros, los cuales están **obligados** a dar aplicación a las normas contenidas en dichas directivas.

Las consecuencias de esta sentencia, por lo tanto, fueron más allá del tema de la protección del medio ambiente a través del derecho penal, que era la materia de la que se ocupaba la Decisión marco 2003/80/JAI impugnada por la Comisión Europea, e incidieron en el reparto de competencias entre el primer pilar y el tercer pilar en materia penal.

Así, se abrieron en sentido ampliatorio el número de materias que se entienden pertenecen al derecho comunitario y que pueden requerir que se recurra al derecho penal. Los razonamientos que se dieron para entender que la protección del medio ambiente era materia del primer pilar servían igualmente

Ved también

Hemos visto las limitaciones de las decisiones marco en el apartado "La contribución del Consejo de Europa y el tercer pilar de la Unión Europea".

para temas como las libertades básicas de circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, o como muchos otros que estaban regulados a nivel de decisión marco.

Pueden citarse en este sentido:

- La Decisión Marco 2000/383/JAI, sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro.
- La Decisión Marco 2001/413/JAI, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo.
- La Decisión Marco 2001/500/JAI, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito.
- La Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.
- La Decisión Marco 2003/568/JAI, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.
- La Decisión Marco 2005/222/JAI, relativa a los ataques contra los sistemas de información.
- La Decisión Marco 2005/667/JAI, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques.

El Tratado de Lisboa (13 de diciembre del 2007) dio un paso más y estableció que la Unión Europea dejaba de estar dividida en tres pilares caracterizados por instrumentos normativos diferentes y específicos, de manera que todo lo referente a justicia y seguridad puede ser objeto de decisiones armonizadoras por la vía de directivas.

De ese modo se imponía el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y se obliga a armonizar los delitos con dimensión transfronteriza y otros de especial gravedad (artículos 82 y 83 del TFUE).

Así, utilizando el instrumento de directivas en materia penal, destacan la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril del 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas o la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil. Ambas directivas sustituyen antiguas decisiones marco que se habían adoptado el 2002 y el 2004 respectivamente.

Esa nueva fuerza de los mandatos europeos se ha plasmado ya en diferentes legislaciones, entre ellas la española.

Basta para comprobarlo leer el Preámbulo de la LO 5/2010 de Reforma del Código penal, donde expresamente se alude a la necesidad de cumplir con lo dispuesto en las directivas europeas.

Llegamos así al vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en cuyo artículo 83 se pronuncia en los términos antes reseñados.

4.1. La armonización de las leyes penales

Ciertamente que un “penalista euroescéptico” podría objetar que la consecución de un espacio común de libertad y de justicia no pasa necesariamente por la unificación o aproximación esencial de los derechos penales de cada Estado

–como en cambio propugnamos los “pro-europeos”–, argumentado que se podría alcanzar esa meta sin necesidad de renunciar a la “personalidad jurídica histórica de cada sociedad”, si la cuestión se quiere ver en clave de antropología cultural, o argumentando que así se podría salvar el obligado respeto al sacrosanto *ius puniendi*, expresión clara de la soberanía de los Estados y que supone el doble derecho a crear leyes penales y a no admitir ninguna fuente de incriminaciones o de desincriminaciones diferente del Estado.

Así las cosas, hay que formularse entonces la pregunta central sobre si es conveniente, necesaria, precisa y útil la unificación total o parcial del derecho penal. Creemos que la respuesta a esta pregunta central, a partir de lo dicho en los apartados anteriores, debe ser afirmativa, lo que no significa que se tenga que aceptar esa armonización a cualquier precio o hecha sin la necesaria reflexión especializada (cosa que, por cierto, hasta ahora ha brillado por su ausencia).

La Unión Europea quiere ofrecer un **patrimonio jurídico subjetivo** a sus ciudadanos, y a partir de ahí se abre el problema de la **diversidad de los derechos** como obstáculo para la consecución de ese patrimonio común de deberes y de derechos. La configuración de una ciudadanía europea, en la misma medida que exige el sufragio de todos los ciudadanos europeos para la elección de un Parlamento común, requerirá antes o después que ese Parlamento actúe con un real poder legislativo, que ciertamente no será pleno si carece de una facultad tan importante como es la de crear normas de contenido penal. Es decir, un Parlamento que no se limite a describir delitos, sino que pueda establecer indicaciones obligatorias para los derechos penales nacionales –prescindiendo del modo técnico en que esas normas hayan de relacionarse con el derecho interno y con los órganos jurisdiccionales de cada Estado.

***Ius puniendi* y soberanía**

Es verdad que *ius puniendi* y soberanía van unidos. Pero por la misma razón, y en coherencia, se debiera sinceramente responder a la pregunta sobre si se reconoce o no también una cierta soberanía a la propia Unión Europea, máxime por parte de aquellos que sueñan con una Europa federal. Si es así, existe una cierta contradicción entre los anhelos unificadores, que llevan a decisiones tan importantes como la de la unificación monetaria, y la resistencia, cual cosa inimaginable, a otorgar un grado razonable de *ius puniendi* al Parlamento europeo, *ius puniendi* que no anticipa quién debe ser el juez destinatario de las normas que produjera, y que por lo tanto sería plenamente compatible con que los tribunales destinatarios de las normas penales a aplicar fueran directamente los de cada Estado.

Tenemos, por lo tanto, un proyecto que requiere razonamientos que contemplen la realidad de la dimensión del espacio europeo, y para eso es preciso cumplir con muchas condiciones, entre ellas lograr un **derecho penal similar** con la certeza de que va ser aplicado sin que frontera alguna se pueda cruzar en ese propósito. Esto no es un ideal, palabra que tiene ciertas resonancias a algo lejano o inalcanzable, sino que se trata de una **condición esencial** para que la Unión llegue a ser una realidad. En contra de lo que a veces se dice,

la armonización del derecho penal no ofende a la potestad legislativa de cada Estado y la autonomía de sus aparatos judiciales. Se trata tan solo de seguir criterios incriminadores comunes.

La malograda Constitución europea contenía declaraciones que ya no se pueden despreciar. Ante todo cuando, en una declaración que precisamente sirve para conciliar las ideas de armonización y soberanía penal, proclama (artículo III-158) que:

“la Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia en el respeto de los derechos fundamentales y atendiendo a las distintas tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros”.

Y continua diciendo:

“3. La Unión se esforzará por garantizar un alto grado de seguridad a través de medidas de prevención y de lucha contra la delincuencia y contra el racismo y la xenofobia, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales penales y las demás autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales penales y, si fuere necesario, la aproximación de las legislaciones penales [...]”.

Esa misma idea vuelve a aparecer en el artículo III-171:

“La cooperación judicial en materia penal de la Unión se basa en el principio del reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales¹ e incluye la aproximación de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros [...]”.

⁽¹⁾Esta afirmación es de especial importancia para comprender el significado del euroarresto.

Tras precisar cuál será el modo para alcanzar la eficacia de esa proclama, entra abiertamente en el tema de la armonización del derecho penal y en el artículo III-172 declara:

“Se podrán establecer mediante leyes marco europeas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos de carácter particularmente grave y con una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes.

2. Cuando la aproximación de normas de Derecho penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrán establecer mediante leyes marco europeas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate.”

Por lo tanto, la **armonización del derecho penal** y el reconocimiento de la necesidad de reconocer todas las decisiones judiciales no son ya simples demandas académicas o de europeístas, sino mandatos que muy pronto pertenecerán al cuerpo central del derecho europeo y, por ende, del propio derecho.

La inercia nacionalista

Sin duda alguna subsistirá esa inercia nacionalista que lleva a muchos Estados de la UE a ignorar todo lo que provenga de esa fuente normativa. Pero antes o después la realidad de la existencia de unos objetivos y unas necesidades se impondrá.

Si antes o después se acomete la tarea de aproximación de las normas de derecho penal, el primer problema con el que se enfrentarán quienes asuman en cada Estado y conjuntamente esa tarea será realmente arduo, pues hay que

tener conciencia de que los modelos de aproximación posibles son diversos. Hay que partir de que muchos penalistas se refieren a un supuesto “derecho penal comunitario” compuesto simplemente por el conjunto de reglamentos y directivas de la UE que pueden tener impacto en el derecho penal interno, sea por tratarse de recomendaciones de incriminación, sea por ser fuentes a tener en cuenta en la interpretación de determinados elementos normativos de los tipos de delito.

Un segundo problema es el de la diversidad de opciones represoras, puesto que en muchas materias unos Estados han preferido la vía del derecho sancionador administrativo mientras que otros han optado por el derecho penal.

Esto afecta a problemas de importancia, como algunas conductas atentatorias del medio ambiente o de índole tributaria.

En tercer lugar aparece el problema del “idioma jurídico”, pues las conductas que pueden ser materialmente análogas pueden a su vez recibir denominaciones diferentes en cada sistema penal, aun partiendo de algo que puede comprobarse con una simple lectura de los códigos penales de los Estados miembros, como es lo que tiene la consideración de delito en cualquier Estado es sustancialmente análogo, sin perjuicio de que pueda haber infracciones penales que solamente lo sean en uno o dos códigos.

Por ejemplo, el delito de omisión del deber ciudadano de denunciar, que contempla el Código penal italiano como delito contra la Administración de Justicia, y que no tiene equivalente en los otros códigos continentales.

Tampoco han de desdeñarse las tradiciones, culturales, políticas, ideológicas y –sobre todo– jurídico-penales de cada país. Posiblemente los obstáculos derivados de la cultura penal, a causa de la estrecha vinculación histórica entre la cultura de una sociedad y su derecho represivo, sean los más difíciles, pero, pese a todo, esos son problemas superables.

Otro aspecto importante, aunque solo enfrente a los sistemas continentales con el Reino Unido, es el problema de la diferencia radical entre los sistemas de *civil law* y de *common law*². El sistema del *civil law* es mayoritario en Europa continental y se acomoda mejor a la idea de garantismo predominante en nuestro entorno. Pero de ese hecho cierto no debe extraerse una conclusión exagerada, cual sería la de que solamente la comprensión de la legalidad como base y fundamento de la dogmática en la manera en que la conocemos permite una convergencia en pro de unas leyes penales comunes. Alcanzar la concordia en torno a cuáles debieran ser las características de las fuentes del derecho penal europeo (fuentes escritas) es una tarea relativamente sencilla, máxime si se la compara con las enormes dificultades de fondo que concurren. La utilidad de ofrecer una relación de infracciones penales, que como fue en buena parte la vía elegida por la regulación del euroarresto, sería una buena solución si además fuera acompañada de una auténtica descripción de cada infracción. Pero eso, que se dice con facilidad, no resulta tan simple en la práctica.

⁽²⁾Cabe señalar que el sistema de *common law* ha influido visiblemente en la configuración del llamado derecho penal internacional, cuyo contenido y función es cuestión que nada tiene que ver con la unificación penal.

Cuando se aborda el tema de la **selección de infracciones** irrumpen la cuestión de la concreción del carácter que hayan de tener los **bienes jurídicos tutelables**, pues de ello depende que se les confiera el grado de “interés europeo compartido”. Una primera reacción, que además ha sido dominante durante muchos años es la de reducir esos bienes jurídicos estrictamente a los intereses comunitarios, lo que supondría una limitación de los “delitos europeos” exclusivamente a aquellas conductas que afectaran a intereses (financieros) de la UE. Por ese camino se volvería a la imagen de la Unión Europea como algo trabado solo en torno a intereses industriales o mercantiles, descartando cualquier pretensión de construir un patrimonio subjetivo del ciudadano europeo que vaya más allá de eso. Pero ya hemos señalado que esa reducción es incompatible con el sentido de la Constitución europea.

Otra posibilidad sería entonces extender la selección a todos los bienes jurídicos que deban considerarse patrimonio esencial jurídico y político a la vez de los Estados miembros y de los ciudadanos europeos. Sin duda que ese criterio amplía la relación y contribuye poderosamente a la formación de una cultura jurídica común. Claro está que el criterio de selección solo puede ser el de buscar aquello que pueda calificarse como **de interés mínimo común** a todos los Estados, y que, por lo tanto, exprese una confluencia de valores europeos. Teniendo respeto a esa idea de búsqueda de aquello en lo que todos estemos de acuerdo la relación no puede ser larguísima, pero tampoco se podrá decir que el catálogo de bienes jurídicos europeos pueda reducirse a los intereses financieros de la UE y a las cuestiones económicas.

El proyecto *corpus juris*

Hasta ahora el único intento formalizado de propuesta armonizadora fue el de los juristas que trabajaron en el proyecto del llamado *corpus juris*, que hoy está claramente devaluado especialmente por la restricción de objetivos que perseguía (por más que cuidaba de los intereses de la UE, pero no los de los ciudadanos).

4.2. Líneas esenciales de la política criminal común

Si se lleva a cabo una revisión de los criterios constantes en las diferentes resoluciones que orientan la actividad legislativa penal de los Estados miembros, vemos que las ideas principales son las siguientes:

- a) El derecho penal debe ser siempre el último recurso.
- b) Las sanciones penales se han de reservar para delitos especialmente graves.
- c) En todo caso, las sanciones penales se han de aplicar con respeto a los derechos fundamentales que garantiza la Carta de Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.
- d) Igualmente, deben respetarse los principios de proporcionalidad y necesidad.

El Tratado de Lisboa (y especialmente los artículos 83 y 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) habilita a la UE para que, en determinadas condiciones, adopte normas mínimas de derecho penal que definan los delitos y las sanciones penales cuando no se aplique eficazmente la normativa de la UE. Pero las medidas penales adoptadas a nivel de la UE por el Parlamento

europayo el Consejo de Ministros se diferencian del derecho penal nacional en un aspecto importante: no pueden dirigirse directamente a los ciudadanos de la UE. Para sancionar a los particulares habrá que contar con una ley penal estatal, que haya desarrollado las indicaciones de la UE, la cual puede señalar las infracciones de la normativa que han de tipificarse como delitos en las legislaciones penales nacionales.

En cuanto a los tipos de delitos así promovidos, puede suceder que desde la UE se indique qué elementos han de estar en el tipo (otra cosa es que los Estados recojan todas las indicaciones o solo parte de ellas), y qué castigos han de imponerse. En cuanto a las sanciones, hay que advertir que rara vez se exige la imposición de penas privativas de libertad, sino de sanciones “eficaces, proporcionadas y disuasorias”.

5. La competencia territorial penal de los Estados como problema clave para una política criminal común: el espacio judicial europeo

En ningún Estado se discute que el *ius puniendi* sobre el propio territorio es consustancial a la soberanía, y en eso no se ha producido ninguna alteración en relación con lo que han significado históricamente los sistemas penales, ni se producirá, salvo en lo que voluntariamente quieran ceder los Estados. Eso es de tal evidencia que, como fácilmente puede comprobarse, la literatura jurídica no dedica especial atención a analizar el fundamento de esa idea, por considerarla una obviedad que exime de especiales disquisiciones. Así debemos aceptarlo, aunque hay que tener en cuenta que ninguna idea puede pretender ser absoluta e inmutable.

El principio de no extradición de nacionales, por ejemplo, se consideró siempre lógico e irrenunciable, y, en cambio, andando el tiempo ha comenzado a acoger excepciones en algunos casos.

El **principio de territorialidad**³ es, ciertamente, de una lógica casi “natural” y se considera coherente con la soberanía y perteneciente al derecho internacional. Ambas ideas han de ser si no rechazadas, sí matizadas. El principio de territorialidad no se corresponde simétricamente con la soberanía, por la sencilla razón de que todos los Estados intentan, mucho o poco, extender su competencia penal más allá de sus fronteras (los supuestos de extraterritorialidad). Por lo que se refiere a la pertenencia al derecho internacional, la objeción es la misma: si los derechos penales nacionales no renuncian a extenderse –y las causas de esa extensión pueden ser aceptadas en las relaciones internacionales–, es evidente que en un entendimiento absoluto no se puede afirmar que el principio de territorialidad sea parte del derecho internacional, pues significaría que en ese ámbito internacionalista lo adecuado sería que cada Estado juzgara los delitos cometidos en su territorio y ningún otro más, y eso no es verdad, pues el propio derecho internacional reconoce otras fuentes competenciales distintas del territorio.

Es cierto, en todo caso, que el principio de territorialidad es lógico y se reconoce en el derecho internacional como expresión de la soberanía interna de cada Estado.

⁽³⁾En el caso de España, está proclamado en el artículo 8.1 del Código Civil.

Ahora bien, eso no quiere decir que necesariamente haya de ser adecuado y útil desde el punto de vista de la eficacia político-criminal, lo que significa que al valorarlo es preciso tomar en consideración **qué obstáculos** puede provocar

en la **lucha contra la criminalidad**, especialmente contra el terrorismo y la criminalidad organizada, fenómenos ambos que hoy se presentan con dimensión transnacional.

Existe, aunque se intente luchar contra ella, una capacidad protectora de las fronteras que ha llevado a la búsqueda de fórmulas de cooperación que reduzcan o superen esos inconvenientes, porque se comprende que es preciso evitar las consecuencias perversas del principio. El proteccionismo se manifiesta en viejos principios que cada vez son más incomprensibles, como el de no extraditar a nacionales para ser juzgados por otros Estados, por más garantías democráticas que ofrezca el sistema judicial del Estado reclamante, si bien esa tradición parece que empieza a superarse gracias al creciente nivel de cooperación entre los Estados de la UE. Ahora bien, también en lo que se refiere a la cooperación hay que ser precavidos, pues es comprensible que aunque solo sea por la resistencia a alojar a delincuentes huidos de otros Estados –concediéndoles de hecho la impunidad– o, visto en sentido contrario, resignándose a que los huidos del propio Estado la consigan, es posible contar con un principio de colaboración entre Estados, pero este no puede llegar a sobreponerse a los condicionamientos generados por el régimen de la extradición, que es un procedimiento en el que cristalizan importantes postulados de seguridad jurídica y de libertades individuales.

Esa progresiva solidaridad penal es el camino natural en pos de la consecución del ansiado **espacio judicial europeo**, denominación con la que se quiere describir el territorio europeo como un espacio caracterizado por una amplia cooperación judicial en el entendimiento de que su consecución es imprescindible si se quiere construir una organización fuerte capaz de llevar adelante políticas comunes en materia de seguridad.

Hoy no se pone en duda que el **espacio judicial europeo** es una **necesidad ineludible**. En el plano ideal sería un territorio sin fronteras sobre el que podrían tener competencias todos los jueces y tribunales de los Estados miembros. Pero tan ingenua respuesta chocaría enseguida contra una serie de problemas previos, como son la diversidad de leyes penales, de sistemas procesales, de grados de dureza de las leyes, de competencias judiciales, muy diferentes según se trate o no de sistemas plenamente acusatorios. También habría que dar respuesta a la coherente competencia europea de todos los ministerios públicos de los Estados miembros, etc. En resumen: decir que el espacio judicial europeo es un territorio sin fronteras en el que se ha de respetar por igual la competencia de todos los jueces europeos es, dicho así sin más, un puro dislate. Por lo tanto, hay que buscar una explicación más prudente y rigurosa:

El espacio judicial europeo será el fruto de diferentes procesos paralelos:

- El reconocimiento mutuo de todas las resoluciones judiciales.
- La armonización de los sistemas jurídicos nacionales, de derecho penal y procesal penal, y de derecho privado.
- La plena cooperación y auxilio judicial y policial.
- La concreción de un alto volumen de intereses comunes protegidos con similar técnica de tipificación y castigo.

La existencia del espacio judicial europeo no es incompatible con la pervivencia de los sistemas nacionales, sino que supone una ampliación de esos sistemas que a su vez acoge la correlativa ampliación de los sistemas de los otros Estados miembros. Cada Estado legisla en materia penal, pero a la vez ha de tener conciencia de que los valores a proteger no son exclusivos, sino necesariamente compartidos porque son indisolubles o inseparables del hecho europeo. La necesidad de alcanzar esa convergencia es a su vez coherente con la existencia de políticas comunes en economía, trabajo, libertad, no discriminación, igualdad, energía... En estos ámbitos se produce una nueva configuración de muchos bienes jurídicos, cuando no el nacimiento de nuevos bienes, no tanto por ser desconocidos en los derechos internos de cada nación, sino porque en la medida en que plasman un interés común de los ciudadanos europeos experimentan una transformación de su significado material, que explica la intervención sobre ellos de los organismos ejecutivos y parlamentarios de la Unión. Se requiere, por tanto, una tutela judicial y penal, que ha de estar en sintonía con el alcance supranacional de esos bienes.

Por supuesto que la similitud como Estados de derecho es más importante que la utilización de fórmulas técnicas iguales para la descripción de grupos más o menos grandes de delitos. Europa habría de llegar a ser un gran Estado de derecho compartido, en toda su extensión general y personal, antes que ser solamente un territorio con intereses económicos comunes y leyes parecidas. La amplitud de la UE (sin entrar en el tema de la posible entrada de Turquía) necesita esa similitud de cultura jurídica esencial. La unidad europea exige eliminar cualquier vestigio de desconfianza mutua sobre la corrección de las leyes y el rigor de las decisiones judiciales.

En suma: el **principio de reconocimiento mutuo**, que permite la ejecución prácticamente automática de las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales de los demás Estados, se presenta como piedra angular.

En este principio se apoya, entre otros, el régimen del mandato europeo de detención.

El derecho penal es un instrumento poderoso en orden a la configuración y efectividad del espacio judicial europeo en una perspectiva de acercamiento ideológico-punitivo. Las competencias de la Unión en materia penal son cada vez mayores (lo serían más de haberse aprobado el proyecto de Constitución europea), al margen de los conflictos derivados de la disputa sobre la ubicación de la materia penal en el primer pilar o en el tercer pilar, que recientemente se ha decantado a favor del primero. La armonización de las legislaciones penales no es fácil, y aunque se vaya produciendo paulatinamente está todavía lejos.

El ejemplo del mandato europeo de arresto es significativo: se ha trasladado a las legislaciones nacionales y ha entrado en vigor sin que previamente se hubieran armonizado los delitos que integran la lista de infracciones respecto de las cuales no se ha de verificar el requisito de doble incriminación.

El espacio europeo necesita razonablemente de una **superación del principio de territorialidad**.

Ello, sin embargo, es muy difícil, a pesar de que nadie cuestiona que el principio de territorialidad es un evidente escollo para la consecución del ideal de la armonización. El principio de territorialidad no es solo un concepto jurídico que traduce una idea de la soberanía, sino que además es una actitud ideológica. Esa ideología será cada vez más difícil de compatibilizar con la desaparición de las fronteras unida a la libertad de circulación de personas y mercancías.

El *forum shopping*

Paradójicamente, esas realidades empujan hacia una coordinación de las políticas penales, aunque no se produzca. La ausencia de fronteras unida a la diversidad de legislaciones propicia la búsqueda de espacios de impunidad en donde desarrollar actividades y negocios que en otro territorio de la Unión no serían posibles (fenómeno conocido como *forum shopping*), y a nadie se le ocurre que la solución sea recuperar las fronteras y los pasaportes, por más que determinados problemas estén dando lugar a que algunos Estados miembros cuestionen abiertamente la extensión del derecho de libre circulación.

Lo que debe ser motivo de reflexión es, pues, las desventajas que puede arrastrar una excesiva fuerza del principio de territorialidad. La reducción de esa fuerza es compatible con la lógica pervivencia de manifestaciones culturales específicas que diferencian a los Estados también en el ámbito de las leyes penales.

Se puede afirmar que existe una cierta lógica histórica que empuja hacia la convergencia penal, sin poner en duda –pues hacerlo sería absurdo– que es difícil comparar la delincuencia sueca u holandesa con la italiana o la española, pero tampoco son comparables otros aspectos de la vida social de esos Estados y, sin perjuicio de ello, han encontrado unas metas comunes en el marco de la UE.

Ved también

Hemos explicado estas disputas de ubicación en el apartado “La capacidad de intervención de la UE y la armonización de las leyes penales”.

Observación

Debe señalarse, sin embargo, que la cultura o ética privativa de un solo Estado es algo cada vez menos frecuente en materia de descripción y persecución de delitos, pues los problemas criminales de nuestro tiempo son cada vez más supranacionales o más similares.

6. Transnacionalidad y transpersonalidad de los delitos frente a principio de territorialidad: el problema de las personas jurídicas multinacionales

Es muy difícil, por no decir inviable, una política criminal común que pretenda ser eficaz en la lucha contra las más graves manifestaciones de la criminalidad de nuestro tiempo y que, a la vez, se haya de ver constreñida por la fuerza del principio de territorialidad (preferencia del criterio de lugar de comisión). Así las cosas, los delitos de trascendencia transnacional o ultraterritorial pueden verse beneficiados por esas restricciones competenciales.

Existen **bienes jurídicos supranacionales** que pueden ser lesionados desde un territorio, pero expandiendo el efecto nocivo de la infracción por un espacio superior.

El ejemplo máximo es el del daño ambiental, tanto si se trata de contaminación de la atmósfera, del mar o de los ríos internacionales.

Dos son los caminos que se pueden tomar en este campo. El primero es el de entender cometido el delito en el propio territorio prescindiendo de que los resultados se hayan producido en otros lugares, entendiendo que se trata de un bien jurídico supranacional que no conoce fronteras. El segundo es reconocer la **competencia jurisdiccional simultánea** de todos los Estados que hayan sufrido las consecuencias de la acción delictiva. Esta segunda vía sería, a nuestro juicio, más coherente con el pretendido carácter supranacional del bien jurídico.

No se puede negar que para muchos Estados el principio de no entrega de nacionales supondría un escollo insalvable, lo que se plantearía si el delincuente ambiental –continuando con el ejemplo– fuera una **persona física** cuyo encausamiento fuera pretendido por otros Estados. Pero hay que recordar que ese obstáculo no alcanzaría a las **personas jurídicas**, cuyo protagonismo en las infracciones ambientales viene refrendado porque ha sido precisamente esa la razón de la recomendación de la UE relativa a la necesidad de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como se ha hecho en muchas legislaciones europeas. Además, las personas jurídicas, con mucha frecuencia tienen presencia multinacional.

Observación

Lo que se quiere destacar con ello es que la posibilidad de una competencia transnacional y simultánea no tendría por qué ser fuente de conflictos internacionales, sino que podría contribuir a la mejor defensa del bien tutelado. La cesión de competencia en esos casos (que no tiene por qué alcanzar la de la ejecución de la pena y que es compatible con la fijación de máximos de penas imponibles) creemos que sería una buena muestra de efectiva política criminal conjunta, y que, al menos en el territorio UE, debiera ser obligada.

Con la denominación de **transpersonalidad** se alude a un problema provocado por la entrada de la regulación de la **responsabilidad penal de las personas jurídicas**, en tanto que esas personas pueden ser **multinacionales**.

Cuando se imputa la comisión de un delito a una persona jurídica multinacional se producen diferentes consecuencias. La primera, y ese es el problema más importante, es la posibilidad de que los efectos de ese delito se produzcan en diferentes Estados (situación que podría ser de ultraterritorialidad), abriéndose entonces la duda no ya sobre cuál es el Estado competente para juzgar, sino cómo se podrán **ordenar las competencias simultáneas** de diferentes Estados. Como cuestión aneja habrá que tratar de la ejecución de medidas cautelares y de las sanciones que se impongan sobre esa persona jurídica; pero eso presupone ya la previa determinación de una competencia, o, lo que es peor, la simultánea existencia de diferentes procesos penales.

La diferencia con la delincuencia organizada transnacional

La hipótesis de delito cometido por una misma persona jurídica con efectos en diferentes Estados es una posibilidad que, aunque se parezca al problema de la delincuencia organizada transnacional (un mismo grupo organizado que desarrolla sus actividades criminales en diferentes Estados), difiere abiertamente de él. La lucha contra la criminalidad organizada es un objetivo que se han marcado los Estados de la UE, junto con otros, y para lo que han sido creados organismos y redes de colaboración de enorme importancia. Para la lucha contra la criminalidad organizada contra delitos transnacionales graves, nació el Eurojust, pero no se orienta en principio al tema apuntado de la responsabilidad transnacional de las personas jurídicas, aunque en algún caso le pueda alcanzar.

En el plano teórico, ningún Estado tiene por qué renunciar a juzgar delitos cuyos resultados se han producido en su territorio; pero tampoco ningún tribunal puede ser ajeno a la cláusula *non bis in idem*, que por supuesto solo alcanza a la pena, pero no a la reparación civil que ha de alcanzar a todos los perjudicados. Si se quisiera encontrar una solución práctica, objetivo que siempre se reconoce pero no siempre se busca de verdad, en aras de la eficacia lo mejor sería (dentro del espacio UE) atribuir la competencia al tribunal del lugar en que se reunieran la mayor cantidad de perjudicados o de pruebas, acumulando las que se practicaran en otros Estados (de acuerdo con la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la Eficacia en la Unión Europea de las Resoluciones de Embargo y de Aseguramiento de Pruebas en Procedimientos Penales). Para alcanzar ese grado de racionalización bastaría con sencillos acuerdos genéricos que dejaran abierta la puerta para acuerdos puntuales en cada ocasión en que se suscitara el problema.

Un segundo problema vendrá dado en los casos en los que el daño provocado por el delito solamente haya aparecido en el territorio o sobre la población de un Estado: si los demás Estados no afectados no están dispuestos a ser receptivos con las sanciones que se puedan imponer por parte del Estado perjudicado, los efectos perversos en el plano de la prevención general pueden ser muy graves.

La impunidad de las multinacionales

A estas situaciones se puede sumar otra, tristemente frecuente, que es la de sociedades multinacionales domiciliadas en el mundo desarrollado y que cometen sus abusos en el tercer mundo (venta de productos de mala calidad, explotación de mano de obra infantil, experimentación de productos farmacéuticos, destrucciones ambientales, etc.), gozando de total impunidad y hasta de fama comercial en el primer mundo.

7. Problemas político-criminales europeos específicos: terrorismo, seguridad y libertades públicas

7.1. El terrorismo

El problema del terrorismo constituye una de las grandes tragedias de nuestro tiempo. Es un problema criminal, pero también entraña conflictos latentes en muchas sociedades y pone a prueba la solidaridad entre los Estados. Y es que, además de un crimen horrendo y un drama humano para cientos de personas, el **terrorismo** es también un **problema jurídico y político-criminal**.

Terrosimo europeo y terrorismo islámico

No es este el lugar para entrar en los dramas del nuevo siglo, ni para analizar la cristalización terrorista de las frustraciones de algunos sectores de población de Estados musulmanes. Ese será el tema del siglo, y creemos que frente a él no serán válidas las fórmulas y las decisiones que se han elaborado desde fines del siglo XIX y hasta el fin del siglo XX en orden a la lucha contra el terrorismo. Decir que el terrorismo europeo es otra cosa puede sonar a apreciación absurda, pero creemos que quien crea lo contrario, y suponga que todo es un fenómeno de origen diferente pero de resultados iguales, incurrirá en un grave error de óptica y de respuesta jurídica. Habrá un terrorismo islámico en el futuro, eso es fácil de pronosticar. Cuál será su vida cuando en los Estados de origen se margine a los profetas que preconizan la violencia anti-occidental como solución, eso es algo que el tiempo dirá.

Para muchos observadores, la lucha contra el terrorismo es, ante todo, una problema policial, en su más amplia acepción (cooperación internacional, información, investigación, etc.). Pero también es **imprescindible la cooperación judicial**, por supuesto, y la solidaridad entre los Estados, que ha existido en Europa –aunque se haya tardado en alcanzar una definición común de terrorismo y aun esta provoque importantes discusiones–, y que, en cambio, es más difícil en relación con otros fenómenos terroristas, como sucede con el de origen islamista. En este segundo caso, es mucho más difícil que se dé la cooperación y la solidaridad, comenzando por la diferencia de visión que sobre el tema hay entre Occidente y el mundo islámico.

Hemos señalado que es imposible implementar una lucha conjunta e internacional contra el terrorismo sin contar con un **concepto común de terrorismo**, y ese está muy lejos de alcanzarse y, lo que es peor, parece una tarea imposible que apenas ha logrado algún resultado en áreas limitadas (en la Unión Europea, por ejemplo, y aun con problemas). En el plano teórico creemos que sería difícil pero no imposible alcanzar un concepto de terrorismo aceptable por todos. Pero posiblemente, y además de ser un concepto necesariamente “mínimo”, eso no serviría de nada si no iba acompañado de un **propósito común de lucha**, y eso pertenece ya a la ciencia ficción.

Delito político y delito terrorista

No vamos a entrar en el interesante y complicado tema de la configuración jurídica internacional de los conceptos de delito político y de delito terrorista, pues no es el objeto de estas páginas.

Para un acuerdo sobre terrorismo sería obligado excluir cualquier invocación de motivos, fines, provocaciones previas, agravios históricos, frustraciones colectivas, etc., y aceptar que el terrorismo no se produce porque la retrocámara del criminal esté más o menos llena de argumentos, sino porque golpea a personas indefensas con medios de los que no pueden escapar. Ahí, en la **indefensión de las víctimas**, discriminadas o indiscriminadas, está la base de cualquier definición, y a partir de ahí es casi obsceno entrar en los motivos del crimen terrorista. Mientras que no se quiera aceptar eso –y fuera de duda está que no se quiere aceptar– con todas sus consecuencias y sin pararse a pensar en cuántos serán los manchados por la calificación, no avanzaremos en la lucha contra la mayor tragedia cotidiana de nuestro tiempo y será ocioso hablar de “política criminal supranacional contra el terrorismo” porque no existe ni existirá, más allá ciertas zonas limitadas.

Situados pues en la óptica de la “zona limitada”, tomamos como primera el ámbito, por cierto no pequeño, de **las Naciones Unidas**. Como es lógico, el atentado de las Torres Gemelas conmocionó a Naciones Unidas y provocó la inmediata reunión de su Consejo de Seguridad, que resolvió obligar a todos los Estados miembros a tipificar cualquier clase de ayuda directa o indirecta al terrorismo y a compartir su información con los demás Estados. La Cumbre de septiembre del 2005 aprobó la resolución 1624 referente a la incitación a la comisión de actos de terrorismo. En la misma línea, un año después, coincidiendo con el aniversario del atentado a las Torres se presentó un **programa de lucha común contra el terrorismo en todas su formas**, a la vez que se exhortaba a la necesidad de que en esa lucha fueran respetados los derechos humanos. En la misma se presentó el informe de Kofi Annan, entonces secretario general, en el que se proponía como resolución conjunta que:

“[...] ningún motivo o agravio puede justificar o legitimar que se ataque o dé muerte deliberadamente a civiles y no combatientes.”

Y que:

“toda acción cuyo objetivo sea causar la muerte o graves daños físicos a civiles o no combatientes, cuando dicha acción tenga, por su índole o contexto, el propósito de intimidar a la población u obligar a un gobierno o una organización internacional a hacer o no hacer algo, no puede justificarse por ningún motivo y constituye un acto de terrorismo.”

La cumbre terminó, sin embargo, con una declaración conjunta mucho menos explícita:

“Condenamos enérgicamente el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, independientemente de quién lo cometa y de dónde y con qué propósitos, puesto que constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad internacionales.”

De nuevo el conflicto israelí-palestino impidió un acuerdo de más calado.

Así pues, en el fondo, y pese a las concordias formales, late la **ausencia de una comunidad de criterios** sobre lo que es ese **terrorismo** que se dice que hay que combatir.

Y eso a pesar de que se hagan declaraciones genéricas sobre o qué es el terrorismo, o incluso sobre causas que lo propician. La Asamblea de Naciones Unidas ha aprobado en su historia diferentes declaraciones que apuntan a las actividades de fomento del terrorismo impulsadas por potentes Estados occidentales. Igualmente, se han sucedido declaraciones que denuncian las causas del terrorismo (frustración, desesperanza, colonialismo, denegación de libertades, etc.). Pero ni aun así se alcanza una declaración que de verdad fije de manera inequívoca lo que ha de ser tenido por terrorismo por toda la comunidad internacional. Existen pactos internacionales sobre problemas importantes pero parciales, aunque etiquetan acciones como “terroristas”, como sucede con el secuestro de aviones civiles o los atentados contra personas internacionalmente protegidas. Pero es demasiado fuerte la presión que, por un lado, ejercen Estados Unidos e Israel y, por otro, algunos Estados Islámicos, como para poder llegar a un criterio común.

Los Estados miembros de la **Unión Europea creyeron posible alcanzar una política criminal común** sobre terrorismo efectiva al menos en el reducido espacio que constituye la Unión, asumiendo que la pretensión de conseguir una política mundial era utópica hoy por hoy. Se entendió que era acaso posible aunar criterios entre los Estados de la Unión Europea sobre lo que es terrorismo, lo cual, como hemos señalado, es un presupuesto necesario para todas las formas de solidaridad internacional, sea la de la competencia jurisdiccional supranacional, sea la admisión de la extraterritorialidad o sea la simple eficacia del mandato europeo de arresto y entrega.

Se supone que en la UE existe una amplia concienciación sobre la extensión y alcance del problema del terrorismo, pero solo en fechas posteriores a la Decisión Marco 2002/475/JAI, de 13 de junio del 2002 se ha iniciado un proceso razonablemente unificador.

Es cierto que existían precedentes, pues anteriormente se habían aprobado otros documentos supranacionales:

- El Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo de 27 de enero de 1977.
- El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999.

El impacto de los grandes atentados

Inmediatamente antes, en el 2001, algunos Estados europeos describían específicamente el terrorismo, cada uno con su propio criterio, o ni siquiera llegaban a eso. Pero después de los sucesos de Nueva York, Londres y Madrid, se pasó a ver la entidad y la dimensión reales del terrorismo, así como sus ramificaciones internacionales y las ayudas que puede encontrar en las redes informáticas o en el sistema bancario si no se actúa sobre esos espacios (y simultáneamente, se exigió que en nombre de las necesidades de lucha no se cercenen derechos fundamentales ligados a la privacidad).

- El Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, relativo al establecimiento del convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol).
- La Acción común 96/610/JAI, de 15 de octubre de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la creación y mantenimiento de un directorio de competencias técnicas y conocimientos antiterroristas especializados para facilitar la cooperación antiterrorista entre los Estados miembros de la Unión Europea.
- La Acción común 98/428/JAI, de 29 junio 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la creación de una red judicial europea.
- La Recomendación del Consejo, de 9 de diciembre de 1999, sobre la cooperación en materia de lucha contra la financiación del terrorismo.

En esa dirección se llega a la mencionada **Decisión Marco 2002/475/JAI**, relativa a la lucha contra el terrorismo. De acuerdo con ella

los actos de terrorismo son actos intencionales orientados a amedrentar a una población para así atentar contra un Estado o un conjunto de Estados o una organización internacional, atacando la vida, salud y libertad de las poblaciones, destruyendo estructuras políticas, económicas o sociales.

Por su parte un “grupo terrorista” es una “asociación estructurada de más de dos personas que actúa de manera concertada...”

Esta decisión marco establece **deberes que han de cumplir los Estados** miembros: penas efectivas, proporcionadas y disuasivas que pueden conllevar la extradición, modulación de las penas por cooperación y arrepentimiento, y sanciones imponibles a personas jurídicas. El alcance de las conductas consideradas terroristas y sujetas a armonización se amplía: la Decisión Marco 2008/919/JAI, la provocación a la comisión de un delito de terrorismo, la captación de terroristas y el adiestramiento de terroristas. Tal ampliación se debe, según el propio documento citado, a la constatación de cambios en el *modus operandi* de los terroristas “y de sus partidarios”. En este sentido, los grupos terroristas estructurados y jerarquizados vienen a ser sustituidos por “grupúsculos semi-autónomos” ligados entre ellos con gran facilidad, los cuales recurren frecuentemente a las nuevas tecnologías para inspirar y movilizar a las redes terroristas e individuos en Europa y también para informarse sobre medios y métodos terroristas. Por ello, la UE considera necesaria la tipificación de delitos re-

lacionados con actividades terroristas, con el fin de contribuir a la prevención del terrorismo mediante la reducción de la difusión de materiales que podrían inducir a las personas a cometer ataques terroristas.

La lucha europea contra el terrorismo ha alcanzado, en suma, a la coordinación policial e intercambio de información, al auxilio entre jueces y fiscales, al respeto de las decisiones judiciales de los otros Estados, y a la persecución transfronteriza de los delincuentes terroristas. Pero para la superación de la competencia territorial, y con ella, la competencia para juzgar, tema central de estas páginas, lo único que establece la decisión es que los Estados miembros se comprometen a adoptar medidas para establecer su competencia en relación con los actos terroristas, asumir su competencia si se niegan a extraditar a sus propios nacionales y, por último, coordinar sus acciones y fijar las competencias con objeto de centralizar las gestiones cuando varios Estados miembros puedan tener razones para conocer del delito o juzgar sus responsables.

En cuanto a la lucha policial, los avances son importantes, pues el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, al que España se adhiere en 1991, al referirse a la cooperación policial, acoge la vigilancia transfronteriza (artículo 40), la persecución transfronteriza o “en caliente”, a lo que se suma la comunicación plena de información y la transmisión de la ejecución de sentencias penales. La Decisión 2005/671/JAI del Consejo, de 20 de septiembre del 2005, relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo, continúa en esa línea (que por supuesto es imprescindible).

En cuanto a la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales, se asume que todavía es un objetivo a alcanzar, pues para que fuera viable sería preciso también armonizar normas procesales penales, y ahí se puede topar con los límites derivados de la tradición de cada Estado o del modo que tenga de entender su soberanía penal.

Está fuera de duda, pues, que en relación con el terrorismo la cooperación policial está mucho más desarrollada que la cooperación judicial en materia penal. Parece que el tema del terrorismo no se separa de las dificultades generales que tiene la armonización del derecho penal en Europa y la consecución efectiva de un único espacio judicial que fuera el *forum commissio delicti* también común.

7.2. La seguridad y las restricciones de libertades ciudadanas

Ya el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 abrió la puerta a la posibilidad de que **por motivos de seguridad** se puedan restringir la libertad de movimiento y de residencia (art. 12), la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18), la libertad de opinión y de expresión (art. 19), el

El euroarresto

Es verdad que la regulación del llamado euroarresto (Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, con su posterior modificación a través de la Decisión Marco 2009/299/JAI) ha sido un importante avance, pero no está libre de problemas.

derecho a reunión pacífica (art. 21), y la libertad de asociación (art. 22). A partir de estas vías de **excepcionalidad**, los Estados miembros de la UE y del Consejo de Europa pueden llegar a establecer restricciones que tensan al máximo la virtualidad de los derechos y libertades proclamados en sus constituciones.

Naturalmente, no se trata de una especie de carta blanca que faculte a los Estados dispensándoles de cualquier justificación. El **Convenio Europeo de Derechos Humanos**, que es el primer y fundamental texto para los derechos fundamentales de los europeos y de los que en Europa residen, marca límites y, en su nombre, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede revisar la razonabilidad de cualquier restricción que se adopte por un Estado. Pero también el CEDH contempla la posibilidad de que el derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9), la libertad de expresión (art. 10), la libertad de reunión y de asociación (art. 11), puedan verse limitados por razones de seguridad nacional o de orden público. Claro está que las limitaciones de derechos que el CEDH consiente por razones de seguridad no se deciden según el libre arbitrio de los legisladores estatales.

Se establece un **criterio rector**: que sea precisa esa limitación como una **necesidad de una sociedad democrática**. Además, el argumento para cualquier limitación que se pretenda establecer ha de ser la **preservación de la seguridad pública**.

Eso obliga a llegar a una idea aceptable sobre lo que es seguridad pública, concepto que no puede significar lo mismo en una sociedad democrática que en un Estado totalitario.

Para los Estados de la UE, la seguridad pública ha de entenderse como seguridad de la propia UE como entidad política y territorial.

El artículo 11 del Tratado UE declara que un objetivo común es el “reforzamiento de la seguridad de la Unión en todas sus formas”, así como el “respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales”.

Es decir, que la seguridad pública también puede entenderse como la seguridad de los ciudadanos.

Esa seguridad de los ciudadanos o personas lo es, claro está e incluso prioritariamente, frente a la criminalidad. Pero un entendimiento tan amplio del concepto sería peligroso, pues en nombre de esa meta se podrían justificar toda clase de excesos.

El CEDH proclama que los **derechos fundamentales** son protecciones contra los abusos de los poderes públicos; por lo tanto, la seguridad ha de entenderse como certeza, y ello implica que los supuestos de limitación o suspensión de derechos fundamentales han de estar taxativamente descritos y sometidos a un cuidadoso control jurisdiccional.

Por otra parte, el artículo 29 del Tratado de la Unión destaca que el objetivo que la Unión se traza es el de ofrecer al ciudadano un nivel elevado de seguridad en un espacio de libertad, seguridad y justicia, desarrollando entre los Estados miembros una acción común en el sector de la cooperación policial y judicial en materia penal.

El derecho a la seguridad se traduce en un derecho a que la criminalidad, favorecida en sus actividades ilegales por la caída de las fronteras, sea eficazmente combatida a través de la acción coordinada de las fuerzas de policía y de la judicatura. Los ciudadanos europeos son hoy libres para viajar, trabajar y vivir en todo el territorio de la UE.

Para poder gozar plenamente de esta posibilidad necesitan estar protegidos frente a la criminalidad internacional y el terrorismo y, al mismo tiempo, deben tener garantizado el **derecho de acceder a la justicia en condiciones de paridad** y el **respeto de sus derechos fundamentales** en toda la Unión.

En este terreno ha de considerarse fundamental la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre del 2008, en la que se declara la **primacía de los derechos fundamentales** acogidos por la Unión Europea, por sobre cualquier tipo de texto normativo limitativo de tales derechos, incluso cuando se recojan resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en nombre de la seguridad y de la lucha contra el terrorismo. Hay que advertir que algunas reglamentaciones derivadas de esas resoluciones chocaban con los derechos fundamentales reconocidos por la Unión Europea. Para el Tribunal de Justicia el “derecho a la seguridad frente a la criminalidad” debe conjugarse con el “derecho a la seguridad del particular frente a los poderes públicos” esto es, con los derechos y con las libertades individuales, que pueden verse afectados solo en los casos en que resulte estrictamente necesario, según los específicos criterios constitucionales de las sociedades democráticas, y con la excepción de aquellos derechos que son absolutamente intangibles, lo que se traduce en la prohibición absoluta de la tortura o tratamientos inhumanos.

8. La crisis económica y su impacto en la política criminal común y sectorial

Es innecesario describir aquí la situación de crisis económica, que es de todos conocida: nunca antes el nivel medio de conocimiento de los problemas económicos había sido tan elevado. Las convulsiones son seguidas por los medios de comunicación puntualmente con las consecuencias de sobra conocidas: cierres de empresas, destrucción de trabajo, aumento del paro, colapso financiero, etc. Naturalmente, ese panorama de hechos ha de afectar a la realidad sobre la que tiene que incidir el derecho penal, pues no es preciso ser un experto en sociología penal para comprender que estamos ante un marco que puede propiciar tanto aumentos de delitos de diferente clase como la reducción, dentro de la política de ahorro de recursos públicos, de los mecanismos de prevención del delito en importantes campos de actuación.

Una somera mirada al pasado inmediato muestra hechos significativos para la política criminal, y no siempre positivos, como son la implantación de políticas de especial dureza, en especial contra los inmigrantes, en Francia y en Italia, o la adopción por parte de este último país de políticas de estigmatización criminal que inicialmente no consulta a los otros miembros. Entre las decisiones tomadas por todos los Estados miembros, hay que destacar la adopción de la directiva europea de retorno de inmigrantes indocumentados, con lo que, entre otras cosas, se da la razón a los que sectariamente colocan en primer lugar de la lista de causas de la delincuencia, a los inmigrantes.

Otro problema grave, que todavía está por mostrar la plenitud de sus peores consecuencias, por muy inevitables e indeseadas que sean, es el de la **reducción de los recursos públicos** necesarios para la prevención del delito y para la implementación de políticas alternativas a la pura represión. Ese es un fenómeno que en mayor o menor medida afecta a todos los Estados de la UE.

Por supuesto que no podemos olvidar otro aspecto, tal vez el esencial, que es el de la crisis de subsistencia de la Unión Europea.

Si se sostiene que Europa, al menos la “Europa del euro” se salva toda o se hunde toda, es patente que tiene que haber una política criminal común, porque ningún Estado puede tomar decisiones que puedan significar una política criminal desgajada de las decisiones de otros Estados que padecen los mismos problemas (por ejemplo, en materia tributaria, obligaciones de sociedades, etc.), y tampoco es admisible el incumplimiento de las decisiones supranacionales que comportan deberes de modificación del derecho propio en nombre de la dificultad para obtener el consenso parlamentario, cual si se trataran de cuestiones “opinables” y no vinculantes (por ejemplo, el control sobre la circulación de capitales y personas)

No obstante, es obligado reconocer que desde que el fragor de la crisis económica desbordó todas las previsiones, poco espacio se ha dedicado a iniciativas europeas en materia penal.

Un segundo aspecto del problema afecta a la **inmigración** y a la **seguridad ciudadana**. Se dan posturas que expresan la convicción de que:

- La inmigración agrava la crisis (ignorando que la contribución de trabajo de los inmigrantes es también necesaria para salir de ella).
- La crisis aumentará la delincuencia, y buena parte de esta será protagonizada por inmigrantes.
- Ante el previsible aumento de la criminalidad, es imprescindible aumentar las medidas de protección y control de la seguridad ciudadana

Desgraciadamente todo se inscribe en el marco de lo previsible y en un ciclo de acontecimientos conocido. Es históricamente un hecho clásico que con las crisis económicas aumenta el delito, pequeño o grande, y crece el pánico. El paso siguiente es también conocido: se exigen intervenciones preventivas decididas (**peligrosidad sin delito**) y la adopción de cuantas medidas sean precisas para garantizar el orden y la paz pública, sin importar el precio que se pueda pagar en libertades y derechos.

El derecho a la seguridad frente a los poderes públicos

Pero la UE subsiste, y los Estados que a ella pertenecen han de acatar sus decisiones y respetar la jurisprudencia de sus tribunales. Concretamente, de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 3 de septiembre del 2008, causas agrupadas C-402/05 P y C-415/05 P (Kadi y Al Barakaat International Foundation contra Consejo y Comisión) se desprende que la Unión es también un instrumento de tutela de derechos fundamentales. El derecho a la seguridad frente a la criminalidad ha de ser compatible con el “derecho a la seguridad del particular frente a los poderes públicos”; en otras palabras, debe conjugarse con los derechos y con las libertades individuales, sacrificables solo en los casos en los que ellos no sean absolutamente intangibles (como en cambio es el caso de la prohibición de la tortura o tratamientos inhumanos) y en la medida en que resulte estrictamente necesario, según los específicos criterios de las sociedades de-

Observación

El que los más europeístas creamos que la UE resistirá la actual situación y que precisamente esa resistencia es la que ayudará a salir de ella, no quita la realidad objetiva del problema. Advertido esto, hay que tomar posición en relación con la idea europea, pues no tiene sentido debatir acerca de cuál puede ser en estos momentos una política criminal común (en el contexto de crisis económica) a la vez que se prefiere, sin confesarlo, acabar con el ideal europeo. Si lo que se prefiere es la desintegración, no hace falta seguir hablando de política criminal común.

Una sola excepción

Puede excluirse la fuerte llamada de atención sobre la necesidad de perseguir el fraude fiscal como necesidad imperiosa en la lucha contra el déficit público. Esa política, que en nuestro país ha llevado a reformar la Constitución, se traducirá en aumento de los recursos destinados a la lucha contra esa clase de criminalidad.

Reflexión

¿Será así? ¿Podrá la UE evitar la proliferación de medidas férreamente defensistas que ignoren o limiten derechos esenciales en uno u otro Estado? El tiempo lo dirá.

mocráticas. La prevención y la de tutela de los derechos, son ambas funciones propias tanto de la Unión Europea como de los países UE.

9. El Manifiesto por una política criminal común

Este documento es una iniciativa libre e impulsada por penalistas de diferentes Estados de la UE, que recientemente difundieron un *Manifiesto para una política criminal europea*, en el que se exige, no tanto el seguimiento de unos determinados criterios político criminales, sino que en la ejecución de la política criminal sean respetados una serie de **principios básicos del derecho penal** que pueden ser considerados parte esencial de la cultura penal europea. Estos principios son los que están presentes en la ideología de quienes defienden que el uso de la represión penal debe ser limitado en los Estados sociales y democráticos de Derecho –que es lo que pretenden ser los Estados europeos–, y esa ideología es la línea marcada a seguir por los documentos de la Unión y, especialmente, del Consejo de Europa y de la jurisprudencia del TEDH.

El interés del documento reside, pues, en esa dimensión de síntesis de ideas ampliamente defendidas. Pero el manifiesto recuerda otros principios específicamente vinculados al derecho de la Unión; se trata, por lo tanto, de principios que debe respetar no solo el legislador nacional, sino especialmente el legislador europeo. Estos principios se extraen del acervo del derecho de la Unión y del Consejo de Europa. Especialmente significativos son:

- La necesidad de una finalidad de tutela legítima, es decir,
 - que el interés protegido derive del derecho originario de la Unión,
 - que no esté en contradicción con las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y con la Carta Europea de Derechos fundamentales
 - y cuya lesión sea gravemente dañosa para la sociedad.
- La subsidiariedad de la actuación del legislador europeo, lo que significa que solo puede intervenir cuando una medida no sea eficaz en el ámbito de los Estados miembros y debido a su extensión o a su eficacia pueda ser alcanzada mejor en el ámbito de la Unión. Quiere esto decir que las iniciativas del legislador penal nacional tienen preferencia a las del legislador europeo, de acuerdo con la capacidad de actuación de los Estados miembros. Ello posibilita una legislación penal lo más cercana posible a los ciudadanos.
- La coherencia de las decisiones o directrices del legislador europeo con el derecho de los Estados miembros. Quiere eso decir que las penas mínimas o máximas establecidas por la Unión Europea no pueden originar un incremento asistemático de las penalidades máximas utilizadas por el derecho nacional. El legislador europeo, antes de aprobar un acto jurídico, debe comprobar su coherencia con los ordenamientos penales nacionales y

Página web

El manifiesto puede consultarse en la página web www.crimpol.eu.

Ved también

De muchos de esos principios (principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, de culpabilidad, de proporcionalidad, etc.) nos hemos ocupado ya en el módulo “Principios y modelos político-criminales”.

Observación

La razón que avala este principio de subsidiariedad procede del artículo 4.2 del Tratado de Lisboa, en el que se proclama que el orden de valores jurídico-penal de los Estados miembros forma parte de su “identidad nacional”, que ha de respetarse expresamente.

con el ordenamiento europeo, y a partir de esta comprobación fundamentar de forma explícita que no existe contradicción alguna.

Seguidamente, y esa es la parte de mayor interés práctico, el manifiesto recoge una relación de decisiones marco o de directivas que sirven como ejemplo del cuidadoso respeto a esos principios, o, por el contrario, son muestras de incumplimiento de esos principios.

Resumen

En este módulo se ha analizado la política criminal europea desde una perspectiva histórica y evolutiva, planteando los retos y las reticencias que suscita, así como las propuestas de mejora para la deseable consecución de una Europa donde exista un espacio judicial europeo. Este espacio será fruto de diferentes procesos paralelos: el reconocimiento mutuo de todas las resoluciones judiciales, la armonización de los sistemas jurídicos nacionales, la plena cooperación y auxilio judicial y policial, así como la concreción de un alto volumen de intereses comunes protegidos con similar técnica de protección y castigo. Se han expuesto también los avances producidos en cada uno de estos campos.

En cuanto al reconocimiento mutuo, destaca el mandato europeo de arresto y entrega, que permite a la autoridad judicial de un país de la UE obtener de otro Estado miembro, en determinados casos y para determinados delitos, el arresto y la entrega de una persona buscada para ser juzgada o la detención para que esta persona cumpla una pena si ya ha sido condenada, sin que sea necesario el requisito de la doble incriminación.

Por lo que se refiere a la armonización de los sistemas jurídicos, se analizan los principales instrumentos jurídicos con que la UE puede establecer una política común, normalmente en temas sectoriales en los que se abordan el conjunto de medidas preventivas y represivas, incluidas las penales. El Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre del 2007, ha dado un paso más hacia la armonización suprimiendo el tercer pilar, al que pertenecían las políticas de justicia y seguridad. En la actualidad, las disposiciones en materia penal se regulan a través de directivas, lo que implicará que puedan ser aprobadas por mayoría y sus objetivos vincularán a todos los Estados miembros. La Comisión Europea podrá, por lo tanto, decidir no solo la obligada imposición de sanciones penales y su gravedad, sino también los elementos configuradores del delito.

La cooperación ha sido la manera como se ha expresado la voluntad de alcanzar un compromiso político-criminal compartido. En este módulo se han expuesto las diversas instituciones del ámbito europeo en el ámbito de la cooperación penal, tales como Eurojust, Europol, la Escuela Europea de Policía, la Red Judicial Europea, la Red Europea de Escuelas Judiciales, entre otras.

Otro aspecto analizado en este módulo ha sido la política criminal en sectores específicos, como es el terrorismo o la criminalidad empresarial, con los problemas de transnacionalidad y transpersonalidad que presentan. Ello es un ejemplo de cómo debe superarse la competencia territorial y establecer y mejorar los mecanismos existentes para alcanzar un espacio judicial europeo. Con todo, la apelación a la seguridad no debe ser un pretexto para desatender los derechos fundamentales. El derecho a la seguridad no puede pretender

alcanzarse a cualquier precio, puesto que debe conjugarse con el derecho a la seguridad del ciudadano frente a los poderes públicos, de manera que se prohíbe absolutamente la tortura u otros tratos inhumanos o degradantes, por mucho que pudiera servir para la consecución de una pretendida seguridad para la mayoría.

La crisis económica actual puede suponer un impacto negativo en la política criminal, tanto la referida a la Unión Europea como la de los Estados miembros. Existe el peligro de que, bajo el paraguas del pánico y del aumento de la inseguridad ciudadana, se adopten medidas más represivas y defensistas, reduciendo las libertades y derechos del ciudadano.

Ejercicios de autoevaluación

1. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales...

- a) contiene principios que prevalecen por encima de las normas internas de los Estados.
- b) contiene principios cuya vulneración puede ser objeto de recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- c) fue aprobado por el Consejo Europeo en 1950.
- d) Todas las respuestas anteriores son correctas.

2. Las disposiciones de la UE en materia penal, en la actualidad...

- a) son promulgadas por el Parlamento europeo, puesto que es la cámara legislativa de la UE.
- b) pertenecen al tercer pilar, que se dedica a la cooperación judicial y policial en materia penal.
- c) se concretizan a través de directivas, que tienen un carácter vinculante para todos los Estados miembros.
- d) poseen una función meramente orientativa, pero no son de obligado cumplimiento, tal y como sucede con los textos emanados del Consejo de Europa.

3. Las decisiones marco de la UE...

- a) gozan de eficacia directa en cualquier Estado de la Unión Europea.
- b) contienen disposiciones sectoriales, algunas de carácter penal, que obligan a los jueces y tribunales de los Estados miembros a interpretar la legislación nacional de acuerdo con su contenido.
- c) pertenecen al primer pilar de la UE.
- d) Todas las anteriores respuestas son correctas.

4. Las disposiciones de carácter penal de la Unión Europea...

- a) no son posibles, al menos de manera vinculante, puesto que la competencia sobre el *ius puniendi* es de los Estados miembros.
- b) conforman un corpus que establece una política criminal global de todos los Estados miembros.
- c) son de carácter sectorial y por lo tanto establecen tendencias político criminales sectoriales.
- d) Ninguna de las anteriores respuestas es correcta.

5. El Mandato Europeo de arresto y entrega...

- a) exige el principio de doble incriminación, ya que se trata de un instrumento de cooperación entre los Estados miembros de la UE en materia judicial.
- b) es de posible aplicación para cualquier clase de delito.
- c) solo es aplicable para la detención de personas condenadas, pero nunca las que sean sospechosas de haber cometido un delito en otro Estado miembro.
- d) hace efectivo el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales de los Estados miembros.

6. El Tratado de Lisboa de 13 de diciembre del 2007...

- a) implica una profunda reforma en materia penal, puesto que desaparecen las directivas, pertenecientes al tercer pilar, y se fomenta la adopción de decisiones marco, de obligado cumplimiento para todos los Estados miembros, incluso contra la voluntad de algunos Estados miembros.
- b) suprimió el primer pilar de la UE y fomenta el tercer pilar, de cooperación policial y judicial en materia penal.
- c) suprimió el tercer pilar, con lo que todo lo referente a la justicia y la seguridad puede ser objeto de directivas, que pueden ser adoptadas incluso en contra la voluntad de algunos países miembros, los cuales se encuentran igualmente obligados a cumplir estas directivas.
- d) crea un cuarto pilar, para asegurar el refuerzo de la seguridad de la UE frente a terceros Estados, especialmente en el campo de la inmigración ilegal, con la creación de FRONTEX.

7. El principio de territorialidad...

- a) soluciona los problemas de transpersonalidad.
- b) puede tener efectos negativos en cuanto a la prevención general en un espacio, como el europeo, donde no existen las fronteras interiores.
- c) es adecuado en los casos en que un delito, cometido por una persona jurídica, tenga efectos en diferentes Estados.
- d) soluciona los problemas de transnacionalidad.

8. La política criminal europea en materia de lucha contra el terrorismo...

- a) Está más desarrollada en el campo de la cooperación judicial
- b) Es unitaria y sin fisuras, habiendo renunciado los Estados miembros al principio de territorialidad
- c) Posee como institución de referencia europea la OLAF
- d) Está más desarrollada en el campo de la cooperación policial

9. Previsiblemente, la crisis económica puede influir en la política criminal...

- a) implantando políticas penales de especial dureza.
- b) aumentando el destino de los recursos públicos a la prevención del delito.
- c) rebajando las condenas efectivas para reducir los gastos de ejecución.
- d) potenciando las penas alternativas a la prisión.

10. La preservación de la seguridad pública...

- a) puede referirse a la preservación de seguridad de los ciudadanos frente a la criminalidad, que debe conjugarse o verse limitada por el derecho a la seguridad del particular frente a los poderes públicos, prohibiéndose en todo caso la tortura o los tratos inhumanos.
- b) posee en mismo contenido y límites en Estados democráticos que en Estados totalitarios, puesto que todos pretenden proteger de la misma manera los derechos de sus ciudadanos.
- c) implica que debe protegerse, a cualquier precio, frente a la criminalidad más grave, como la terrorista.
- d) justifica la limitación de derechos de los ciudadanos sin que sea necesaria ninguna justificación por parte de los Estados.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. a

2. c

3. b

4. c

5. d

6. c

7. b

8. d

9. a

10. a

Glosario

CECA (Comunidad Europea del Carbón y el Acero) *m* Organismo del ámbito europeo fundado en 1951. Fue promovido por Robert Schuman y Jean Monnet, y regulaba los sectores del carbón y el acero.

CEE (Comunidad Económica Europea) *f* Organización internacional creada por los Tratados de Roma en 1957 con la finalidad de crear un mercado común europeo, una unión aduanera y políticas comunes en materias como la política agrícola, la comercial o la de transportes.

CEPOL (Escuela Europea de Policía) *f* Escuela creada en el año 2005 que pretende fomentar la cooperación transfronteriza en la lucha contra la delincuencia y contribuir a mejorar la seguridad y orden públicos, desarrollando actividades formativas a la policía de los Estados miembros.

Comisión Europea *f* Institución de la Unión Europea compuesta por 27 comisarios, uno por cada país de la UE, que representa y defiende los intereses del conjunto de la UE, elabora propuestas de nueva legislación europea y gestiona la puesta en práctica de las políticas.

Consejo de Europa *m* Organización internacional (no es un organismo de la UE) que pretende fortalecer las relaciones entre los Estados europeos en los campos económico, social, cultural, científico jurídico y administrativo, y que promueve los valores de la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho. Su principal documento jurídico es el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Sus recomendaciones en el ámbito de la criminalidad, aunque no son vinculantes, poseen gran interés para la política criminal.

Consejo de la Unión Europea *m* Foro donde se reúnen los ministros de los países de la UE para adoptar la legislación y coordinar las políticas.

Consejo Europeo *m* Institución de la Unión Europea, integrada por todos los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, además de por su presidente y por el presidente de la Comisión Europea. Fija la dirección y las prioridades políticas de la Unión Europea. No ejerce funciones legislativas.

decisión marco *f* Documento jurídico de la Unión Europea utilizado para aproximar las disposiciones legislativas de los Estados miembros. Propuesto a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro, debe ser adoptado por unanimidad. Es de carácter vinculante para todos los Estados miembros en cuanto a los resultados que deben alcanzarse, dejando a las instancias nacionales el modo o los instrumentos necesarios para alcanzarlos.

directiva *f* Instrumento jurídico de la Unión Europea, establecido por el Consejo y previa consulta al Parlamento europeo. Obliga a los Estados miembros a la consecución de los objetivos fijados, dejando a las autoridades nacionales competentes la elección de la forma en la que cada objetivo es alcanzado.

EURATOM (Comunidad Europea de la Energía Atómica) *f* Creada en 1957 por los Tratados de Roma, tenía como objetivo desarrollar una industria nuclear propia en Europa. Pretendía fomentar la cooperación de los Estados europeos en el ámbito de la investigación, en el de la protección de la población –estableciendo unas normas básicas en materia de seguridad–, en el del control de las armas nucleares y en el del abastecimiento suficiente y equitativo de minerales y combustibles nucleares.

EUROJUST *m* Órgano de la Unión Europea creado en el año 2002, que tiene la finalidad de fomentar y mejorar la coordinación entre los Estados miembros en el campo de la investigación y las actuaciones judiciales contra las formas más graves de delincuencia, particularmente en el ámbito de la delincuencia organizada y transfronteriza.

EUROPOL (Oficina Europea de Policía) *f* Agencia de la Unión Europea encargada del intercambio y análisis de información sobre actividades delictivas. Pretende mejorar la cooperación y la eficacia en la lucha contra la delincuencia, en materias como el terrorismo, el tráfico de drogas, la violación de derechos de propiedad industrial y la falsificación de mercancías, dinero y otros medios de pago, el blanqueo de capitales y las redes de trata de seres humanos, explotación sexual de menores e inmigración clandestina.

FRONTEX (Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores) *f* Agencia de la Unión Europea creada en el año 2004, que persigue fortalecer la seguridad fronteriza a través de la coordinación en los Estados miembros. Su actividad se dirige a la cooperación para la gestión de las fronteras exteriores, en tareas como contribuir a la formación de guardias fronterizos nacionales, apoyo a un Estado miembro

cuando lo necesite, asistencia técnica y operativa en las fronteras exteriores y apoyo a los Estados para organizar operaciones conjuntas de retorno.

OLAF (Oficina Europea de Lucha contra el Fraude) *f* Oficina creada en el año 1999, que tiene como misiones proteger los intereses financieros de la Unión Europea luchando contra el fraude, la corrupción y las actividades ilegales; investigar en este sentido a las instituciones europeas, y apoyar a la Comisión Europea en la elaboración y aplicación de las políticas de prevención y detección del fraude. Puede llevar a cabo investigaciones internas (dentro de las instituciones europeas) o externas (en el ámbito de algún Estado miembro) siempre y cuando existan intereses financieros comunitarios.

orden de detención europea *f* Herramienta adoptada en el año 2002, que sustituye al sistema de extradición. A través de ella se obliga, en algunos casos y para determinados delitos, a que una autoridad de un Estado miembro reconozca *ipso facto* y con controles mínimos, la solicitud de entrega de una persona formulada por la autoridad judicial de otro Estado miembro.

Parlamento europeo *m* Institución de la Unión Europea que representa a los ciudadanos de la misma. Sus miembros son elegidos por sufragio universal, directo y secreto por los ciudadanos europeos cada cinco años.

principio de territorialidad *m* Principio que determina la competencia de un Estado para la persecución de los delitos que han sido cometidos en su territorio, independientemente de la nacionalidad de quien los haya cometido.

red judicial europea *f* Herramienta creada por la Acción Común de 29 de junio de 1998, que se regula en la actualidad por la Decisión 2008/976/JAI sobre la Red Judicial Europea. Pretende facilitar la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros mediante la mejora de la comunicación entre los puntos de contacto nacionales que establece cada Estado, la organización de reuniones periódicas entre los Estados miembros y el suministro de la información básica necesaria.

REFJ (Red Europea Formación Judicial) *f* Asociación internacional fundada en el año 2000, que pretende fomentar una cultura judicial común para el correcto funcionamiento de los mecanismos de cooperación judicial. Se encuentra integrada por las escuelas judiciales y los organismos encargados de la formación de los jueces en los Estados miembros.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea *m* Tribunal creado en 1952, que tiene por misión garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los tratados. Con sede en Luxemburgo, interpreta el derecho emanado de la UE con el fin de garantizar que se aplique de la misma manera en los Estados miembros y resuelve conflictos legales entre los gobiernos y las instituciones de la UE. Los particulares y otras organizaciones también pueden acudir al tribunal si consideran que una institución de la UE ha vulnerado sus derechos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) *m* Tribunal creado en 1959, con sede en Estrasburgo, que constituye una jurisdicción internacional encargada de resolver demandas individuales o estatales que aleguen violaciones de derechos civiles y políticos establecidos por la Convención Europea de Derechos del Hombre.

Unión por el Mediterráneo *f* Organización regional de la UE surgida a partir de la cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno euro-mediterráneos en París en julio del 2008, que continúa con los valores promovidos por el Proceso de Barcelona. Según la Declaración de Barcelona de 1995, tiene como meta hacer de la cuenca mediterránea un ámbito de diálogo, intercambio y cooperación que garantice la paz, la estabilidad y la prosperidad, para lo que se precisa consolidar la democracia y el respeto de los derechos humanos, lograr un desarrollo económico y social sostenible y equilibrado, luchar contra la pobreza y fomentar una mayor comprensión entre las diferentes culturas. Actúa sobre los campos político y de seguridad, económico y comercial, social-cultural, justicia y asuntos de interior, a los que se añaden, desde 2008, seis proyectos más de integración regional: descontaminación del mediterráneo, autopistas del mar y terrestres, protección civil, energías alternativas, enseñanza superior e investigación y iniciativa de desarrollo empresarial.

Bibliografía

Blanco Cordero, I. (2004). "El derecho penal y el primer pilar de la Unión Europea". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (vol. 6, núm. 5).

Castillejo Manzanares, R. (2010). *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del derecho penal europeo e internacional*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.

García Rivas, N. (2007). "La tipificación "europea" del delito terrorista en la decisión marco de 2002: análisis y perspectivas". En: Varios 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". En: Varios Autores. *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*. Madrid: Civitas.

Martínez Buján-Pérez, C. (2004). *La política criminal en Europa*. Barcelona: Atelier.

Morón Lerma, E. (2009). *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". En: Varios Autores. *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*. Madrid: Civitas.

Nieto Martín, A. (2010). *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del derecho penal europeo e internacional*. Cuenca: 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". En: M. Bajo Fernández; A. Jorge Barreiro; C. Suárez González (eds.). *Homenaje al Prof. G. Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomson-Civitas. Madrid: Thomson-Civitas.

Quintero Olivares, G. (2007). "Sobre el terrorismo islámico y la ejecución de la Euroorden". En: Varios 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". En: 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*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Sieber, U. (2010). *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del derecho penal europeo e internacional*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.

Tamarit Sumalla, J. M. (2007). "Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho comparado europeo". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (junio).

Verervaele, J. A. E. (2009). *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". En: 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*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Wolters, J. (2004). *La política criminal en Europa*. Barcelona: Atelier.

Recursos web

Buscador de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

Buscador de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

Consejo de Europa: <http://www.coe.int/>

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

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

Anexo

Versión consolidada del Tratado de la UE 30.3.2010 Diario Oficial de la Unión Europea C 83/47

CAPÍTULO 4

COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL

Artículo 82.

(antiguo artículo 31 TUE)

1. La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en los ámbitos mencionados en el apartado 2 y en el artículo 83.

El Parlamento europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a:

establecer normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas;

prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros;

apoyar la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia;

facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones.

2. En la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, el Parlamento europeo y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario. Estas normas mínimas tendrán en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

Estas normas se referirán a:

la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros;

los derechos de las personas durante el procedimiento penal;

los derechos de las víctimas de los delitos;

otros elementos específicos del procedimiento penal, que el Consejo habrá determinado previamente mediante una decisión. Para la adopción de esta decisión, el Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento europeo.

La adopción de las normas mínimas contempladas en el presente apartado no impedirá que los Estados miembros mantengan o instauren un nivel más elevado de protección de las personas.

