



**LA CONVERGENCIA, ARMONIZACIÓN Y COOPERACIÓN EN LAS
POLÍTICAS CRIMINALES DE LA UNIÓN EUROPEA:
PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS PARA LA EFECTIVIDAD DE LA
JUSTICIA PENAL TRANSNACIONAL**

*Tesis doctoral dirigida por el Prof. Dr. Dr. h. c. D. Norberto J. De la Mata Barranco,
Catedrático de Derecho Penal de la UPV/EHU*

GORKA GIL GONZÁLEZ

Leioa (Bizkaia), 30 de abril de 2024

A Jotcko Willink y David Goggins, cuya guía y apoyo fueron mi brújula en los momentos de oscuridad, iluminando el sendero hacia la libertad a través del camino de la guerra.

“En un mundo interconectado, el crimen no conoce fronteras. Sólo a través de la colaboración internacional podemos esperar enfrentar eficazmente este desafío global”.

Barack Obama

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	17
I.1. Objeto y justificación de la investigación.....	17
I.2. Estructura del trabajo y orden de exposición.....	20
I.3. Metodología y fuentes.....	25
I.3.1. Metodología	25
I.3.2. Fuentes	27
II. PERSPECTIVA HISTÓRICA: EL TRAYECTO HACIA LA ACTUAL UNIÓN EUROPEA.....	28
II.1. Antecedentes de la construcción europea	29
II.2. Del pensamiento Schuman a la realidad	30
II.2.1. Contextualización de las ideas iniciales de Schuman y su materialización en la realidad europea	30
II.2.2. Los primeros pasos concretos hacia la formación de la Unión Europea	32
II.3. El Tratado de París	34
II.3.1. Examinando el contexto y los objetivos del Tratado de París	34
II.3.2. Evaluación crítica de la implementación del Tratado y su contribución al proceso de integración	36
II.4. El Tratado de Roma	38
II.4.1. La relevancia del Tratado de Roma en el fortalecimiento de la cooperación europea	39
II.4.2. Impacto en la integración europea y la creación del Mercado Común.....	41
II.5. El Acta Única Europea.....	44
II.5.1. Génesis del Acta Única Europea: contextualización de los eventos que llevaron a la firma del Acta Única y su importancia en la integración europea	44
II.5.2. Impacto en la cooperación europea: evaluación de cómo el Acta Única allanó el camino para el mercado único y la consolidación del proceso de integración	48
II.6. Tratado de Maastricht	50
II.6.1. Análisis detallado de los elementos clave del Tratado de Maastricht.....	50

II.6.2.	Implicaciones en la introducción de la moneda única y la política de la Unión Europea	53
II.7.	El Impacto del Corpus Iuris	56
II.7.1.	Evaluación crítica del papel y la influencia del Corpus Iuris en el desarrollo jurídico europeo	56
II.8.	La Era del Tratado de Ámsterdam	59
II.8.1.	Contextualización y efectos del Tratado de Ámsterdam en el proceso de integración europea.....	59
II.9.	Avances significativos: Plan de Acción de Viena y Consejo de Tampere	63
II.9.1.	Examen de la implementación y repercusiones del Plan de Acción de Viena y las decisiones del Consejo de Tampere.....	63
II.10.	Fundamentos Jurídicos: La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea	65
II.10.1.	Análisis detallado de la importancia y contenido de la Carta de Derechos Fundamentales en el marco europeo.....	65
II.11.	El Contexto del Tratado de Niza.....	69
II.11.1.	Evaluación de los elementos clave y el impacto del Tratado de Niza en el desarrollo de la Unión Europea.....	69
II.12.	La propuesta Constitucional: Tratado para el establecimiento de una Constitución para Europa.....	73
II.12.1.	Un examen crítico de la propuesta Constitucional y sus implicaciones en el proceso de integración europea.....	73
II.13.	El Camino hacia la actualidad: el Tratado de Lisboa.....	77
II.13.1.	Revisión de los eventos y factores que llevaron a la firma y ratificación del Tratado de Lisboa.....	77
II.14.	Un giro histórico: reflexiones sobre el Proceso del Brexit	81
II.14.1.	Introducción al Brexit: un momento decisivo en la historia contemporánea europea	81
II.14.2.	La incertidumbre del futuro: perspectivas y escenarios post-Brexit.....	83
II.15.	La evolución del proceso de adhesión en la Unión Europea	86
III.	ANATOMÍA INSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA	90

III.1.	Instituciones creadas como efecto de la cooperación entre Estados miembros...	90
III.1.1.	La Comisión Europea	92
III.1.1.1.	Influencia y autonomía en la formulación de políticas: hacia una armonización del Derecho Penal en la UE	92
III.1.1.2.	Transformaciones institucionales: evolución, representatividad y proceso democrático en la UE.....	93
III.1.1.3.	El poder ejecutivo y legislativo de la Comisión Europea: supervisión, cumplimiento e iniciativa en la evolución del Derecho Comunitario.....	98
III.1.2.	El Parlamento Europeo	102
III.1.2.1.	Pilar democrático e influente legislativo en el Derecho Penal de la UE	102
III.1.2.2.	La armonización electoral y el principio democrático: desafíos de representatividad.....	103
III.1.2.3.	Desafíos y limitaciones en la armonización legislativa penal: entre la supervisión y la co-legislación.....	107
III.1.3.	El Consejo de la Unión Europea o “Consejo”	111
III.1.3.1.	Tensiones y armonías: el papel del Consejo en la representación de los Estados miembros en la Unión Europea	111
III.1.3.2.	Evolución, funciones y mecanismos de toma de decisiones.....	112
III.1.3.3.	La influencia del Consejo en el proceso legislativo de la UE: una visión integral	114
III.1.4.	El Tribunal de Justicia la Unión Europea	118
III.1.4.1.	Guardián de la aplicación de la ley y promotor de la armonización jurídica	118
III.1.4.2.	Estructura y funcionamiento: representación y organización judicial ...	118
III.1.4.3.	Facultades, mecanismos y evolución jurisprudencial.....	122
III.1.5.	El Consejo Europeo	139
III.1.5.1.	Propulsor de la integración política transnacional e influente en el proceso de armonización del Derecho Penal en la UE.....	139
III.1.5.2.	Estructura, procedimientos y relaciones interinstitucionales.....	140
III.1.5.3.	Atribuciones, funcionamiento y procedimientos de decisión	141
III.1.6.	El Banco Central Europeo	145
III.1.6.1.	Misión fundamental: la estabilidad financiera de la Eurozona.....	145
III.1.6.2.	Estructura organizativa: un análisis integral	146
III.1.6.3.	Funciones, competencias y operativa	147

III.1.7.	El Tribunal de Cuentas.....	149
III.1.7.1.	La Consolidación como institución clave de supervisión financiera en la UE	149
III.1.7.2.	Composición y funciones.....	151
III.1.7.3.	Auditoría, transparencia y eficiencia en la gestión financiera	151
IV.	EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA: UN ANÁLISIS DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGISLATIVOS ADOPTADOS EN EL TRATADO DE LISBOA	153
IV.1.	Procedimiento ordinario.....	153
IV.1.1.	Introducción. Breve descripción del procedimiento y su importancia en el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea	153
IV.1.2.	Fases del procedimiento.....	154
IV.1.2.1.	Fase prelegislativa.....	154
IV.1.2.1.1.	Iniciativa legislativa	154
IV.1.2.1.1.1.	Dominio de la Comisión en el proceso legislativo: transición y ampliación del proceso de codecisión post-Tratado de Lisboa.....	154
IV.1.2.1.1.2.	Preparativos para la propuesta legislativa	155
IV.1.2.1.1.2.1.	Programa anual y hojas de ruta: configuración, desarrollo y planificación inicial en la Comisión Europea a través de estos instrumentos y documentos preliminares	155
IV.1.2.1.1.3.	Elaboración de la propuesta legislativa: una mirada interna.....	156
IV.1.2.1.1.3.1.	Desde la asignación y coordinación entre unidades administrativas hasta la redacción del borrador.....	156
IV.1.2.1.1.4.	Fases preparatorias en la conformación de normativas: análisis e informes preliminares	156
IV.1.2.1.1.4.1.	Grupos de trabajo y paneles de expertos: configuración y aportes	158
IV.1.2.1.1.4.2.	Incorporación de dinámicas de consulta: desde la ciudadanía hasta el especialista	161
IV.1.2.1.1.4.3.	Extensión a otras consultas significativas: foros de discusión y encuentros temáticos	165
IV.1.2.1.1.4.4.	Eventos informativos y sesiones de retroalimentación: el impacto de algunas conferencias y encuentros en la política legislativa	167
IV.1.2.1.1.4.5.	Proceso integral de evaluación de impacto normativo: importancia de los informes de impacto normativo en el proceso legislativo de la UE	168

IV.1.2.1.1.5.	Elaboración de propuestas legislativas en la Comisión Europea	183
IV.1.2.1.1.5.1.	Proceso de redacción y publicación de propuestas legislativas	183
IV.1.2.1.1.5.2.	Herramientas para asegurar la calidad de la legislación	184
IV.1.2.1.1.5.3.	Integración de perspectivas departamentales y consulta interdepartamental.....	184
IV.2.	Diversificación de la iniciativa legislativa en el procedimiento legislativo ordinario.	185
IV.2.1.	Iniciativa por los Estados miembros bajo el artículo 76 TFUE	185
IV.2.1.1.	Cambios post-Tratado de Lisboa y su impacto en la presentación de propuestas legislativas	185
IV.2.2.	La iniciativa ciudadana europea: una nueva vía de participación democrática	186
IV.2.2.1.	Derechos y procedimientos.....	186
IV.2.2.2.	Desafíos y requisitos para la presentación de propuestas	186
IV.2.2.3.	Evaluación y respuesta de la Comisión a iniciativas exitosas	187
IV.2.2.4.	Análisis de casos de iniciativas ciudadanas consideradas por la Comisión.	187
IV.2.3.	La capacidad de iniciativa del Parlamento Europeo	190
IV.2.3.1.	Derecho de iniciativa legislativa indirecta.....	190
IV.2.3.2.	Proceso y regulación interna.....	191
IV.2.3.3.	Respuesta de la Comisión a las solicitudes del Parlamento.....	191
IV.2.4.	Participación del Consejo de la Unión Europea en la iniciativa legislativa ...	192
IV.2.4.1.	Facultad de solicitar estudios y propuestas: limitaciones en la iniciativa legislativa	193
IV.3.	Fase legislativa.....	193
IV.3.1.	Primera lectura	193
IV.3.2.	Segunda lectura.....	197
IV.3.3.	Conciliación y tercera lectura	200
IV.3.4.	Adopción y entrada en vigor.....	202

IV.4.	El papel preventivo de los Estados miembros: análisis del mecanismo de alerta temprana en la UE.....	202
IV.4.1.	Fortalecimiento de los parlamentos nacionales en la UE: hacia una mayor participación democrática	202
IV.4.2.	Operatividad del mecanismo de alerta temprana en los Estados miembros: el principio de subsidiariedad de la normativa de la UE a examen	205
IV.4.3.	Evaluación del mecanismo de alerta temprana en la UE: impacto, desafíos y eficacia en el proceso legislativo	208
IV.5.	El freno de emergencia: un mecanismo particular para la protección de principios jurídicos en materia de Derecho Penal de la UE.....	214
IV.6.	Procedimiento especial	216
IV.6.1.	Algunas consideraciones: un enfoque selectivo y de aplicabilidad limitada... ..	216
IV.6.2.	Tipologías: una exploración de su diversidad funcional.....	217
V.	MARCO JURÍDICO EUROPEO: INSTRUMENTOS NORMATIVOS	219
V.1.	El Reglamento en el contexto europeo	220
V.1.1.	Exploración del papel y la naturaleza de los reglamentos dentro del sistema legal de la Unión Europea.....	220
V.2.	La Directiva como herramienta legislativa	224
V.2.1.	Análisis detallado de la directiva como herramienta legislativa en la Unión Europea	224
V.2.2.	Evaluación de cómo las directivas contribuyen a la armonización legal y a la integración europea.....	230
V.3.	La Decisión como instrumento jurídico.....	231
V.3.1.	Exploración de la naturaleza y el alcance de las decisiones en el marco jurídico europeo	231
V.4.	La recomendación y el dictamen: instrumentos legislativos de menor alcance	234
V.5.	Continuidad y evolución en los instrumentos normativos de la UE: un análisis comparativo entre las proyecciones del Tratado Constitucional Europeo y el legado del Tratado de Lisboa.....	234
VI.	IMPLICACIONES E INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL: UN ESTUDIO SOBRE SUS EFECTOS ..	238

VI.1.	Introducción a las implicaciones del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico nacional.....	238
VI.1.1.	Contextualización del Derecho Comunitario en el marco nacional: una mirada hacia el Derecho Penal.....	238
VI.2.	Análisis, exploración y evaluación de los efectos del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico nacional.....	239
VI.2.1.	Naturaleza y alcance de los efectos del Derecho Comunitario.....	239
VI.2.2.	Estudio de los efectos directos e indirectos	240
VI.2.2.1.	El efecto directo: un análisis a partir de la jurisprudencia del TJUE.....	240
VI.2.2.2.	El efecto indirecto: un análisis jurisprudencial y perspectivas constitucionales.....	242
VI.2.3.	La primacía del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico nacional: análisis a partir de la Sentencia Costa/ENEL del TJUE	246
VI.2.4.	2.Análisis de los efectos positivos y negativos.....	248
VI.2.4.1.	Efectos positivos	249
VI.2.4.2.	Efectos negativos	250
VI.2.5.	Principios limitadores en la aplicación del Derecho Comunitario en el ámbito nacional	250
VI.2.5.1.	Principio de irretroactividad de las normas penales desfavorables	251
VI.2.5.2.	Principio de legalidad	252
VI.2.5.3.	Principio de igualdad	252
VI.2.5.4.	Principio de proporcionalidad.....	253
VI.2.5.5.	El principio comunitario de la “responsabilidad extracontractual”	253
VI.3.	Conclusiones en relación con la influencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho nacional de los Estados miembros.....	254
VII.	DERECHO PENAL SUSTANTIVO: UN ENFOQUE MULTIFACÉTICO PARA EL ACERCAMIENTO DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES EN LA UNIÓN EUROPEA.....	255
VII.1.	La competencia legislativa penal en el ámbito de la Unión Europea	255
VII.1.1.	Delimitación de las competencias legislativas en el ámbito penal de la UE: evolución y desafíos tras el Tratado de Lisboa	255

VII.1.2.	La influencia progresiva del TJUE en la armonización del Derecho Penal en la Unión Europea: un análisis jurisprudencial atendiendo especialmente a la Sentencia de 13 de septiembre de 2005 (C-176/03).....	262
VII.1.3.	Efectos en la competencia legislativa penal de la UE: del reparto de competencias a la coherencia legislativa a partir de la STJCE de 13 de septiembre de 2005 (C-176-03)	268
VII.1.4.	Reflexiones sobre la competencia legislativa penal de la UE.....	272
VII.1.4.1.	Balance pre-Lisboa	272
VII.1.4.2.	Balance y futuro post-Lisboa	275
VII.2.	Heterogeneidad conceptual: diferentes soluciones para el acercamiento de las legislaciones nacionales de la UE.	278
VII.2.1.	La asimilación.....	279
VII.2.1.1.	La obligación de asimilación tras el Asunto del Maíz Griego: efectividad, proporcionalidad y retos	280
VII.2.1.2.	Desafíos y críticas: entre la discrepancia jurídica y el principio de <i>lex certa</i>	281
VII.2.1.3.	Incorporación y limitaciones de los intereses jurídicos de la UE en el Derecho Penal nacional: un análisis del impacto de la asimilación sobre el Derecho primario y secundario	283
VII.2.2.	La unificación	283
VII.2.2.1.	Contextualización de la unificación del Derecho en la UE	284
VII.2.2.2.	Origen y objetivo del <i>Corpus Iuris</i> como proyecto de unificación penal....	286
VII.2.2.3.	Instrumentos legislativos utilizados: la unificación penal por medio de reglamentos	287
VII.2.3.	La armonización.....	288
VII.2.3.1.	Armonización normativa en la UE: desde la flexibilidad hasta la determinación.....	289
VII.2.3.1.1.	El núcleo blando	289
VII.2.3.1.1.1.	El impacto del “soft law” en la armonización del Derecho Penal europeo	289
VII.2.3.1.1.2.	La armonización espontánea en el Derecho Penal: influencias y reformas legislativas voluntarias.....	290

VII.2.3.1.1.3.	Técnicas indirectas de armonización en el Derecho de la UE: asimilación y efectos del principio de primacía.....	291
VII.2.3.1.1.4.	Principios de eficacia directa e interpretación conforme: corrección y coherencia en el Derecho de la UE.	292
VII.2.3.1.2.	El núcleo duro	293
VII.2.3.1.2.1.	De la asimilación a la armonización vinculante: evolución de las técnicas legislativas en la UE.....	293
VII.2.3.1.2.2.	Avances y mecanismos de la armonización penal en la UE: desde el Tratado de Ámsterdam hasta el Tratado de Lisboa	294
VII.3.	Armonización de los delitos en el espacio comunitario.....	295
VII.3.1.	Delitos contra el orden público y la seguridad ciudadana	296
VII.3.1.1.	Delitos de terrorismo.....	296
VII.3.1.1.1.	De convenios internacionales a directivas de la UE: trayectoria de la normativa antiterrorista.....	296
VII.3.1.1.2.	Estudio de la Directiva 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo relativa a la lucha contra el terrorismo	299
VII.3.1.1.3.	Financiación del terrorismo: de la Directiva 2015/849 a la Directiva 2018/843	305
VII.3.1.1.4.	Armonización y avances en la legislación antiterrorista española en respuesta a las directivas de la Unión Europea.....	310
VII.3.1.2.	Delitos de delincuencia organizada	316
VII.3.1.2.1.	La lucha contra el crimen organizado en la UE: estrategias y normativas para una seguridad transnacional	316
VII.3.1.2.2.	La evolución normativa en la lucha contra la criminalidad organizada en la Unión Europea: de la Acción Común 98/733/JAI del Consejo de 21 de diciembre de 1998 a la consolidación del marco jurídico.....	317
VII.3.1.2.3.	Definición y sanciones de la organización criminal en la legislación europea: análisis de la Decisión Marco 2008/841/JAI	320
VII.3.1.2.4.	Armonización de la legislación española sobre criminalidad organizada: adaptaciones y desafíos tras las directrices europeas	323
VII.3.2.	Delitos contra la dignidad, la libertad y la integridad de las personas.....	325
VII.3.2.1.	Delitos de trata de seres humanos.....	328
VII.3.2.1.1.	Legislación europea en la lucha contra la trata de seres humanos: de la Decisión Marco 2002/629/JAI a la Directiva 2011/36/UE.....	328
VII.3.2.1.2.	Armonización de la legislación española con la normativa de la UE en delitos de trata de seres humanos.....	332

VII.3.2.2.	Delitos contra la inmigración ilegal.....	340
VII.3.2.2.1.	Políticas de la UE contra la inmigración irregular: la Directiva 2002/90/CE, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares y la Decisión Marco 2002/946/JAI, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, ambas de 28 de noviembre de 2002.....	340
VII.3.2.2.2.	La Directiva 2009/52/CE: un pilar en la lucha contra la inmigración irregular y la explotación laboral en la Unión Europea.....	343
VII.3.2.2.3.	Armonización de la legislación española con la normativa de la UE en delitos contra los derechos laborales y de ciudadanos extranjeros.....	345
VII.3.3.	Delitos contra la dignidad, la integridad física y psicológica, así como la libertad sexual de las personas.....	348
VII.3.3.1.	Delitos de explotación o abuso sexual.....	348
VII.3.3.1.1.	Fortaleciendo la protección de menores: primeras propuestas de la legislación y políticas de la Unión Europea contra la explotación sexual y la pornografía infantil.....	348
VII.3.3.1.2.	Regulación internacional de la pornografía infantil en la era digital: un análisis del Convenio de Budapest.....	350
VII.3.3.1.3.	Avances en la legislación de la UE contra la explotación sexual de menores y la pornografía infantil: un estudio de la Decisión Marco 2004/68/JAI.....	351
VII.3.3.1.4.	Fortaleciendo la protección de los menores en la UE: la Directiva 2011/93/UE.....	353
VII.3.3.1.5.	Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de diciembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos y la explotación sexuales de los menores y la pornografía infantil (2015/2129(INI)).....	358
VII.3.3.1.6.	Armonización de la legislación española con la Decisión Marco 2004/68/JAI y la Directiva 2011/93/UE: análisis detallado de las modificaciones en el Código Penal en materia de protección de menores contra la explotación sexual y la pornografía infantil.....	359
VII.3.4.	Delitos contra la salud o seguridad pública.....	367
VII.3.4.1.	Delitos de tráfico ilícito de drogas.....	368
VII.3.4.1.1.	Antecedentes normativos: estrategias de la UE para combatir el tráfico ilícito de drogas.....	368
VII.3.4.1.2.	Estudio de la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004 relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.....	370

VII.3.4.1.3.	Tendencias de armonización legislativa en el Derecho Penal de la Unión Europea: un análisis de las reformas españolas en el contexto del tráfico de sustancias ilícitas.....	373
VII.3.5.	Delitos de corrupción.....	374
VII.3.5.1.	Delitos de corrupción en el sector privado	374
VII.3.5.1.1.	Antecedentes normativos en la lucha contra la corrupción en el sector privado: perspectiva europea y legislación nacional	375
VII.3.5.1.2.	Directrices legislativas en la lucha contra la corrupción privada: análisis de la Acción Común 98/742/JAI y la Decisión Marco 2003/568/JAI	376
VII.3.5.1.3.	La implementación de normativa anticorrupción en España: análisis de la Decisión Marco 2003/568/JAI y sus efectos en el Código Penal	380
VII.3.5.2.	Delitos de corrupción en el sector público.....	384
VII.3.5.2.1.	Evolución normativa en la protección de los intereses financieros de la Unión Europea: del Convenio de 1995 al Protocolo de Dublín y la Directiva 2017/1371	384
VII.3.5.2.2.	El Convenio de la Unión Europea contra la corrupción en el ámbito funcional: descripción, implementación y retos pendientes	388
VII.3.5.2.3.	Marco legal internacional contra la corrupción: perspectivas y compromisos	389
VII.3.5.2.4.	Perspectivas de armonización normativa en la lucha anticorrupción....	392
VII.3.6.	Delitos contra la integridad del sistema monetario y financiero del país ..395	
VII.3.6.1.	Falsificación de moneda	397
VII.3.6.1.1.	Evolución legislativa en la lucha contra la falsificación de la moneda.	397
VII.3.6.1.2.	Marco normativo para la lucha contra la falsificación de moneda en la Unión Europea: análisis de la Decisión Marco 2000/383/JAI.....	398
VII.3.6.1.3.	Fortaleciendo la lucha contra la falsificación de moneda: análisis de la Directiva 2014/62/UE, por la que se sustituye la Decisión Marco 2000/383/JAI del Consejo	399
VII.3.6.1.4.	Tendencias legislativas y armonización normativa en la lucha contra la falsificación de moneda en España	400
VII.3.6.2.	Falsificación de medios de pago distintos a la moneda	402
VII.3.6.2.1.	Tendencias normativas en la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago	402
VII.3.6.2.2.	Marco legal actual contra el fraude y la falsificación en medios de pago: un análisis crítico de la Decisión Marco 2001/413/JAI.	403

VII.3.6.2.3. Armonización legislativa y desafíos pendientes: la implementación parcial de la Decisión 2001/413/JAI en la legislación española.....	406
VII.3.7. Delitos contra la integridad, disponibilidad, confidencialidad y seguridad de los sistemas y datos informáticos.....	408
VII.3.7.1. Perspectivas normativas ante la delincuencia informática en la Unión Europea	409
VII.3.7.2. Perspectivas legales en la lucha contra la ciberdelincuencia: el Papel del Convenio sobre Cibercriminalidad del Consejo de Europa de 23 de noviembre de 2001 y su Protocolo Adicional.....	412
VII.3.7.3. Avances de la normativa europea en la lucha contra la delincuencia informática: la Decisión Marco 2005/222/JAI, del Consejo de 24 de febrero sobre ataques a los sistemas de información	417
VII.3.7.4. Directiva 2013/40/UE: avances legislativos en la lucha contra la ciberdelincuencia en la Unión Europea.	422
VII.3.7.5. El desarrollo del marco legal de la Unión Europea en materia de accesos ilícitos y daños informáticos: un análisis comparativo del impacto en la legislación penal española.....	427
VII.3.8. Delitos de blanqueo de capitales.....	432
VII.3.8.1. Evolución normativa en la lucha contra el blanqueo de capitales en la UE: la Directiva 91/308/CEE	432
VII.3.8.2. La Directiva 2005/60/CE y su impacto en la lucha contra el blanqueo de capitales: avances legislativos y perspectivas de aplicación en la Unión Europea....	437
VII.3.8.3. Refuerzo del marco legal de la UE contra el blanqueo de capitales: análisis de la Directiva 2015/849.....	440
VII.3.8.4. Fortalecimiento del marco regulatorio de la UE contra el blanqueo de capitales: análisis de las modificaciones introducidas por la Directiva 2018/843.....	442
VII.3.8.5. Evolución legislativa y desafíos en la lucha contra el blanqueo de capitales: análisis crítico de las reformas en España y su armonización con las directrices europeas	444
VII.3.9. Delitos de contrabando	450
VII.3.9.1. Tendencias normativas en la represión del contrabando: evolución legislativa en la Unión Europea.	450
VII.3.9.2. Tensiones y armonizaciones legislativas: el control aduanero y la lucha contra el contrabando en el marco de la Unión Europea y España.....	450
VII.3.10. Delitos contra el medio ambiente	452
VII.3.10.1. El papel del Derecho Comunitario en la protección ambiental: evolución y compromiso de la Unión Europea.....	452

VII.3.10.2.	La evolución de la protección ambiental en la Unión Europea a través de los tratados de Derecho originario	453
VII.3.10.3.	Evolución y alcance de la normativa ambiental en la Unión Europea: un repaso de las directivas clave y su implementación nacional	456
VII.3.10.4.	La evolución de las normativas europeas en la lucha contra la protección del medio ambiente: un análisis de las Directivas 2005/35/CE y 2008/99/CE.....	463
VII.3.10.5.	Estrategias de la UE para la sostenibilidad y la regulación penal ambiental: del Pacto Verde Europeo a la acción legislativa con la Directiva (UE) 2024/1203 como pilar de la política penal medioambiental	466
VII.3.10.6.	Impacto de la armonización legislativa europea en el marco legal nacional de protección ambiental: reflexiones sobre el cumplimiento, contradicciones y desafíos en el Derecho Penal español	472
VII.3.11.	Delitos contra los intereses financieros.....	480
VII.3.11.1.	La evolución de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea: de la asimilación y la armonización legislativa a la implementación de la Directivas 2017/1371 pasando por el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 1995	480
VII.3.11.2.	Armonización del Derecho español con las directrices comunitarias: protección de los intereses financieros de la Unión Europea	490
VII.3.12.	Delitos de cohecho	493
VII.3.12.1.	Tendencias actuales en la lucha contra la corrupción en la Unión Europea	493
VII.3.12.2.	Refuerzo y armonización de las sanciones contra la corrupción: avances en la legislación penal española	495
VII.3.13.	Desafíos y dinámicas de la armonización penal española con el marco legislativo europeo: una evaluación crítica.....	498
VIII. DERECHO PROCESAL PENAL: COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN ENTRE ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y POLICIALES EN LA UNIÓN EUROPEA.....		500
VIII.1.	Cooperación y armonización en el Derecho Penal de la Unión Europea: estrategias hacia la integración	500
VIII.2.	El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales como piedra angular de la cooperación judicial penal europea: del sistema de asistencia y cooperación judicial clásico al principio de reconocimiento mutuo	501
VIII.2.1.	Principio rector de la cooperación judicial en la Unión Europea	502
VIII.2.1.1.	Avances en la cooperación judicial de la UE: la simplificación de la extradición mediante la OEDE	502

VIII.3.	Extradición, detención y entrega.....	505
VIII.3.1.	La extradición	505
VIII.3.1.1.	Pilar de la justicia transnacional: desafíos y cooperación en el marco jurídico europeo	505
VIII.3.1.2.	Marco jurídico: convenios y normativas aplicables.....	507
VIII.3.1.2.1.	Arquitectura jurídica de la extradición en Europa: el Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957	507
VIII.3.1.2.2.	Estudio del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985 y la actualización del Sistema de Información de Schengen (SIS)..	512
VIII.3.1.2.3.	Simplificación en la cooperación judicial de la UE: el nuevo horizonte del Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 27 de septiembre de 1996	519
VIII.3.1.3.	Potenciales obstáculos entre extradición y derechos humanos: la Convención Europea de Derechos Humanos y sus Protocolos Adicionales.....	520
VIII.3.2.	Detención y entrega	525
VIII.3.2.1.	Marco jurídico de aplicación.....	525
VIII.3.2.2.	La Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE) o Euroorden	526
VIII.3.2.2.1.	Procedimientos establecidos	527
VIII.3.2.2.1.1.	Emisión de una OEDE	527
VIII.3.2.2.1.2.	Ejecución de una OEDE	528
VIII.3.2.2.2.	Problemas y desafíos en la detención y entrega en la Unión Europea.	530
VIII.3.2.2.2.1.	Discrepancias en los sistemas judiciales de los Estados miembros	530
VIII.3.2.2.3.	Evaluación sobre la implementación de la OEDE: hacia un enfoque proporcional	531
VIII.3.2.2.4.	La cooperación judicial transfronteriza en España: de la Ley 3/2003, de 14 de marzo a la Ley 23/2014, de 20 de noviembre	534
VIII.4.	Otras formas de asistencia judicial e investigación: explorando mecanismos de cooperación transfronteriza.....	541
VIII.4.1.	Acuerdos europeos sobre asistencia judicial mutua para la obtención de pruebas	543
VIII.4.1.1.	El Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, de 20 de abril de 1959 (Convenio de Estrasburgo) y sus Protocolos Adicionales, de 17 de marzo de 1978 y de 8 de noviembre de 2001	544

VIII.4.1.2.	Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990	547
VIII.4.1.3.	El Convenio de la Unión Europea sobre asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000.....	549
VIII.4.1.4.	Protocolo adicional al Convenio de asistencia judicial, de 16 de octubre de 2001	555
VIII.4.2.	Instrumentos europeos para la obtención de pruebas	557
VIII.4.2.1.	El embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba	557
VIII.4.2.2.	El Exhorto Europeo de Obtención de Prueba	559
VIII.4.2.3.	Los Libros Verdes de la Comisión, de 11 de diciembre de 2001, sobre la creación de una Fiscalía europea, y de 11 de noviembre de 2009, sobre la obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro y sobre la garantía de su admisibilidad.....	560
VIII.4.2.4.	La Orden Europea de Investigación (OEI)	562
VIII.5.	Actores y agencias europeas en el horizonte penal: implementación, supervisión, coordinación y cooperación de las políticas criminales de la Unión Europea.....	569
VIII.5.1.	Magistrados de Enlace	570
VIII.5.1.1.	Historia y evolución	571
VIII.5.1.2.	Naturaleza jurídica	571
VIII.5.1.3.	Funciones	572
VIII.5.2.	Red judicial Europea en materia penal.	574
VIII.5.2.1.	Estructura organizativa y funciones	575
VIII.5.2.2.	Funcionalidad.....	575
VIII.5.2.3.	Composición	576
VIII.5.3.	Eurojust.....	577
VIII.5.3.1.	Historia, evolución y marco normativo.....	577
VIII.5.3.2.	Ámbito de actuación y competencias.....	578
VIII.5.3.3.	Estructura organizativa y composición.	579
VIII.5.3.4.	Funciones	580
VIII.5.4.	EPPO (<i>European Public Prosecutor's Office</i> o Fiscalía Europea).....	583
VIII.5.4.1.	Historia, evolución y marco normativo.....	583
VIII.5.4.2.	Estructura organizativa y composición	584
VIII.5.4.3.	Competencia material	587

VIII.5.4.4.	Garantías de derecho fundamentales y principios básicos de actuación.....	589
VIII.5.4.5.	Investigaciones transfronterizas y derecho probatorio.....	590
VIII.5.4.6.	Competencias y control jurisdiccional.....	591
VIII.5.5.	OLAF (<i>European Anti-Fraud Office</i> u Oficina Europea de Lucha contra el Fraude)	592
VIII.5.5.1.	Historia, evolución y marco normativo.....	592
VIII.5.5.2.	Misión, objetivos y funciones.....	593
VIII.5.5.3.	Estructura organizativa.....	596
VIII.5.5.4.	Garantías procesales.....	597
VIII.5.6.	Europol.....	597
VIII.5.6.1.	Historia, evolución y marco normativo.....	598
VIII.5.6.2.	Misión, objetivos y funciones.....	599
VIII.5.6.3.	Estructura organizativa y composición.....	602
VIII.5.7.	Relaciones interagencias.....	603
VIII.5.7.1.	Eurojust con otras agencias de la Unión Europea (RJE, Europol y OLAF)	603
VIII.5.7.2.	EPPO con Eurojust, OLAF y Europol.....	605
IX.	CONCLUSIONES.....	607
X.	SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	622
XI.	BIBLIOGRAFÍA.....	624
XII.	ÍNDICE CRONOLÓGICO DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS.....	685

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Objeto y justificación de la investigación

En el marco del presente estudio, hay dos propósitos principales: por un lado, se busca explorar con detenimiento el complejo y progresivo proceso de convergencia de las legislaciones penales de los Estados miembros de la Unión Europea. Básicamente, como se podrá ver a lo largo de esta obra, dicho proceso se ha venido intensificando en extensión y profundidad durante los últimos tiempos, evidenciando un creciente interés por consolidar un marco jurídico común que responda de manera efectiva a los desafíos transnacionales del crimen en el contexto europeo. Por otro lado, también se examinará la cooperación entre los órganos jurisdiccionales y policiales a nivel de la Unión, que juega un papel fundamental en la implementación efectiva de dicha armonización. A este respecto, este análisis abarcará cómo la colaboración entre diversas autoridades judiciales y cuerpos policiales contribuye a una aplicación más coherente y eficaz de las normativas comunes, facilitando así la lucha contra el crimen transfronterizo y fortaleciendo la seguridad jurídica en todo el territorio de la Unión.

Así, inicialmente, y antes de abordar cualquier análisis más profundo, es preciso destacar que la Unión Europea representa una entidad supranacional de naturaleza única y novedosa. En este entramado, los Estados miembros conservan su soberanía independiente, si bien han transferido una parte elemental de sus competencias legislativas a dicho organismo supranacional. En este contexto, la Unión Europea no se ajusta plenamente a la definición de un Estado federal, pero tampoco se reduce a ser una mera organización internacional. Por lo tanto, las instituciones que la conforman, las competencias exclusivas que posee y los actos normativos que emanan de ella son de una naturaleza singularmente auténtica y, por ende, merecen un análisis detenido. Por consiguiente, con este estudio se buscará explorar las implicaciones de esta estructura única, examinando cómo las diversas competencias y actos legislativos se integran y funcionan dentro del marco más amplio de la gobernanza europea, respetando al mismo tiempo la autonomía y las prerrogativas de los Estados miembros conforme a los principios fundacionales de la Unión.

Más allá de las peculiaridades jurídicas que caracterizan a la Unión Europea, resulta imprescindible considerar la profunda y amplia repercusión práctica que el proceso de integración europeo está ejerciendo. Consecuentemente, esta influencia se extiende tanto a nivel institucional como en el ámbito del acervo de bienes jurídicos y los derechos fundamentales de los ciudadanos de los Estados miembros. Dentro de este marco, es particularmente notable el impacto en el campo del Derecho Penal, dada la capacidad intrínseca de esta rama del Derecho como instrumento estatal primordial en la regulación y limitación de las libertades personales de los individuos. Así pues, como se irá viendo, este análisis se enfocará en desgranar cómo la integración europea modifica y modela las estructuras penales nacionales, fomentando un marco legal común que busca equilibrar la protección de los derechos individuales con la necesidad de mantener la seguridad y el orden público en un contexto supranacional. Para ello, se analizarán las directivas y regulaciones que la Unión Europea ha adoptado en este sentido, evaluando su efectividad y su capacidad para integrarse armoniosamente en los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

Por su parte, también se podrá evidenciar que el reconocimiento de la potestad legislativa en materia penal como una manifestación clave de la soberanía nacional ha sido una constante entre los Estados miembros de la Unión Europea, dada la importancia vertebral de este ámbito en la regulación de las libertades personales. Sin embargo, este principio ha encontrado ciertas reticencias cuando se trata de delegar competencias en este sector a nivel supranacional, aunque se observa que estas resistencias están siendo progresivamente superadas en un proceso que parece ser ya irreversible. En cuanto a los cambios mencionados anteriormente, estos se pueden clasificar en dos tendencias principales: por un lado, el desarrollo continuo de las relaciones intergubernamentales entre los Estados miembros y, por otro lado, en un contexto más estrictamente penal, el aumento de la criminalidad a nivel internacional o, al menos, transfronterizo. Este último fenómeno no solo está ligado a la dinámica europea, sino también a la globalización en general. Por ende, una parte de este trabajo se orienta a analizar cómo estas tendencias están influyendo en la legislación penal dentro del marco de la Unión Europea y las implicaciones que esto tiene para la soberanía de los Estados miembros y para la eficacia de la respuesta jurídica ante el crimen transnacional.

Ciertamente, desde la fundación de las Comunidades Europeas hasta alcanzar la configuración actual, se han implementado numerosas modificaciones tanto en la estructura de las instituciones comunitarias como en la normativa emanada de estas. En particular, estos cambios se han caracterizado por su amplitud tanto cuantitativa como cualitativa, evidenciando no solo un incremento en la cantidad de legislación producida, sino también una diversificación en las materias abordadas. Inicialmente, los esfuerzos se centraron en el establecimiento de un mercado común para los Estados miembros y en la coordinación de políticas exteriores comunes en ciertos aspectos. No obstante, en el ámbito del Derecho Penal, las acciones se limitaron a la creación de mecanismos de cooperación policial y judicial, integrados dentro del tercer pilar de la Unión. A este respecto, esta obra detalla cómo estas evoluciones han influenciado la forma en que las instituciones de la UE manejan la legislación penal y la cooperación judicial, y cómo se han adaptado a los desafíos emergentes que trascienden las fronteras nacionales.

A su vez, conforme las interacciones entre los Estados miembros se intensificaban, emergían nuevos ámbitos que requerían protección jurídica adicional, lo cual motivó una profundización en la cooperación y el inicio del desarrollo de competencias específicas para la Unión Europea en materia de legislación penal. Así, como se podrá evidenciar, esta evolución se debió a que las regulaciones estatales individuales no resultaban suficientes para abordar ciertos fenómenos criminológicos que trascendían las fronteras nacionales. Además, la mera coordinación entre autoridades estatales se mostraba insuficiente frente a desafíos como la criminalidad organizada, el terrorismo y el tráfico de drogas. Es por ello que en este trabajo se estudia cómo la Unión Europea ha respondido a estas necesidades a través de la expansión de su marco legislativo en el ámbito penal, buscando implantar una respuesta más efectiva y coordinada que supere las limitaciones de las acciones puramente nacionales y mejore la seguridad y el orden público en toda la región.

Posteriormente, a medida que se desarrollaba la integración europea, se intensificó el abordaje en la protección de bienes jurídicos a través del Derecho Penal material, con el objetivo de alcanzar una cierta homogeneidad en los ordenamientos jurídicos nacionales. Así, este esfuerzo de armonización, recogido en el primer pilar de la Unión Europea, buscaba establecer una protección penal más eficaz. La necesidad de esta homogeneidad se hacía

evidente ante la observación de que, mientras ciertos comportamientos delictivos permanecieran impunes o se sancionaran de forma más leve en algunos territorios, la criminalidad tendería a desplazarse hacia esos lugares, comprometiendo la prevención y erradicación de dichas conductas. Por lo tanto, el análisis presente profundiza en cómo la armonización de las legislaciones penales contribuye a una respuesta coordinada y efectiva frente a desafíos que exceden las capacidades regulatorias de los Estados miembros individualmente.

En síntesis, en el contexto del continuo proceso de integración europea, surge una imperiosa necesidad de abordar y contrarrestar las cambiantes manifestaciones de la delincuencia. En este sentido, se hace patente la urgencia de desarrollar respuestas efectivas y adaptativas que no solo se ajusten a las demandas actuales, sino que también se anticipen a las posibles evoluciones del panorama delictivo. Por ello, es esencial reconocer que el marco legal, particularmente el Derecho Penal, desempeña un papel central en esta misión, ya que constituye la herramienta primordial para garantizar la seguridad y la protección de los ciudadanos dentro de la Unión Europea. Por consiguiente, la eficacia de dichos instrumentos jurídicos se convierte en un objetivo primordial, exigiendo una constante revisión y actualización para asegurar su capacidad de respuesta frente a los desafíos emergentes en el ámbito de la criminalidad transnacional y supranacional.

En último término, en este estudio, se pretende destacar y proponer posibles soluciones a los aspectos más problemáticos de este proceso de convergencia y cooperación, con el fin de contribuir al fortalecimiento del marco jurídico europeo y a la construcción de una sociedad más segura y justa para todos los ciudadanos. Asimismo, se busca fomentar un debate informado y reflexivo sobre los desafíos y oportunidades que surgen en el ámbito de la armonización legal en el contexto de la Unión Europea. En definitiva, este análisis crítico y propositivo busca sentar las bases para futuras investigaciones y acciones orientadas a mejorar la efectividad y la coherencia de las políticas y prácticas legales en el ámbito europeo.

I.2. Estructura del trabajo y orden de exposición

Los primeros capítulos de este trabajo se han dedicado a examinar la Unión Europea y el Derecho Comunitario relevante para la materia en cuestión. En este contexto, se ha llevado a cabo un análisis detallado del panorama jurídico-normativo e institucional a nivel comunitario, con el objetivo de profundizar en sus características distintivas. Como resultado, este estudio ha proporcionado una base sólida para comprender el escenario en el que se ha desarrollado el proceso de armonización del Derecho Penal de los Estados miembros, el cual ha sido elemental tanto para la cohesión legal dentro de la Unión como para el fomento de la cooperación transnacional. Por ello, a través de esta revisión pormenorizada, se busca ofrecer un punto de partida claro que ilustre el contexto y las dinámicas que han influido en la integración de las normativas penales a lo largo de la Unión Europea, facilitando así una mejor comprensión de los desafíos y logros asociados a este proceso.

Así, tras el primer capítulo que sirve de introducción a este estudio, el segundo capítulo se centra en el análisis del desarrollo de la regulación establecida por los principales Tratados de la Unión Europea en lo referente a la capacidad de influencia que puede ejercer esta sobre los Estados miembros en materia de Derecho Penal. Asimismo, se aborda desde una perspectiva analítica la notable expansión que ha experimentado dicha influencia, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, y se examinan los factores que han contribuido a este fenómeno. En consecuencia, este capítulo busca desentrañar cómo las disposiciones tratadísticas han evolucionado para permitir una intervención más activa de la Unión en la armonización del Derecho Penal, evaluando las implicaciones de estas transformaciones y su recepción en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

En el tercer capítulo, se procede al análisis de las instituciones comunitarias, abarcando aquellas directamente involucradas en los procesos legislativos de la Unión Europea (la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo), así como también aquellas que, aunque no participan directamente en dichos procesos, poseen un rol relevante en el contexto de la gobernanza y la toma de decisiones en la UE (El Tribunal de Justicia la Unión Europea, El Consejo Europeo, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas). En esencia, el objetivo de este examen es entender su composición, potestades y funcionamiento, poniendo una atención especial en las competencias que cada una ostenta en relación con el Derecho Penal. Así, en definitiva, este capítulo busca esclarecer el papel que desempeñan estas instituciones

en la formulación y ejecución de la política penal a nivel comunitario, evaluando cómo sus interacciones y mecanismos de decisión afectan la armonización del Derecho Penal dentro de los Estados miembros.

En el cuarto capítulo se examinan las diferentes tipologías de procedimientos legislativos en el contexto comunitario posteriores a la aprobación del Tratado de Lisboa. En primer lugar, se presta especial atención a las fases en las que estos procedimientos se estructuran y a la participación de las distintas instituciones comunitarias en cada una de ellas. Posteriormente, el análisis se centra en determinar cómo la entidad que ostenta la iniciativa legislativa y el grado de participación que tiene cada institución durante el proceso de elaboración de la norma influyen en los intereses que prevalecen. En este sentido, se discute cómo las prerrogativas de la Comisión representan los intereses de la Unión Europea, mientras que el Consejo refleja los de los Estados miembros y el Parlamento Europeo los de los ciudadanos de la Unión. Por ende, esta visión permite evaluar cómo las variaciones en la influencia y participación de estas entidades afectan los grados de legitimidad democrática de los procesos legislativos, resaltando la importancia de cada fase en la configuración final de las normativas y cómo estas responden a diferentes visiones y expectativas dentro de la Unión Europea.

En el quinto capítulo de esta tesis doctoral, se lleva a cabo un estudio de los diversos instrumentos normativos existentes a nivel comunitario. En este contexto, se pone especial énfasis en su potencial aplicación directa, así como en su grado de utilización en el ámbito penal y las específicas consecuencias que esto acarrea. Como resultado, este análisis busca elucidar cómo los distintos instrumentos legislativos de la Unión Europea son implementados en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, examinando tanto la capacidad de estos instrumentos para ser aplicados de manera directa como las implicaciones prácticas de su uso en la regulación y prosecución del Derecho Penal. Esencialmente, el objetivo es proporcionar una comprensión clara y profunda de cómo las normativas comunitarias influyen y remodelan la legislación penal nacional, evaluando tanto los desafíos como las oportunidades que estos instrumentos presentan.

En el sexto capítulo de este trabajo, se analizarán las implicaciones e influencias del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros. Concretamente, estos efectos se clasifican en directos e indirectos, dependiendo de si los instrumentos legislativos comunitarios pueden ser aplicados de manera inmediata o si requieren de transposición normativa por parte de los parlamentos nacionales. Además, se examinan los efectos tanto positivos como negativos: los positivos implican la adopción de nuevas normas para el efectivo cumplimiento del Derecho Comunitario, mientras que los negativos conllevan la derogación de legislación interna que no esté en conformidad con el Derecho de la Unión. Con esto, este análisis busca profundizar en cómo la legislación europea se integra y reforma los sistemas jurídicos nacionales, evaluando las implicaciones prácticas de dicha integración en términos de cambios legislativos requeridos y los retos que esto supone para la coherencia jurídica interna de cada Estado miembro.

El séptimo capítulo de esta obra se dedica íntegramente al proceso de acercamiento del Derecho Penal en el ámbito de la Unión Europea, y se subdivide en tres apartados generales. En primer lugar, se examina la competencia legislativa penal en el contexto de la Unión Europea, con un análisis de la Sentencia de 13 de septiembre de 2005 (C-176/03), la cual se centra en el conflicto de competencias que surgió entre la Comisión y el Consejo durante la aprobación de la Decisión Marco 2003/80 JAI del Consejo. Por su parte, el segundo apartado aborda la heterogeneidad conceptual en los enfoques hacia el acercamiento de las legislaciones nacionales de la UE, explorando diferentes soluciones como la asimilación, la unificación y la armonización. Finalmente, en el tercer apartado se analizan en profundidad los ámbitos objeto de armonización, centrándose especialmente en la Parte Especial del Derecho Penal. Concretamente, se examinan delitos específicos como los de terrorismo, delincuencia organizada, trata de seres humanos, delitos contra la inmigración ilegal, explotación o abuso sexual, tráfico ilícito de drogas, corrupción en el sector privado y público, falsificación de moneda, falsificación de medios de pago distintos a la moneda, blanqueo de capitales, contrabando, delitos contra el medio ambiente, delitos contra los intereses financieros, y delitos de cohecho. Así, en última instancia, cada uno de estos apartados tiene como objetivo proporcionar una visión del estado actual y de las perspectivas futuras de la armonización del Derecho Penal dentro de la Unión Europea, destacando su impacto en la cohesión política y jurídica de esta organización internacional intergubernamental.

El octavo capítulo de este estudio se centra en el Derecho Procesal Penal y explora la colaboración y cooperación entre órganos jurisdiccionales y policiales en la Unión Europea. Aquí, se abordan diversas temáticas, empezando por la cooperación en el Derecho Penal de la UE, con un el foco puesto en las estrategias hacia la integración. A continuación, se destaca el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales como fundamental para la cooperación judicial penal europea, analizando su evolución desde el sistema clásico de asistencia judicial hacia el principio de reconocimiento mutuo. Además, se examinan aspectos clave como la extradición, detención y entrega, desglosando el marco jurídico aplicable y los desafíos asociados. Dentro de este marco, se profundiza en la Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE), sus procedimientos, problemas y desafíos. Asimismo, se exploran otras formas de asistencia judicial e investigación, incluyendo los acuerdos europeos sobre asistencia judicial mutua para la obtención de pruebas y los instrumentos europeos para la obtención de pruebas. Adicionalmente, se analiza hace un repaso tanto al papel de actores (Magistrados de Enlace y Red judicial Europea en materia penal) como de las agencias europeas (Eurojust, EPPO, OLAF -a pesar de que no tiene la consideración de agencia *stricto sensu* a efectos de este análisis se puede clasificar aquí-, Europol), así como sus relaciones interagencias. En consecuencia, este capítulo proporciona un análisis de la compleja red de colaboración y cooperación en el ámbito penal dentro de la Unión Europea, abordando tanto aspectos legales como prácticos para comprender la dinámica de la justicia penal transnacional en la región.

Para concluir, el último capítulo de esta tesis doctoral se dedica a compilar el balance y las conclusiones derivadas del análisis realizado en los capítulos anteriores. Este capítulo sintetiza los hallazgos clave, mostrando cómo cada uno de los aspectos estudiados contribuye a una comprensión integral de la temática abordada. Además, se discuten las implicaciones de estos hallazgos para la legislación y la política comunitaria, ofreciendo una perspectiva crítica sobre las áreas de éxito y aquellas que aún requieren atención o mejora. En esencia, este resumen final no solo pone de relieve la importancia de las contribuciones de la tesis al campo del Derecho Penal europeo, sino que también propone direcciones futuras para la investigación y la práctica legislativa en el contexto de la Unión Europea.

I.3. Metodología y fuentes

I.3.1. Metodología

El presente trabajo de investigación se estructura en dos dimensiones fundamentales: una teórica y otra eminentemente práctica. Así, desde la perspectiva teórica, se realiza un análisis exhaustivo de las doctrinas y los fundamentos conceptuales que subyacen a la temática estudiada, proporcionando una sólida base académica para el entendimiento profundo de los asuntos tratados.

Por otro lado, el componente práctico se centra en el análisis de sentencias relevantes. Efectivamente, este aspecto del estudio implica una revisión de decisiones judiciales clave que ilustran la aplicación y la interpretación de la legislación de la Unión Europea en los Estados miembros. En consecuencia, mediante el estudio de estos casos prácticos, se busca evaluar la efectividad de las normativas comunitarias en el ámbito judicial, destacando cómo estas sentencias han influido en la armonización del Derecho Penal a nivel nacional y europeo.

En este sentido, en el Capítulo II, se adopta un planteamiento basado en el análisis histórico documental. Para ello, se revisaron fuentes primarias, como tratados fundacionales y documentos políticos, complementadas con análisis históricos y comentarios académicos de fuentes secundarias. Asimismo, este método diacrónico permite entender las transformaciones y continuidades en la estructura política y legal de la Unión Europea desde sus orígenes hasta la actualidad.

Por otro lado, el Capítulo III utiliza una visión descriptivo-analítica para examinar la estructura y funciones de las principales instituciones de la UE. Así, mediante el análisis de documentos institucionales, tratados y legislación, este capítulo describe las competencias y la interacción entre las distintas instituciones, evaluando cómo contribuyen a la gobernanza y la legislación europeas.

Adicionalmente, en el Capítulo IV, se emplea una orientación analítica para examinar los cambios en los procedimientos legislativos introducidos por el Tratado de Lisboa. Para ello, se evalúan las implicaciones de estos cambios para la eficiencia y la democracia en el proceso legislativo de la UE, utilizando para ello la legislación, documentos oficiales y comentarios de expertos.

De igual manera, el Capítulo V adopta un método comparativo y descriptivo para explorar los diferentes instrumentos normativos utilizados por la UE. Más precisamente, la investigación se basa en el análisis de reglamentos, directivas y decisiones, evaluando su aplicación y efectividad en alcanzar la armonización y coherencia legal dentro del espacio comunitario.

A su vez, en el Capítulo VI, se utiliza un enfoque analítico para estudiar los efectos directos e indirectos del Derecho Comunitario en los ordenamientos jurídicos nacionales. De manera específica, a través del análisis de casos judiciales, legislación y doctrina, se discute cómo las normativas de la UE se integran en el Derecho nacional y las tensiones que esto puede generar.

Por su parte, el Capítulo VII emplea una metodología multifacética que combina análisis doctrinal y comparativo para explorar la convergencia del Derecho Penal sustantivo entre los Estados miembros. A este respecto, se analizan directivas y reglamentos específicos para evaluar cómo la UE busca armonizar aspectos clave del Derecho Penal a través de la legislación.

Finalmente, el Capítulo VIII utiliza un planteamiento de estudio del caso para examinar la colaboración y cooperación en el ámbito del Derecho procesal penal. Aquí, se analizan iniciativas como la Euroorden y otros mecanismos de cooperación policial y judicial, evaluando su eficacia y los desafíos en su implementación a través de estudios de casos y análisis legislativo.

I.3.2. Fuentes

Para la elaboración de esta tesis doctoral, se han consultado una variedad de fuentes, incluyendo manuales y artículos especializados en Derecho Constitucional y Derecho Penal. Estos recursos han sido fundamentales para obtener información sobre los hitos históricos más relevantes que han configurado la evolución de la armonización europea en materia penal. Asimismo, también se han examinado las principales instituciones involucradas en los procesos de producción normativa, los variados modos de legislación, así como los distintos instrumentos normativos y los efectos que estos generan. Como resultado, esta revisión bibliográfica ha permitido implementar una base sólida de conocimientos, fundamentando teóricamente los análisis realizados y asegurando que el marco conceptual y metodológico de la tesis se alinea con las prácticas y perspectivas más reconocidas en el campo del Derecho Constitucional europeo.

Adicionalmente, dentro del marco que se está estudiando, también se ha realizado lo siguiente:

En el Capítulo II, se han utilizado documentos históricos y tratados fundacionales de la UE, que son esenciales para trazar la evolución histórica de la Unión Europea, proporcionando un contexto legal y político. Además, se incluye literatura secundaria, compuesta por libros y artículos académicos que analizan la historia de la integración europea, permitiendo una interpretación y contextualización de los eventos y tratados importantes.

Para el Capítulo III, las fuentes han comprendido documentos oficiales de la UE, como el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que delinean la estructura y funciones de las instituciones de la UE. También se ha hecho uso de publicaciones institucionales, que incluyen informes y comunicados de las instituciones de la UE ofreciendo una visión interna de sus operaciones y roles.

En el Capítulo IV, se han examinado textos legales y reformas del Tratado, específicamente el Tratado de Lisboa, para entender las modificaciones en los procedimientos legislativos. También se han empleado análisis jurídicos y comentarios, que son artículos y libros que evalúan los impactos y la implementación de estas reformas.

El Capítulo V se ha basado en el análisis de reglamentos y directivas de la UE para estudiar directamente los instrumentos legales y su aplicación, además de estudios de caso jurídicos para examinar la efectividad y aplicación de estos instrumentos en situaciones reales.

Para el Capítulo VI, se han utilizado casos judiciales, específicamente sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ilustran la aplicación del Derecho Comunitario en los estados miembros. De manera adicional, también se ha incluido doctrina jurídica, que abarca análisis y críticas sobre la integración del derecho de la UE en los sistemas legales nacionales.

En el Capítulo VII se ha hecho uso de un compendio de directivas de la UE en materia penal para evaluar los esfuerzos de armonización en el Derecho Penal sustantivo y literatura comparativa, es decir, estudios comparativos de las leyes penales antes y después de la implementación de directivas específicas.

Finalmente, el Capítulo VIII utiliza acuerdos de cooperación policial y judicial, documentos que establecen las bases para la colaboración entre Estados miembros, y evaluaciones de políticas, que son informes que analizan la eficacia de la cooperación judicial y policial bajo el marco legal de la UE.

II. PERSPECTIVA HISTÓRICA: EL TRAYECTO HACIA LA ACTUAL UNIÓN EUROPEA

Comprender el pasado es esencial para actuar en el presente y planificar el futuro. Este principio guió a varios países a unirse en un empeño colaborativo que culminaría en la creación de la Unión Europea. Este proyecto se fundamentó en las visiones de diversas figuras, quienes concretaron sus ideas estableciendo un marco de normas destinadas a mediar y equilibrar los intereses de los Estados miembros con los de sus ciudadanos. La Unión Europea, por lo tanto, nació de la aspiración de integrar y armonizar estos intereses, marcando un hito en la cooperación transnacional y el gobierno compartido¹.

II.1. Antecedentes de la construcción europea

El camino hacia la unificación de Europa no es un concepto reciente; históricamente se han establecido etapas progresivas hacia su construcción. Los cimientos que han permitido avanzar hacia este objetivo se han basado en la compartición de ideologías y culturas entre sus miembros, teniendo en cuenta también las diferencias inherentes entre ellos. Como en cualquier proceso histórico, es crucial definir momentos específicos que marquen el progreso; para Europa, un punto de referencia clave es la mitad del siglo XX. Tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, se plantó la semilla de lo que eventualmente se convertiría en las Comunidades Europeas, marcando el inicio de un esfuerzo concertado hacia la integración y cooperación regional².

La unificación de Europa se consideraba un requisito indispensable para que el continente pudiera ejercer una participación independiente en el ámbito político mundial y, a su vez, para mejorar las condiciones económicas y sociales. El plan que sentaría las bases de

¹ Sobre esta cuestión ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, A., *Curso de Derecho de la Unión Europea*, pp. 31-32; BRIGGS, A. y CLAVIN, P., *Historia contemporánea de Europa*, pp. 396; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *Instituciones de Derecho Comunitario*, p. 17; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El proyecto de Constitución Europea”, p. 10; NORMAN, W.J., “La construcción de una Unión Federal Europea”, p. 63, su autor destaca, que su unión se debía a que a partir de la “Comunidad Europea del Carbón y del Acero” hasta los años noventa, obedece a la “integración” permanente que han sostenido debido a que la clase política de los Estados participantes tenían la convicción de que todo era en interés y por el bien de su propio país; PEREIRA, J.C., *Historia de las relaciones internacionales contemporáneas*, p. 485.

² Véase en DE SAINTE-LORETTE, L., *La integración europea*, p. 91; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El proyecto de Constitución Europea”, p. 10; OREJA AGUIRRE, M., “Los orígenes de la Unión Europea: El método comunitario”, p. 569. La misión, era que las condiciones bases a considerar para la producción se unificaran, lo cual permitiría que se llegara a otros entornos para una concertación eficaz con una finalidad de conservar la paz y evitar nuevamente la guerra. Asimismo, considera OREJA AGUIRRE que, la validez de las siguientes palabras, guardan tal vigencia actualmente, dado que la Unión Europea debe continuar desarrollando los intereses y proyectos de sus países miembros: “Europa no se hará de golpe ni mediante una construcción global; se hará mediante realizaciones concretas que creen primero una solidaridad de hecho”; PEREIRA, J.C., *Historia de las relaciones internacionales contemporáneas*, p. 485.

esta unificación fue propuesto por el Ministro de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman, y el Comisario General de Modernización e Infraestructuras de Francia, Jean Monnet. Conocido como el Plan Schuman, fue presentado en mayo de 1950 en el Salón del Reloj del Quai d'Orsay. Este plan estratégico permitiría que países con industrias clave en carbón y acero, como Francia y Alemania, respectivamente, colaboraran para explotar estos recursos de manera conjunta. El proyecto no solo incluiría a estos dos países, sino que también contaría con la participación de Italia y los países del Benelux, que ya estaban vinculados por el Tratado de Bruselas, antecedente de la Unión Europea Occidental (UEO)³. Este ambicioso proyecto marcó un punto de inflexión en la historia europea, abriendo el camino hacia una integración económica y política más profunda.

II.2. Del pensamiento Schuman a la realidad

II.2.1. Contextualización de las ideas iniciales de Schuman y su materialización en la realidad europea

Tras la presentación del Plan Schuman, el ámbito económico fue el que materializó las visiones iniciales de Schuman, dando origen a las Comunidades Europeas. Esto se concretó con la firma en 1951 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), que entró en vigor en 1952. Este tratado, compuesto por cien artículos, anexos y protocolos, tenía como fin promover la paz y fomentar la cooperación económica, estableciendo una fecha de caducidad hasta el año 2002. En ese entonces, las consideraciones relativas al Derecho Penal aún no se habían abordado, algo que tendría que ser contemplado más adelante debido a los nuevos retos impuestos por la globalización. La expansión del mercado, que ya no se limitaría a un ámbito nacional, sino que avanzaría hacia una dimensión global, requeriría adaptaciones

³ A este respecto, BRIGGS, A. y CLAVIN, P., *Historia contemporánea de Europa*, pp. 391-395; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “La creación de una nueva organización internacional: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero”, pp. 46 ss. Bélgica, Holanda y los Países Bajos tenían el temor inicial respecto a su posición debido a su tamaño e intereses económicos y, deponerlos ante la Alta Autoridad. Considerando, asimismo, que el implícito proceso de armonización en los precios afectaría su fluctuación, así como los salarios. Se debe señalar que, según CALLIESS, CH., *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissbon*, pp. 468-470; DAVIES, CH., DAVIES, G. y MONTI, G., *European Union Law*, pp. 116-117; la idea de una “Europa unificada” o de una “unión europea” ya estaba presente a fines del siglo XVII. FONTAINE, P., *Una nueva idea para Europa La Declaración Schuman, 1950-2000*, p. 20; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 562; MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 521-522.

y reflexiones en el marco legal, incluyendo el ámbito penal, para afrontar adecuadamente estos cambios⁴.

Es relevante señalar que, dentro del ámbito europeo, el Derecho Penal adquiere una connotación primaria al referirse a las normas jurídicas emergentes de este contexto. Organizaciones internacionales y supranacionales, entre otras instituciones, juegan un papel crucial en la creación del Derecho, dirigiendo además la política criminal. Este marco engloba tanto el Derecho originario como el Derecho derivado.

Así, por un lado, el Derecho originario comprende las normativas que estructuran las instituciones de la Unión Europea, tales como un Consejo Especial de Ministros, un Tribunal de Justicia, una Asamblea Común y un Comité Consultivo, abarcando también lo concerniente a su funcionamiento y competencias. Esto incluye los tratados constitutivos y sus modificaciones subsiguientes.

Por otro lado, el derecho derivado se compone de una variedad de preceptos legales que se basan en el Derecho originario, incluyendo las competencias otorgadas a la Unión Europea por los Estados miembros. Este ámbito incluye la distribución de competencias delineada en los tratados y los actos jurídicos que pueden adoptarse⁵. En este contexto, las instituciones mencionadas no solo establecen el marco institucional y operativo de la Unión Europea, sino

⁴ Ampliamente ARNDT, H. W., FISCHER, K. Y FETZER, T., *Europarecht*, pp. 51 ss.; DELL, E., *The Schuman Plan and the British Abdication of Leadership in Europe*, pp. 323-326; DELMAS-MARTY, M., *Globalisaticin écollomique et universaJisme des croits de l'homrne*, pp. 22; KANT, E., *La paz perpetua*, pp. 213 ss.; MARTÍN, F.B., “El rechazo de la guerra en el origen de la Unión Europea”, p. 360. En 1948, este plan ya proveía de ayuda de carácter económico comprendida al continente que iba desde Inglaterra hasta Turquía. Y, además se vislumbraba el establecimiento de la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE). En cuanto al panorama histórico del Derecho Penal europeo, para MIETTINEN, S., *Criminal Law and Policy in the EU*, pp. 6 ss., sugería que la redacción de los Tratados de la Comunidad Europea y la Unión Europea tenía por objeto limitar las competencias positivas en materia penal de estas dos instancias. No obstante, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a través de decisiones le ha otorgado de forma parcial competencias en el área si resulta necesario para conceder eficacia. MONNET, J., *Memoirs*, pp. 261 ss.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 17-18; NICOLAYSEN, G., *Europarecht II – Das Wirtschaftsrecht Im Binnenmarkt*, pp. 4452-4456; SCHORKOPF, F., *Der Europäische Weg Geschichte und Gegenwart der Europäischen Union*, pp. 129-133; SCHÜTZE, R., *EU Law*, pp. 17-29; VON BOGDANDY, A., “Constitución Europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, pp. 9-10; VORMBAUM, M., “El desarrollo de la Unión Europea y su influencia sobre el Derecho Penal europeo”, p. 99.

⁵ Detenidamente GARCÍA LUPIOLA, A., “El poder legislativo europeo”, pp. 1-3; GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, J.M^a, “Tratado de Lisboa: un paso adelante en la evolución del sistema institucional europeo”, p. 37; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 562; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 17-18; SÁNCHEZ SÁNCHEZ, V. M. *Derecho de la Unión Europea*, Huygens, Barcelona, 2010, pp. 157-159.

que también definen las bases para el desarrollo del Derecho Penal a nivel europeo, reflejando la dinámica de integración y cooperación jurídica transnacional.

Tras la firma del Tratado que creó la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, Europa presenció varias reformas significativas a través de los tratados de Maastricht, Ámsterdam, Niza y Lisboa, respectivamente. En estas reformas, inicialmente, la perspectiva principal se centró en cuestiones económicas, subrayando la importancia de estos tratados en el marco del desarrollo y la integración económica europea. Con el tiempo, se empezaron a incorporar temas adicionales como las aduanas, expandiendo el alcance de la cooperación europea más allá de los aspectos puramente económicos.

No obstante, no fue hasta el Tratado de Lisboa cuando el ámbito penal recibió una afirmación más robusta, marcando un punto de inflexión en la manera en que la Unión Europea abordaría las cuestiones de justicia y seguridad interna. Esto puede interpretarse como un desarrollo natural a partir de los orígenes de la Unión, centrados en la cooperación económica y en el contexto de sus inicios, donde el impacto y la realidad de la Unión no justificaban aún una intervención significativa en el ámbito penal⁶.

II.2.2. Los primeros pasos concretos hacia la formación de la Unión Europea

La visión detrás del Plan Schuman radicaba en la unificación de los mercados de carbón y acero de Europa dentro de un único mercado interior comunitario. Esta estrategia buscaba no solo fomentar la recuperación económica y modernizar la producción aumentando los niveles de ésta, sino que también apuntaba a reducir la posibilidad de un nuevo conflicto armado entre Francia y Alemania. En este contexto, países como el Reino Unido, Suecia, Noruega, Países Bajos, Luxemburgo, Italia, Irlanda, Dinamarca, Bélgica y Francia firmaron los estatutos del Consejo de Europa el 5 de mayo de 1949, estableciendo un marco para futuras deliberaciones sobre temas de interés común. Este organismo se encargaría de facilitar diálogos y establecer acuerdos en diversas áreas, incluidas las administrativas, legales, científicas, culturales,

⁶ A este respecto, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *Instituciones de Derecho Comunitario*, p. 172; GILLINGHAM, J.R., *Coal, Steel and Rebirth of Europe, 1945-1955: The Germans and the French from Ruhr conflict to economic community*, pp. 221; GILLINGHAM, J.R., *Industry and Politics in the Third Reich: Ruhr Coal, Hitler and Europe*, pp. 182 y 183; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El espacio político europeo ¿hacia un cierto orden?”, pp. 10 ss.; GUTIÉRREZ ESPADA, C., CERVEL HORTAL, M. J., PIERNAS LÓPEZ, J. J. y GARCIA DÍAZ GARMENDIA, R., *La Unión Europea y su Derecho*, pp. 17 ss.

sociales y, por supuesto, económicas, así como en el respeto a los derechos humanos, con el objetivo de promover el bienestar y la seguridad de las sociedades a través de la cooperación.

Sin embargo, a pesar de su importancia, este organismo por sí mismo no podía agilizar el proceso de integración europea de manera más eficiente; gran parte de este proceso quedaba en manos de los Estados miembros, a través de acuerdos marco de Derecho internacional. La creación de instituciones y la asignación de competencias y funciones iban acompañadas de una serie de normativas que, eventualmente, se expandirían al ámbito penal con el fortalecimiento de la Unión Europea⁷.

Por consiguiente, la visión de Europa como una "federación europea" esencial para la paz implicaba trascender la mera cooperación intergubernamental hacia un modelo de integración que desafiara el principio de soberanía inviolable e indivisible de los Estados miembros, característico de las relaciones internacionales. Partiendo de una base económica y expandiendo gradualmente el alcance de sus competencias y jurisdicciones, se promovió la idea de construir una Europa unida bajo la égida de una entidad supranacional. Este impulso condujo a la creación de la Comunidad Económica Europea, navegando a través de las complejidades de la Guerra Fría y estableciendo un terreno fértil para negociaciones, acuerdos, consensos y debates que comenzaron con pactos económicos. De esta manera, se fue cimentando lo que eventualmente se conocería como la Unión Europea⁸.

En consecuencia, con la llegada de la industrialización y la consiguiente crisis en el sector metalúrgico, el Tratado que fundó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero cumplió su papel en el proceso de construcción europea y, finalmente, llegó a su término en 2002. Este evento marcó no solo el fin de una era específica en la integración europea, sino también el inicio de una nueva fase en la evolución hacia una Unión Europea más consolidada y amplia, basada en una integración más profunda en diversas esferas más allá de lo económico.

⁷ Como se cita en FISCHER, K. y FETZER, T., *Europarecht*, pp. 211-214; HERDEGEN, M., *Europarecht*, pp. 210-219; LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The Politics of the EU*, pp. 203-206; MEDINA ORTEGA, M., "La Unión Europea como organización política", p. 205; OPPERMAN, T., DIETER CLASSEN, C. y NETTESHEIM, M., *Europarecht*, pp. 322-326.

⁸ A este respecto GILLINGHAM, J.R., *Coal, Steel and Rebirth of Europe, 1945-1955: The Germans and the French from Ruhr conflict to economic community*, pp. 221; GILLINGHAM, J.R., *Industry and Politics in the Third Reich: Ruhr Coal, Hitler and Europe*, pp. 182 y 183; MEDINA ORTEGA, M., "La Unión Europea como organización política", p. 205; MIETTINEN, S., *Criminal Law and Policy in the EU*, pp. 6 ss.; PARKER, W.N., "The Schuman Plan-A preliminary prediction", pp. 385-386.

II.3. El Tratado de París

II.3.1. Examinando el contexto y los objetivos del Tratado de París

El 18 de abril de 1951, se selló un hito en la historia de la integración europea con la firma del Tratado de París. Los signatarios de este tratado fundacional fueron los tres países del Benelux (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo), Italia, Alemania y Francia. Este acto formalizó la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, marcando el nacimiento de las instituciones supranacionales europeas y dotando a esta Comunidad de diversos poderes ejecutivos. Entre las facultades otorgadas a la CECA, se incluyeron competencias en materia de aduanas, regulación de subvenciones estatales, determinación de precios bajo ciertas condiciones, gestión de prácticas restrictivas de competencia, eliminación y prohibición de barreras tarifarias internas, y la imposición de gravámenes sobre la producción de carbón y acero para financiar las operaciones de la Comunidad. Además, se le encomendó la tarea de armonizar la política comercial externa de sus Estados miembros, entre otras responsabilidades⁹.

Motivados por el éxito de las iniciativas iniciales de integración, los Estados miembros optaron por expandir la unificación sectorial a otras áreas de interés comunitario. Surge entonces la idea de la Comunidad Europea de Defensa (CED), cristalizada en el Tratado firmado en 1952 que establecía una comunidad de defensa dotada de sus propias instituciones, incluyendo una asamblea, un consejo de ministros, un ministerio europeo de defensa, y un presupuesto comunitario. Este presupuesto se financiaría no a través de fondos presupuestarios gubernamentales tradicionales, sino mediante un impuesto aplicado a un porcentaje de la producción de acero y carbón, proyectando estrategias relacionadas con previsiones financieras¹⁰.

⁹ Véase DI PRIETO, S., “Acuerdo de París: ¿Nuevos compromisos con el medio ambiente o nuevas oportunidades de negocio?”, pp. 60 ss.; Un análisis jurídico de este tratado puede encontrarse en MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 32; MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 12; PEREIRA CASTAÑARES, J.C., *Historia de las relaciones internacionales contemporáneas*, p. 485; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 115; QUESADA POLO, S., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Apuntes sobre el sistema de control del Convenio”, p. 162. El texto íntegro del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) está disponible en el sitio Eur-lex: http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/11951K/tif/TRAITES_1951_CECA_1_ES_0001.tif.

¹⁰ Sobre esta cuestión BRIGGS, A. y CLAVIN, P., *Historia contemporánea de Europa*, p. 396; DAHRENDORF, R., *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, pp. 145-150.

Este Tratado anticipaba además un desarrollo gradual hacia una Comunidad Política Europea. Sin embargo, su propósito esencial era definir los principios básicos para la creación de un mercado común en el ámbito del carbón y el acero, fomentando la libre circulación de estos productos, prohibiendo la discriminación, las ayudas estatales y las prácticas restrictivas, en línea con los artículos iniciales de la CECA.

Además de estas disposiciones, el Tratado delineaba la estructura de la Alta Autoridad y del Consejo de Ministros, e incluía cláusulas sobre aspectos económicos y sociales, generales y específicos relativos al funcionamiento de la Comunidad, así como disposiciones transitorias abordadas en el “Convenio Relativo”¹¹. Esta aproximación integral buscaba no solo la integración económica sino también sentar las bases para una cooperación más amplia, marcando un paso importante en el camino hacia una unión política más profunda en Europa.

Con los objetivos claramente establecidos, las acciones y esfuerzos se orientaron a promover el desarrollo económico y el crecimiento del empleo, manteniendo su continuidad y favoreciendo el progreso en los niveles de vida de los Estados participantes. Se buscaba lograr un equilibrio adecuado en la distribución de la producción al máximo nivel y asegurar la estabilidad económica de los Estados miembros. En este contexto, se puso especial énfasis en la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores y en la organización de su selección y contratación de manera coordinada entre los Estados miembros. Además, se abordó la investigación en materia de seguridad social, cubriendo diversas áreas¹².

También puede consultarse el texto publicado por PRESSMAN, J.L. y WILDAVSKY, A., *Implementación: Cómo grandes expectativas concebidas en Washington se frustran en Oakland*, pp. 391 ss.; RANIERI, R., “El Plan Schuman y la CECA: experiencias fundamentales para la construcción de Europa”, p. 22. En cuanto al Consejo de Europa, éste estaba integrado por dos órganos: el Comité de Ministros del Exterior y una Asamblea Consultiva. El Comité se regía por las pautas convencionales de cooperación intergubernamental, en tanto que la Asamblea estableció un nuevo experimento institucional, dado que sus miembros procedían de los parlamentos nacionales de los países miembros en dicho Consejo. El texto íntegro del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) está disponible en el sitio Eur-lex: http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/11951K/tif/TRAITES_1951_CECA_1_ES_0001.tif.

¹¹ Así, entre otros, SANDERSON, F.H., “The Five-Year Experience of the European Coal and Steel Community”, p. 193; TERUEL LOZANO, G.M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario” (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978), p. 358.

¹² A este respecto, ARROYO ZAPATERO, L., “L’harmonisation internationale du droit penal”, pp. 562-566; DERVIS, K., *A Better Globalization: Legitimacy, Governance, and Reform*, pp. 210-212; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “La creación de una nueva organización internacional: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero”, p. 50; En el mismo sentido, GRININ, L.E., BELIAEV, D.D. y KOROTAYEV, A.V. “Hierarchy and Power in the History of Civilizations: Political Aspects of Modernity”, pp. 188-203; PRESSMAN, J.L. y WILDAVSKY, A., *Implementación: Cómo grandes expectativas concebidas en Washington se frustran en*

El tratado, según estipulaba el documento, tendría una duración de 50 años, destacando la importancia de las materias primas básicas como elementos clave en la formulación de estrategias políticas orientadas a la consolidación del poder de una Europa unida y pacífica. Estos recursos se consideraban de vital importancia para la época. No obstante, el aspecto más crucial era crear un entorno favorable que permitiera a dos países con diferencias marcadas acordar un tratamiento común de estas cuestiones fundamentales, asegurando así que el proceso de integración europea avanzara hacia un desarrollo creciente y sostenido¹³.

II.3.2. Evaluación crítica de la implementación del Tratado y su contribución al proceso de integración

El Tratado de París se destacó como un documento innovador, no tanto por su planteamiento en estrategias económicas, sino por su capacidad de unir naciones de culturas, procesos políticos y sociales diversos bajo una gestión común. Este tratado establecía que industrias clave serían reguladas por una entidad supranacional, siguiendo lineamientos específicos, lo que representaba una restricción significativa al ejercicio tradicional de la soberanía nacional.

De esta manera, con la integración económica como su principal objetivo, el Tratado de París transformó a la Comunidad Europea en una verdadera comunidad de Derecho. Esto implicaba la creación de varias instituciones con competencias definidas que promovían un sistema regulador autónomo. Este sistema no solo dirigía su operatividad, sino que también establecía condiciones para su funcionamiento¹⁴.

Oakland, pp. 311-321; REVERTER BAÑON, S., “Europa: la construcción de un sujeto político”, pp. 110-112; RUIZ, M.A., “El acervo comunitario de la Unión Europea y su contribución a la democracia en el mundo”, p. 17; SANDERSON, F.H., “The Five-Year Experience of the European Coal and Steel Community”, p. 50; SPIERENBURG, D. y POIDERIN, R., *The History of the High Authority of the European Coal and Steel Community: Supranationality in Operation*, pp. 98-112; ZAWADZKI, K.K.F., “The Economics of the Schuman Plan”, pp. 157-158.

¹³Como se puede ver en BRIGGS, A. y CLAVIN, P., *Historia contemporánea de Europa*, p. 395; DE SAINTE-LORETTE, L., *La integración europea*, pp. 112-116; COMISIÓN EUROPEA, *Europa: preguntas y respuestas: Orígenes, funcionamiento y objetivos de la Unión Europea*, pp. 151 ss.; INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS, *Cincuenta años de la Unión Europea. Reflexiones desde la Universidad, España*, pp. 221 ss.; RANIERI, R., “El Plan Schuman y la CECA: experiencias fundamentales para la construcción de Europa”, pp. 23-24.

¹⁴ Detenidamente BRIGGS, A. y CLAVIN, P., *Historia contemporánea de Europa*, p. 396; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “La creación de una nueva organización internacional: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero” pp. 46 ss. Bélgica, Holanda, los Países Bajos tenían el temor inicial respecto a su posición

Asimismo, la autonomía de las entidades creadas por el tratado aseguraba que los beneficios se extendieran a todos los Estados firmantes, facilitando así el óptimo cumplimiento de las responsabilidades asignadas a la Alta Autoridad de la CECA. Esta estructura promovía una sinergia entre los distintos órganos, garantizando la representación de los intereses estatales y su participación activa en el proceso de toma de decisiones. De este modo, el diálogo y la colaboración se convertían en los ejes centrales de la interacción entre las diferentes entidades, todas operando dentro de un marco que se podría describir como de naturaleza "prefederal"¹⁵.

Por su parte, el Tribunal de Justicia recibió la potestad esencial de supervisar la legalidad tanto de las acciones como de las omisiones de la Alta Autoridad, incluyendo la capacidad de invalidar acuerdos del Consejo o de la Asamblea a petición de los Estados miembros o de la propia Alta Autoridad. Esta atribución aseguraba la correcta implementación de los reglamentos y el respeto por el "derecho a la interpretación y aplicación" del Tratado, conforme lo establecido en el artículo 31. Un aspecto fundamental fue la incorporación del principio de no discriminación, evidenciado en la situación de Italia y los países del Benelux, cuya producción no podía equipararse en volumen a la de otros Estados miembros. No obstante, este principio de igualdad garantizaba un trato equitativo, impidiendo la discriminación de cualquier país participante, independientemente de su capacidad de producción.

Así, esta innovadora Comunidad implicaba una verdadera fusión de soberanías, trascendiendo la mera coordinación para adentrarse en la esfera de la cooperación. Esta visión no solo fortalecía la integración europea, sino que también establecía un precedente de gobernanza supranacional, donde la colaboración y el respeto mutuo entre Estados soberanos se convertían en los cimientos para la construcción de una Europa unida y más fuerte¹⁶.

debido a su tamaño e intereses económicos y deponerlos ante la Alta Autoridad. MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 311 ss.; MARCH, J.G. y OLSEN, J.P., *Rediscovering Institutions*, pp. 111 ss.; MEDINA ORTEGA, M., "La Unión Europea como organización política", p. 215; RANIERI, R., "El Plan Schuman y la CECA: experiencias fundamentales para la construcción de Europa", pp. 23-24.

¹⁵ Ampliamente BRIGGS, A. y CLAVIN, P., *Historia contemporánea de Europa*, pp. 391-395; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., "La creación de una nueva organización internacional: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero", pp. 57 ss.; GÓMEZ HERNÁNDEZ, J., "Los procesos de integración regional en Europa y América Latina (1951-2007)", pp. 350-353.; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 562; y MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 521 y 522.

¹⁶ Así, entre otros, BRIGGS, A. y CLAVIN, P., *Historia contemporánea de Europa*, pp. 391-395; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 562; y MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 521-522.

La consolidación de esta unión pronto comenzó a reflejarse en logros económicos significativos. Después de un periodo de superávit en la oferta productiva, en 1954 se observó un notable incremento en el comercio de carbón y acero, impulsado principalmente por la demanda alemana de acero francés. Esta tendencia ascendente se mantendría en los años sucesivos, demostrando la eficacia de las disposiciones antimonopolio contempladas en los artículos 101, 102 y del 106 al 109 del Tratado.

Este tratado también jugó un papel crucial en el proceso de negociaciones entre Gran Bretaña y la Comunidad, facilitando un intercambio de información orientado hacia los intereses comunes relacionados con el carbón y el acero¹⁷.

Según CORRAL MARAVER, la incursión del Derecho Penal en el ámbito de las Comunidades Europeas se dio de manera indirecta, ya que, aunque se habían transferido competencias en esta materia, la prerrogativa de legislar sobre Derecho Penal seguía estando profundamente arraigada en cada Estado miembro. Este arraigo generaba controversias en cuanto a la transferencia de competencias, situación que comenzaría a evolucionar con el tiempo. La transformación se debía a la creciente necesidad de proteger los intereses financieros de la Unión, cuya seguridad era fundamental para el éxito del proyecto de integración europea¹⁸.

II.4. El Tratado de Roma

¹⁷ Véase BRIGGS, A. y CLAVIN, P., *Historia contemporánea de Europa*, p. 396; DAHRENDORF, R., *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, pp. 145-150; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “La creación de una nueva organización internacional: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero”, p. 50; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 32; MEDINA ORTEGA, M., “La Unión Europea como organización política”, p. 205; MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 12. El texto íntegro del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) está disponible en el sitio Eur-lex: http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/11951K/tif/TRAITES_1951_CECA_1_ES_0001.tif.

¹⁸ Como se puede ver en CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 35 ss. Asimismo, sobre esta cuestión, entre otros, ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “La apertura del proceso constituyente”, p. 13; DÍEZ-HOCHLERTNER, J. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 551 ss.; GILLINGHAM, J.R., *Coal, Steel and Rebirth of Europe, 1945-1955: The Germans and the French from Ruhr conflict to economic community*, pp. 300 ss.; GÓMEZ HERNÁNDEZ, J., “Los procesos de integración regional en Europa y América Latina (1951-2007)”, pp. 353-355; GUY PETERS, B., *El nuevo institucionalismo: Teoría institucional en ciencia política*, p. 200; LIJPHART, A., *Democracy in plural societies: A Comparative Exploration*, pp. 251 ss.; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 30; MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 14 ss.

II.4.1. La relevancia del Tratado de Roma en el fortalecimiento de la cooperación europea

En el contexto del Congreso de Messina en 1955, impulsado por los Estados del Benelux, se solicitó a un comité la realización de una evaluación para identificar áreas adicionales en las cuales podría profundizarse el proceso de integración económica ya logrado. Este esfuerzo condujo a la creación del “Informe Spaak”, nombrado así en honor al Ministro de Relaciones Exteriores de Bélgica que lideraba el comité. Basándose en las conclusiones del informe, un año después se propuso no solo completar la integración económica, sino también establecer normativas especiales para el sector de la energía nuclear.

La elección de la vía económica para avanzar en la integración respondía a una estrategia deliberada, en un momento donde el ambiente internacional estaba marcado por la crisis de Suez y Hungría, así como por las tensiones coloniales, factores que generaban preocupación entre los Estados por la seguridad. A través de este planteamiento económico, se facilitaba la gestión de la cesión de soberanía nacional y los asuntos políticos y de defensa, en un periodo caracterizado por el auge del nacionalismo en Europa desde el siglo XIX¹⁹.

Por su parte, la meta de alcanzar una integración económica completa a través del ámbito económico fue el eje central de las recomendaciones del “Informe Spaak”, resultado del análisis de un comité que sesionó desde el 9 de julio hasta el 21 de abril de 1956. Inspirados por el objetivo de establecer un nuevo modelo de organización internacional, que se fundamentase más en la integración que en la mera cooperación, los Estados de Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Bélgica, Alemania y Francia, firmaron en marzo de 1957 el Tratado de Roma. Este tratado dio origen a dos pilares constitutivos cruciales para la construcción

¹⁹ A este respecto, ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, A., *Curso de Derecho de la Unión Europea*, pp. 31-32; ARNDT, H. W., FISCHER, K. Y FETZER, T., *Europarecht*, pp. 51 ss.; BRIGGS, A. y CLAVIN, P., *Historia contemporánea de Europa*, pp. 396; CALLIESS, CH., *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissbon*, pp. 468-470; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 249; FISCHER, K. y FETZER, T., *Europarecht*, pp. 211-214; FRAGA IRIBARNE, M., “El impacto de la energía nuclear en la sociedad contemporánea”, p. 65; FREYMOND, J., *Le conflit sarrois 1945-1955*, p. 193; HERDEGEN, M., *Europarecht*, pp. 210-219; LYON-CAEN, G., *Droit social international et européen*, pp.122 ss.; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 33-34; MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 34; NICOLAYSEN, G., *Europarecht II – Das Wirtschaftsrecht Im Binnenmarkt*, pp. 452-456; OPPERMAN, T., DIETER CLASSEN, C. y NETTESHEIM, M., *Europarecht*, pp. 322-326; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 15; SPAAK, P.H., *Combats inachevés: De l'indépendance é l'Alliance*, pp. 284-285; VORMBAUM, M., “El desarrollo de la Unión Europea y su influencia sobre el Derecho Penal europeo”, p. 99.

europea: la Comunidad Económica Europea (CEE), que sentó las bases para la unión aduanera, y la Comunidad Europea de Energía Atómica (Euratom), enfocada en el desarrollo y regulación de la energía atómica nuclear. Ambos tratados entraron en vigor el 1 de enero de 1958, marcando un hito fundamental en el proceso de integración europea y en la consolidación de un espacio económico común, así como en el avance hacia la colaboración en campos tecnológicos y energéticos de vanguardia²⁰.

En 1965, el Tratado de Fusión marcó un hito significativo al unificar el Consejo y la Comisión de la Comunidad Económica Europea, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y la Euratom. Según AMBOS, el cambio de dirección político se consolidó tras la renuncia del Presidente de Francia, Charles de Gaulle, en 1969. De Gaulle había privilegiado el concepto de "Estados-nación" y la cooperación intergubernamental, una visión que contrastaba con la orientación integracionista promovido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través de sus sentencias. Al año siguiente, la Cumbre de La Haya congregó a los jefes de estado y de gobierno de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, donde se fijó como meta para la década de los 80 el establecimiento de la Unión Europea. Este nuevo impulso integrador atrajo a más miembros (Irlanda, Dinamarca, Grecia, Portugal y España), fortaleciendo a la Comunidad Económica Europea como un pilar de integración económica. Este avance demostró que la Unión estaba en camino de tomar decisiones políticas trascendentales, extendiéndose más allá de las limitaciones geográficas, y consolidando un proyecto de unidad y cooperación en el continente europeo²¹.

El camino hacia la integración europea continuó fortaleciéndose con la aparición de nuevas iniciativas. El 15 de marzo de 1975 se creó el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), con el objetivo de proporcionar apoyo financiero a las regiones más desfavorecidas económicamente dentro de la comunidad. Posteriormente, en 1978, se estableció el Sistema

²⁰ Véase BIANCHI PÉREZ, P. B., "La importación como delito contra la propiedad industrial, p. 7; CAPOTORTI, F., "El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas", p. 249; GARCÍA DE ENTERRIA, E., "El proyecto de Constitución Europea", p. 10; PEREIRA CASTAÑARES, J.C., *Historia de las relaciones internacionales contemporáneas*, pp. 487-488.

²¹ Como se cita en AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 4 ss.; CALLIESS, CH., *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissbon*, pp. 468-470; LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The Politics of the EU*, pp. 203-206; OPPERMAN, T., DIETER CLASSEN, C. y NETTESHEIM, M., *Europarecht*, pp. 322-326; Para más detalle véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Sentencia de 5 de febrero de 1963, Caso C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026&from=EN>. Última fecha consultada: 1 de febrero de 2024.

Monetario Europeo (SME), diseñado para garantizar un entorno monetario estable que estuviera protegido de las fluctuaciones de otras divisas. Un avance significativo se produjo un año después con la introducción del ECU (*European Currency Unit*), que funcionó como la unidad de cuenta comunitaria para facilitar la ejecución del presupuesto y la gestión de diversos instrumentos financieros. Además, se contempló la creación del Banco Europeo de Inversiones y el Fondo Social Europeo, este último enfocado en mejorar las oportunidades de empleo para los trabajadores. También se consolidaron la Asamblea Parlamentaria y el Tribunal de Justicia, encargados de salvaguardar los intereses de las Comunidades Económicas Europeas²². Estos desarrollos puntualizaron la importancia de los Tratados de Roma en el proceso de integración europeo, marcando pasos decisivos hacia una mayor unión económica y monetaria entre los Estados miembros.

II.4.2. Impacto en la integración europea y la creación del Mercado Común

La puesta en marcha de la integración económica trajo consigo un fortalecimiento de la competitividad europea, gracias a una estructura industrial robusta que facilitó la consolidación de relaciones comerciales y financieras esenciales. La eliminación de barreras aduaneras permitió un intercambio de mercancías más fluido y eficiente, impulsando así el volumen de producción y comercio²³. Este proceso contribuyó significativamente a elevar el nivel de vida de los ciudadanos europeos, razón por la cual las propuestas orientadas a profundizar la integración económica solían enfrentar menor resistencia. Sin embargo, la cesión de soberanía en áreas como la seguridad, política exterior e interior, defensa o justicia no fue tan sencilla, dada su profunda conexión con las identidades nacionales de los Estados miembros. A su vez, sectores clave como el transporte y la agricultura se integraron plenamente en el marco de la

²² Detenidamente MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 35; MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 17; MUÑOZ MACHADO, S., “La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea”, p. 15; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 15; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 61; SÁNCHEZ DE GÓMEZ, L., “Evolución histórica de la cohesión económica y social en la Unión Europea”, pp. 6 ss.; TERUEL LOZANO, G.M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario” (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978), p. 325; VORMBAUM, M., “El desarrollo de la Unión Europea y su influencia sobre el Derecho Penal europeo”, p. 99.

²³ Ampliamente SANAHUJA, J., “La Unión Europea y el regionalismo latinoamericano: un balance”, pp. 156 ss.; TUGORES QUES, J., *Economía Internacional: Globalización e integración regional*, pp. 224-225.

comunidad económica, demostrando el amplio alcance de la cooperación y la integración europeas²⁴.

De igual manera, la implementación de la integración europea trajo consigo notables beneficios, entre los que destaca la promoción de lazos financieros y comerciales que han favorecido una vibrante dinámica de intercambio de bienes, servicios, mano de obra y recursos económicos. La facilidad para movilizar estos recursos, más allá de su uso racional, ha permitido optimizar los procesos de producción y el aprovechamiento eficiente de los espacios comunes y externos²⁵.

La expansión del área de mercado, impulsada por la industrialización en diversos países, propició el crecimiento de economías externas. Desde una perspectiva sociológica, tanto la ideología como la política ejercieron un papel crucial en la evolución y consolidación de un conjunto de principios ampliamente aceptados, respetados, adoptados y seguidos por todos²⁶. Esta aceptación de valores comunes facilitó la permeabilidad de estas ideas entre las poblaciones, logrando una cohesión sólida entre ellas.

Otro tanto a considerar, es la creación del mercado común, resultado de la unificación europea, conllevó la aparición de diversos tipos penales destinados a proteger dicho mercado y asegurar su funcionamiento óptimo. Sin embargo, esta cuestión no se convirtió en un eje central como lo fue la unificación misma²⁷, sino que permaneció mayoritariamente como competencia exclusiva de los Estados miembros, limitándose la cooperación a aspectos muy específicos y con resultados modestos. Por consiguiente, el proceso de armonización del

²⁴ Así, entre otros, SACRÍSTÁN REPRESA, M., y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, A., *Cincuenta años de la Unión Europea. Reflexiones desde la Universidad, España*, pp. 221 ss.; RANIERI, R., “El Plan Schuman y la CEEA: experiencias fundamentales para la construcción de Europa”, pp. 23-24.

²⁵ Para más información PÉREZ CHÁVEZ, F., “Integración regional y mercado común: El caso Unión Europea y Comunidad Andina”, p. 168; NIETO SOLÍS, J.A., *El Tratado de la Unión Europea y la convergencia de las economías comunitarias*, pp. 298-300; SANAHUJA, J., “La Unión Europea y el regionalismo latinoamericano: un balance”, pp. 156 ss.; TUGORES QUES, J., *Economía Internacional: Globalización e integración regional*, pp. 251 ss.

²⁶ A este respecto, consúltese DELANTY, G., *Inventing Europe. Idea, Identity, Reality*, pp. 174-179; DUBIEL, H., “Metamorfosis de la sociedad civil. Autolimitación y modernización reflexiva”, pp. 110-111; JIMÉNEZ, J., *La vida como azar. Complejidad de lo moderno*, pp. 111-112; REVERTER BAÑÓN, S., “Europa: la construcción de un sujeto político”, pp. 111 ss.

²⁷ Véase, entre otros ALONSO GARCÍA, R., “Sexo, drogas y Rock & Roll...en Luxemburgo”, p. 4; KLIP, A., *European Criminal Law: An Integrative Approach*, pp. 251 y 257; LUNAS DÍAZ, M. J., “El principio de primacía comunitario y el Derecho internacional privado”, p. 476; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 33; PÉREZ CHÁVEZ, F., “Integración regional y mercado común: El caso Unión Europea y Comunidad Andina”, p. 163-168.

Derecho Penal material se postergó. Esta situación se refleja en el Tratado de Roma, donde el Derecho Penal apenas se menciona; específicamente, el artículo 87.1 introduce la posibilidad de imponer multas y sanciones coercitivas según se detalla en el artículo 87.2.a). Paralelamente, se fue desarrollando una nueva estructura funcional para las instituciones vinculadas a las Comunidades Europeas, conformada por la Comisión Europea, el Consejo Europeo, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas²⁸.

A pesar de que en esa época aún no era posible hablar directamente de materia penal en el contexto europeo, el Derecho Penal es uno de los sectores del ordenamiento jurídico más profundamente arraigados a los valores predominantes en las sociedades. Este campo se presenta como el medio principal a través del cual los Estados aseguran el orden social, y su transferencia no se contempla fácilmente debido a su estrecha vinculación con el principio de soberanía nacional. No obstante, el desarrollo del Derecho Penal en el marco europeo ha seguido un método distintivo de la entonces Comunidad Europea y posterior Unión Europea, que se ha ido ajustando a medida que avanzaba la integración europea deseada. Este método es conocido por muchos expertos como armonización o aproximación, según la perspectiva de cada uno. Es importante destacar que este no ha sido el único mecanismo utilizado para tal fin; la cooperación entre los países miembros también ha jugado un papel crucial como herramienta para facilitar y promover la colaboración transnacional²⁹.

En este periodo inicial, la presencia directa del Derecho Penal en el marco de la Unión Europea es casi imperceptible, destacándose apenas por la mención en el Tratado sobre la prohibición de multas y sanciones pecuniarias coercitivas. Sin embargo, se ha promovido la unificación legislativa y la aproximación entre las legislaciones de los Estados miembros

²⁸ En este sentido, ASTOLA MADARIAGA, J., “Las regiones en la Unión Europea”, pp. 95-96; BLANCO CORDERO, I., “El Derecho Penal y el primer pilar de la Unión Europea”, pp. 2-3; CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 35 ss.; DEMETRIO CRESPO, E., “Sobre la armonización de sanciones en la Unión Europea”, p. 43; DANNECKER, G., *Evolución del Derecho Penal y sancionador comunitario europeo*, pp. 49-50; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 521; RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “La creación de un espacio judicial europeo penal. Aportes de los mecanismos de organización y coordinación de la cooperación judicial”, pp. 13 ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 61; y VIADA N.G., *Derecho Penal y globalización. Cooperación penal internacional*, p. 118; VOGEL, J. “Derecho Penal y globalización”, pp. 113 ss.

²⁹ Véase infra. Ampliamente sobre esta cuestión, entre otros, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, p. 74-79. Esta autora considera que cooperación, armonización y aproximación son términos distintos.

mediante un tipo de Derecho no obligatorio conocido como armonización débil³⁰. Aunque esta perspectiva no impone de manera obligatoria su adopción, tiene el potencial de influir en el desarrollo legislativo comunitario a largo plazo, posiblemente afectando tanto a entidades de Derecho internacional como a individuos de manera vinculante. Junto a esto, emerge la idea de la "armonización espontánea", caracterizada por su naturaleza voluntaria que incentiva a los Estados a adoptarla, y la "armonización indirecta" o "técnica de asimilación". Un ejemplo de esta última puede verse en el artículo 280 del Tratado de la Comunidad Europea en lo concerniente a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, así como en los tratados de Maastricht y Ámsterdam³¹.

Durante las décadas de los sesenta y setenta, se establecieron algunos acuerdos en el ámbito penal y se otorgaron competencias a las instituciones comunitarias para imponer sanciones. Sin embargo, la cuestión de la soberanía seguía siendo una preocupación mayor para los Estados miembros, lo que hizo que la cooperación fuese la perspectiva más viable, aunque con resultados modestos en comparación con una armonización jurídica completa³². Es crucial resaltar que el Derecho Penal ha experimentado un desarrollo progresivo a través de la armonización indirecta, empleando instrumentos como acciones comunitarias, directivas y decisiones marco, entre otros. Esta aproximación ha permitido adaptaciones graduales en línea con las evoluciones de las competencias de la Unión Europea en materia penal, anticipando ajustes en respuesta a cambios futuros en este ámbito.

II.5. El Acta Única Europea

II.5.1. Génesis del Acta Única Europea: contextualización de los eventos que llevaron a la firma del Acta Única y su importancia en la integración europea

La urgente necesidad de fortalecer la Unión Económica y Monetaria a nivel mundial implicaba eliminar las barreras fiscales, técnicas y físicas aún existentes. En este contexto, el

³⁰ Sobre esto, detalladamente CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 48 ss.

³¹ A este respecto, BERNARDI, A., "La aproximación constitucional al Derecho Penal frente a las fuentes e instituciones supranacionales europeas", pp. 71 ss.

³² Así, entre otros, KLIP, A., *European Criminal Law: An Integrative Approach*, pp. 13-14; RODRÍGUEZ DEVESA, J.M^a., *Derecho Penal Español. Parte General*, p. 230 ss.

Consejo Europeo de Stuttgart, en 1983, mediante una declaración, destacó la importancia de armonizar las legislaciones, simplificar los procedimientos aduaneros y liberalizar los servicios financieros. Este movimiento representó el primer paso hacia la creación de lo que se aspiraba a ser el mercado único, marcando un hito en el proceso de integración europea hacia una mayor cohesión económica y competitividad global³³.

Con la implementación del Acuerdo Schengen en 1985, se dio un paso firme hacia la libre circulación dentro de Europa al eliminar los controles fronterizos interiores. Este acuerdo cobraría vida efectiva en 1990, permitiendo el tránsito sin barreras entre países como Portugal, Países Bajos, Luxemburgo, Francia, España, Alemania y Bélgica. Este desarrollo resalta la evolución económica y política de las Comunidades Europeas, superando dificultades previas y marcando un periodo de madurez. Además, por esta época, los Estados miembros ya habían comenzado a reconocer la necesidad de proteger los intereses financieros de la Unión, lo que los llevó a establecer bases sólidas para la cooperación judicial y penal a nivel transnacional, enfocándose en la lucha contra delitos que trascienden las fronteras nacionales³⁴.

El Acta Única Europea, firmada en 1986 por doce Estados miembros y efectiva a partir del 1 de julio de 1987, marcó la primera reforma significativa de la Comunidad Europea, modificando los procedimientos legislativos comunitarios y las instituciones europeas³⁵. Entre

³³ En este sentido, ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “El Acta Única Europea. Primer paso incierto en la profundización comunitaria hacia la Unión Europea”, pp. 550-555; CONTE, E., “La consolidación de la trayectoria coercitiva del régimen europeo de asilo hasta la pandemia”, pp. 131-154.

³⁴ Véase ASTOLA MADARIAGA, J., “Las regiones en la Unión Europea”, p. 109; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El proyecto de Constitución Europea”, p. 10; GUERINI, U., “Il diritto penale costituzionale dell’Unione Europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa”, p. 10; GUTIÉRREZ ESPADA, C., El espacio político europeo ¿hacia un cierto orden?, p. 18; KLIP, A., *European Criminal Law: An Integrative Approach*, p. 13; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 36-37; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 20 y 22; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 16; TERUEL LOZANO, G.M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario”, p. 325.

³⁵ Ampliamente CANALEJO, L.M., “La revisión del Tratado de Maastricht, Conferencia Intergubernamental de Ámsterdam”, pp. 66-70; DE AREILZA CARVAJAL, J.M., “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”, p. 57; DEL VALLE GÁLVEZ, A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, p. 43; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El espacio político europeo ¿hacia un cierto orden?”, pp. 18-19; GONZÁLEZ BOTIJA, F., “Los principios de la jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del estado legislador”, p. 347; GOSALBO BONO, R., “Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho Comunitario y del Derecho de la Unión: Insuficiencias y soluciones”, p. 52; IGLESIAS RÍO, M. A. y MEDINA ARNÁIZ, T., “Herramientas preventivas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, p. 56; LÓPEZ CASTILLO, A., “Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y Comunidades Autónomas”, p. 115; LOURIDO RICO, A. M., *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, p. 126; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., “Los delitos relativos a la protección del medio ambiente,” p. 603; MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 42-46; NAVARRO PORTERA, M.A., “El Tratado de Lisboa y el futuro de la acción exterior de la Unión europea en un

las transformaciones se incluyó la ampliación del uso de la mayoría cualificada en el Consejo para la toma de decisiones, la implementación del proceso de cooperación para los actos normativos del Tratado de la Comunidad Económica Europea, el fortalecimiento del papel del Parlamento Europeo y el establecimiento del mercado interno como un compromiso esencial para los Estados miembros. Sin embargo, en el ámbito penal, el Acta Única no estableció directrices específicas, siendo hasta la firma del Tratado de la Unión Europea cuando se dio un paso decisivo hacia la armonización legislativa en materia penal, señalando el inicio de una integración más profunda en este sector³⁶.

Así, el Acta Única Europea, fruto de la necesidad de abordar los desafíos de la integración europea, surgió en un contexto de gastos económicos significativos y de un avance comunitario por debajo de las expectativas. La cuestión de la soberanía de los Estados miembros, la efectividad real de los tratados y el debate entre lo supranacional *versus* lo intergubernamental resaltaban entre los temas controversiales que urgían una revisión institucional. A pesar de las reticencias iniciales de algunos países hacia una reforma de los tratados, conforme al artículo 236 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, la presión por encontrar soluciones condujo a un consenso sobre la necesidad de una reforma. El

mundo globalizado”, p. 9; PRADEL, J. Y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 416; VIADA N.G., *Derecho Penal y globalización. Cooperación penal internacional*, p. 119.

³⁶ Detenidamente AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, p. 5; ARNDT, H. W., FISCHER, K. Y FETZER, T., *Europarecht*, pp. 27-28; ASTOLA MADARIAGA, J., “Las regiones en la Unión Europea”, p. 113; CALLIESS, CH., *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissbon*, pp. 28-30; DAVIES, CH., DAVIES, G. y MONTI, G., *European Union Law*, pp. 22; DE AREILZA CARVAJAL, J. M., “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”, p. 57; FISCHER, K. y FETZER, T., *Europarecht*, p. 13; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El proyecto de Constitución Europea”, p. 13; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El espacio político europeo ¿hacia un cierto orden?”, pp. 18-19; GONZÁLEZ BOTIJA, F., “Los principios de la jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del estado legislador”, p. 347; GOSALBO BONO, R., “Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho Comunitario y del Derecho de la Unión: Insuficiencias y soluciones”, p. 32; IGLESIAS RÍO, M. A. y MEDINA ARNÁIZ, T., “Herramientas preventivas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, p. 56; KLIP, A., *European Criminal Law: An Integrative Approach*, p. 24; LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The Politics of the EU*, p. 16; LÓPEZ CASTILLO, A., “Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y Comunidades Autónomas”, p. 115; LOURIDO RICO, A. M^a., *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, p. 26; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 16; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 42-46; NAVARRO PORTERA, M. A., “El Tratado de Lisboa y el futuro de la acción exterior de la Unión europea en un mundo globalizado”, p. 9; NICOLAYSEN, G., *Europarecht II – Das Wirtschaftsrecht Im Binnenmarkt*, p. 32; OPPERMANN, T., DIETER CLASSEN, C. y NETTESHEIM, M., *Europarecht*, pp. 29-306; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 16 y 21; SCHÜTZE, R., *EU Law*, pp. 20-21; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 367; TERUEL LOZANO, G. M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario”, p. 325; DEL VALLE GÁLVEZ, A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, p. 43; VIADA N.G., *Derecho Penal y globalización. Cooperación penal internacional*, p. 119. También pueden verse el artículo 14.2, del Tratado de la Comunidad Económica Europea, el cual describe lo relacionado con el mercado interior y su garantía. Así como los artículos 251 y 252 de este mismo Tratado.

Parlamento Europeo desempeñó un papel clave al establecer un marco jurídico general que allanó el camino para la Unión Europea. Además, desde el Consejo se impulsó la formación de un Comité *ad hoc* encargado de la reforma, culminando en la adopción del Acta Única Europea, un instrumento crucial para la modernización y la integración europea³⁷.

En síntesis, el Acta Única Europea perseguía la creación de un marco realista con el potencial de influir en diversos ámbitos, abarcando lo económico, monetario y social, así como la política exterior, con una visión dirigida tanto a los ciudadanos de los Estados miembros como a los países externos. La intención era promover una participación activa de los Estados miembros en la cooperación europea en política exterior, aunque no de manera forzosa, dado que el Acta no imponía explícitamente obligaciones en materia de Derecho Penal³⁸. La consideración de aspectos penales y su armonización en el marco jurídico europeo ganarían prominencia con la firma del Tratado de la Unión Europea, donde se subrayaría la importancia de coordinar estas cuestiones a nivel europeo.

Así pues, el Acta Única Europea facilitó la creación de un mercado común y amplió el alcance de las competencias supranacionales, incluyendo la cohesión social y económica, el desarrollo y la investigación, así como la protección del medio ambiente. Este avance permitió fomentar una política social europea centrada en la salud y la seguridad laboral, promoviendo

³⁷ A este respecto, ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “El Acta Única Europea. Primer paso incierto en la profundización comunitaria hacia la Unión Europea”, pp. 543 ss.; DE AREILZA CARVAJAL, J.M., “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”, p. 57; DELORS, J., “El Acta Única: Una etapa en el camino hacia la Unión Europea”, pp. 27-31; FONSECA MORILLO, F.J., “La orden de detención y entrega europea”, p. 75; HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., “La regulación del principio de subsidiariedad en el Tratado Constitucional: espejismos y realidades”, p. 787; MARINHO, L., “El Acta Única y la Unión Europea: una nueva soberanía”, pp. 60-62; MUNS, J., “Maastricht: Las lecciones no aprendidas y los errores que no debieron cometerse”, pp. 26-28.

³⁸ Sobre esta cuestión, ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “El Acta Única Europea. Primer paso incierto en la profundización comunitaria hacia la Unión Europea”, pp. 550-555; DELORS, J., “El Acta Única: Una etapa en el camino hacia la Unión Europea”, pp. 27-31; GÓMEZ HERNÁNDEZ, J., “Los procesos de integración regional en Europa y América Latina (1951-2007)”, pp. 350-351; LUNAS DÍAZ, M.J., “El principio de primacía comunitario y el Derecho internacional privado”, pp. 478-479; MARCOS FRANCISCO, D., “De la extradición a la Orden Europea de Detención y Entrega, primer instrumento de cooperación judicial internacional en materia penal en el ámbito de la Unión Europea”, pp. 173-166; MARINHO, L., “El Acta Única y la Unión Europea: una nueva soberanía”, pp. 60-62; MEDINA ORTEGA, M., “La Unión Europea como organización política”, pp. 205-207; MORENO JUSTE, A y NUÑEZ PEÑAS, V., *Historia de la construcción europea desde 1945*, pp. 111-113; MUNS, J., “Maastricht: Las lecciones no aprendidas y los errores que no debieron cometerse”, pp. 26-28; NAVARRO PORTERA, M.A., “El Tratado de Lisboa y el futuro de la acción exterior de la Unión europea en un mundo globalizado”, p. 9; PRADEL, J., “Vías para la creación de un espacio judicial europeo único”, pp. 42 ss.; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 321; VIZCARRA RUIZ, M.A., “El acervo comunitario de la Unión Europea y su contribución a la democracia en el mundo”, pp. 17-19; TORRES ESPINOSA, E., “Integración europea y globalización: Una perspectiva institucional”, pp. 500 ss.; VIADA N.G., *Derecho Penal y globalización. Cooperación penal internacional*, pp. 120 ss.

así un entorno de trabajo más seguro y saludable para todos los ciudadanos de la Unión Europea³⁹.

II.5.2. Impacto en la cooperación europea: evaluación de cómo el Acta Única allanó el camino para el mercado único y la consolidación del proceso de integración

La institucionalización de la cooperación europea tuvo un impacto notable en diversas áreas dentro de las Comunidades Europeas. Destacablemente, el Acta Única Europea jugó un papel crucial en reforzar la libre circulación de trabajadores y personas, así como en promover el ejercicio de la ciudadanía europea. Este acto legislativo impulsó el desarrollo necesario para que las Comunidades pudieran definir y ejecutar prioridades y acciones tanto a corto como a largo plazo, estableciendo así un sistema de cooperación que no solo fuera permanente, sino también judicial⁴⁰.

Este marco de cooperación se consolidó plenamente con el Tratado de Ámsterdam, al formalizar la creación de un espacio judicial europeo. Este avance refleja la gradual cesión de soberanía por parte de los Estados miembros, evidenciada en procedimientos como el prejudicial, que ha permitido la inaplicación de normativas sancionadoras de índole penal ante determinadas circunstancias, extendiendo así el ámbito de las normas comunitarias⁴¹. Un claro

³⁹ Véase KLIP, A., *European Criminal Law: An Integrative Approach*, p. 324; MARCH, J.G. y OLSEN, J.P., *Rediscovering Institutions*, pp. 117-122; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 367; VON BOGDANDY, A., “Constitución Europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, pp. 45 ss.; VORMBAUM, M., “El desarrollo de la Unión Europea y su influencia sobre el Derecho Penal europeo”, pp. 100 ss.

⁴⁰ Sobre este asunto, véase ORDOÑEZ SOLÍS, D., “El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea”, pp. 459-463.

⁴¹ A este respecto, AMBOS, K., *Temas de Derecho Penal internacional y europeo. Derechos humanos. Fines de la pena. Ius puniendi. Responsabilidad individual. Crímenes más graves. Derecho Penal y guerra. Proceso penal internacional y europeo. Inmunidades*, pp. 25 ss.; ACOSTA PENCO, M^a.T., “Los nuevos límites a la libre circulación de turistas en la Unión Europea”, pp. 29 ss., señala la autora que debe entenderse que la aplicación del “minerval” será para los estudios de formación profesional, pero no a los que se realicen como formación secundaria en el “sistema de la educación nacional”, aspecto aclarado por el Tribunal de Justicia en el caso Estado Belga contra René Humbel y Marie-Thérèse Edel, de 27 de septiembre de 1988, Asunto 263/86, pp. 5383-5390. Interpretación de los artículos 59 y 60 párrafo 1 y artículo 128 del Tratado de la Comunidad Económica Europea y artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 del Consejo (No discriminación / Acceso a la enseñanza / Derechos de matrícula). Sirva igualmente para ampliar este tema ORDOÑEZ SOLÍS, D., “El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea”, pp. 459-463, Un caso importante en materia de transferencias con motivo de turismo, viajes de negocios, estudios y cuidados médicos, fue el de “Graziana Luisi y Guiseppe Carbone vs. Ministerio del Tesoro” en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de enero de 1984. Asuntos 286/82 y 26/83, respectivamente, pp. 116-129. Interpretación del artículo 106 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (compatibilidad de legislaciones-italiana y comunitaria para realizar transferencias de divisas). En materia de turismo, el caso de “Ian Wiliam Cowan contra Trésor public”, en la

ejemplo de esta ampliación se encuentra en los casos de Luisi y Carbone, relacionados con sanciones pecuniarias por la adquisición de divisas extranjeras, e Ian William Cowan, vinculado a una víctima de agresión. Originalmente, el principio de libre circulación y residencia, establecido por los Tratados de la CECA y de Roma, se enfocaba principalmente en trabajadores, establecimientos y servicios, sin constituir un "derecho con un contenido intrínseco completo". Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea logró expandir su aplicación a áreas como el turismo, viajes de negocios, estudios y atención médica⁴².

Asimismo, el Acta Única Europea trajo consigo la posibilidad de otorgar derogaciones y excepciones en función de las circunstancias económicas particulares de los Estados miembros. En términos de normativas técnicas, este documento priorizó el reconocimiento mutuo de decisiones o autorizaciones nacionales entre los países participantes⁴³. A nivel social, estableció normas mínimas, permitiendo a los Estados mantener o implementar regulaciones más estrictas para preservar el equilibrio en intercambios que se desviaran de los principios establecidos para el mercado común. Además, facilitó que los Estados miembros apoyaran a países con dificultades económicas y sociales, ayudándolos a impulsar sus economías hacia la prosperidad.

Finalmente, para fortalecer la cooperación penal comunitaria tras la supresión de los controles aduaneros transfronterizos, se intensificaron las estrategias mediante la implementación de medidas compensatorias. Estas incluyeron recomendaciones, resoluciones

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de febrero de 1989, Asunto 186/87, pp. 195-216. Interpretación del artículo 7 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (compatibilidad de legislaciones-francesa y comunitaria, principio de no discriminación) quien fuera víctima de agresión violenta mientras realizaba actividades turísticas saliendo de una estación de metro en París y ha debido ser indemnizado por el Estado. En cuanto a lo relacionado con los viajes por estudios. PAREDES PÉREZ, J.I., "Pluralidad de lugares de prestación de servicios en los contratos de transporte de personas y mercancías" pp. 478 ss., así como la sentencia del TJCE de 28 de marzo de 2000, con ocasión al caso Krombach (C-7/1998, Rec. pp. 1-1935, apartado 19).

⁴² Para ampliar lo disertado puede acudir a Graziana Luisi y Guisepppe Carbone vs. Ministerio del Tesoro" en Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de enero de 1984. Asuntos 286/82 y 26/83, respectivamente, pp. 116-129. Interpretación del art. 106 del Tratado CEE (compatibilidad de legislaciones-italiana y comunitaria para realizar transferencias de divisas). Y, para el caso de "Ian Wiliam Cowan contra Trésor public", la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 2 de febrero de 1989, Asunto 186/87, pp. 195-216. Interpretación del art. 7 del Tratado CEE (compatibilidad de legislaciones-francesa y comunitaria, principio de no discriminación).

⁴³ Así, consúltese ALDECOA LUZÁRRAGA, F., "El Acta Única Europea. Primer paso incierto en la profundización comunitaria hacia la Unión Europea", pp. 550-555; DELORS, J., "El Acta Única: Una etapa en el camino hacia la Unión Europea", pp. 27-31; MARCOS FRANCISCO, D., "De la extradición a la Orden Europea de Detención y Entrega, primer instrumento de cooperación judicial internacional en materia penal en el ámbito de la Unión Europea", pp. 173-166; MARINHO, L., "El Acta Única y la Unión Europea: una nueva soberanía", pp. 60-62; MUNS, J., "Maastricht: Las lecciones no aprendidas y los errores que no debieron cometerse", pp. 26-28; PÉREZ CHÁVEZ, F., "Integración regional y mercado común: El caso Unión Europea y Comunidad Andina", pp. 163-168.

y convenciones, que, aunque eran instrumentos externos al marco de la unión y requerían unanimidad para su adopción, no llegaron a entrar en vigor. Sin embargo, algunos Estados miembros aplicaron estas medidas en su legislación nacional. La competencia directa en materia penal y su legislación específica eran prácticamente inexistentes en este contexto⁴⁴.

II.6. Tratado de Maastricht

II.6.1. Análisis detallado de los elementos clave del Tratado de Maastricht

El Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992 y en vigor desde el 1 de noviembre de 1993, marca un hito crucial al fundar la Unión Europea y cambiar la denominación de Comunidad Económica Europea por Comunidad Europea, reflejando su evolución hacia una dimensión más política. Este tratado concibe a la Unión como una asociación de Estados con intereses que trascienden lo nacional, diferenciándola de las organizaciones internacionales al no otorgarle personalidad jurídica propia. Se establece un marco compuesto por tres pilares: el primero continúa con las tres Comunidades Europeas existentes (Comunidad Europea, Comunidad Europea del Carbón y del Acero y la Comunidad Europea de la Energía Atómica), constituyendo la base de la integración y el mercado interior común⁴⁵; el segundo pilar se centra en la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC); y el

⁴⁴ Ampliamente ⁴⁴ ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “El Acta Única Europea. Primer paso incierto en la profundización comunitaria hacia la Unión Europea”, pp. 550-555; DELORS, J., “El Acta Única: Una etapa en el camino hacia la Unión Europea”, pp. 27-31; CONTE, E., “La consolidación de la trayectoria coercitiva del régimen europeo de asilo hasta la pandemia”, pp. 131-154; ESCUDERO ESPINOSA, J.F., “Soluciones colectivas al problema del asilo en Europa: de Dublín y Schengen a Maastricht”, pp. 1-11; MARINHO, L., “El Acta Única y la Unión Europea: una nueva soberanía”, pp. 60-62.

⁴⁵ Véase AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 6-7; CERVERA VALLTERRA, M., “La disolución de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero: Estado actual”, pp. 431-433; DAHRENDORF, R., *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, pp. 158-159; DEL VALLE GÁLVEZ, A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, pp. 71-75; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El proyecto de Constitución Europea”, p. 11; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El espacio político europeo ¿hacia un cierto orden?”, p. 11; GUY PETERS, B., *El nuevo institucionalismo: Teoría institucional en ciencia política*, pp. 191-194; HAY, C., *Political Analysis: A Critical Introduction*, pp. 711 ss.; JOHANNES HUSABO, E. y STRANDBAKKEN, A., “Harmonization of Criminal Law in Europe”, p. 7; LIJPHART, A., *Democracy in plural societies: A Comparative Exploration*, pp. 163-166; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 240; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J.L., *Para una Política Criminal Europea*, p. 32; MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 46; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 201 y 348.

tercer pilar abarca la cooperación policial y judicial en materia penal, conocido como Justicia y Asuntos de Interior (JAI)⁴⁶.

La estructura de la Unión Europea, establecida por el Tratado de Maastricht, se articula en torno a tres pilares esenciales, cada uno con un planteamiento y mecanismo de funcionamiento distinto. El primer pilar, bajo la gestión de las instituciones europeas, ostenta una esencia comunitaria pronunciada. Este ámbito promueve la integración a través de la estandarización de reglamentos y la armonización de directivas, entre otros instrumentos, fomentando así la cohesión legislativa entre los Estados miembros. Por otra parte, el segundo y tercer pilar, que abarcan respectivamente la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la cooperación policial y judicial en materia penal, se caracterizan por su naturaleza intergubernamental⁴⁷.

El segundo pilar de la Unión Europea se centra en la política exterior y de seguridad, basando su proceso de toma de decisiones en el método intergubernamental, en el cual los Estados miembros juegan un rol protagonista a través del Consejo. Este pilar busca armonizar las acciones exteriores de los Estados para actuar de manera conjunta en la escena internacional. Por otro lado, el tercer pilar se diseñó para asegurar que el poder punitivo permaneciera firmemente en manos de los Estados miembros, sin delegar discrecionalidad alguna a las instituciones comunitarias. Este último pilar abarca aspectos cruciales como la política de asilo e inmigración, el combate a la inmigración y la drogadicción ilegales, la lucha contra el fraude internacional y la cooperación tanto policial contra el terrorismo como judicial

⁴⁶ Puede consultarse con respecto a los tres pilares DEL VALLE GÁLVEZ, A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, pp. 56 ss.

⁴⁷ Para más información, consúltese BOTTKE, W., “Criminalidad económica y Derecho criminal económico en la República Federal de Alemania”, pp. 22-23; CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 35 ss.; FOFFANI, L., “Escándalos económicos y reformas penales: Prevención y represión de las infracciones societarias en la era de la globalización”, p. 39; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 529; KLIP, A., *European Criminal Law: An Integrative Approach*, p. 24; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, pp. 125-126; MIR PUIG, S. y J. QUERALT, J.J., *La seguridad pública ante el Derecho Penal*, pp. 89 y 95; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J.L., *Para uma Política Criminal Europeia*, p. 3 ss.; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 47 y 169 ss.; QUEL LÓPEZ, J., “Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, p. 128; QUINTERO OLIVARES, G., “La unificación de la Justicia Penal en Europa”, pp. 50 y 54; SANTOS VARA, J., “El desarrollo de las competencias de la Oficina Europea de Policía (EUROPOL): el control democrático y judicial”, p. 142; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, pp. 23-24; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 367; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 62.

en materia penal. Este esquema de organización refleja la importancia de salvaguardar bienes jurídicos comunitarios, emergentes de la formación de una hacienda pública europea, promoviendo su protección a través de mecanismos penales hacia una eventual armonización. En este contexto, los Estados miembros acordaron fomentar la cooperación judicial y policial en el ámbito penal, culminando en la creación de Europol en 1995, tras la Convención que oficializó su establecimiento el 26 de julio de dicho año⁴⁸.

Europol se inició con un conjunto de responsabilidades y competencias limitadas en el ámbito jurisdiccional, que se fueron expandiendo progresivamente a través de sucesivos tratados, como el de Ámsterdam, y decisiones importantes, como las del Consejo de Tampere. Este crecimiento se enfocó principalmente en la prevención y lucha contra delitos de terrorismo. A pesar de estas ampliaciones, Europol no tenía autoridad ejecutiva directa. Contrario a lo sugerido, Europol no poseía facultades para realizar extradiciones, investigar de manera autónoma o privar de libertad a individuos, ya que sus funciones se centraban en el apoyo y coordinación entre las autoridades policiales de los Estados miembros, el intercambio de información y el análisis de inteligencia para combatir la criminalidad grave a nivel internacional⁴⁹.

El avance en la armonización del Derecho Penal y procesal entre los Estados miembros se desarrolló con el objetivo de consolidar la efectividad en la implementación de los acuerdos alcanzados a nivel comunitario⁵⁰. Inicialmente, en 1995, la orientación se centró en la

⁴⁸ Sobre Europol, véase el Capítulo VIII de este trabajo. En relación con la cuestión aquí tratada ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, A. *Curso de Derecho de la Unión Europea*, p. 44; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. *Instituciones de Derecho Comunitario*, pp. 24-25; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 40; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J.L., *Para una Política Criminal Europea*, p. 54; MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 47; ORDOÑEZ SOLÍS, D., *El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea*, pp. 452-453; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, 47 y 169 ss; QUEL LÓPEZ, J., “Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, 128; SANTOS VARA, J., “El desarrollo de las competencias de la Oficina Europea de Policía (EUROPOL): el control democrático y judicial”, p. 144.

⁴⁹ Ampliamente COOLS, M., *EU and international crime control: topical issues*, pp. 63 ss.; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J.L., *Para una Política Criminal Europea*, p. 54; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 47; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 47 y 169 ss.; QUEL LÓPEZ, J., “Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, p. 128; SANTOS VARA, J., “El desarrollo de las competencias de la Oficina Europea de Policía (EUROPOL): el control democrático y judicial”, p. 144; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 61; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 367.

⁵⁰ A este respecto, GRÜN, E., “La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético”, pp. 11; IGLESIAS RÍO, M.A. y MEDINA ARNÁIZ, T., “Herramientas preventivas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, pp. 56-57; LÓPEZ CASTILLO, A., “Creación y aplicación del Derecho Comunitario

protección de los intereses financieros de la Unión. Este esfuerzo se expandió en 1996 para incluir medidas contra la corrupción, tanto activa como pasiva⁵¹. En 1997, la atención se amplió aún más para abordar el blanqueo de capitales⁵², establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada⁵³.

II.6.2. Implicaciones en la introducción de la moneda única y la política de la Unión Europea

Con el cierre de la etapa de integración económica, se hizo necesario reforzar el Sistema Monetario Europeo (SME), instando a los Estados miembros a alinear y coordinar sus políticas económicas antes de adoptar una moneda común. Para alcanzar la unión monetaria, se establecieron criterios previos: evitar la sobrevaloración de la moneda nacional, mantener controlados los costos laborales y la inflación, y asegurar finanzas públicas equilibradas. Esta fase preparatoria destacó la importancia de evitar políticas de devaluación e inflacionarias, marcando un paso crítico hacia la estabilidad económica necesaria para la introducción de una moneda única en la Unión Europea⁵⁴.

No obstante, la adopción de una moneda única en la Unión Europea trajo consigo tanto desafíos como beneficios. Entre las ventajas, se destacan la reducción de los costes de

européa y Comunidades Autónomas”, p. 115; QUINTERO OLIVARES, G., “La unificación de la Justicia Penal en Europa”, p. 50; y TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, p. 23.

⁵¹ Sobre esta cuestión, véase BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, p. 27; CANALEJO, L.M., “La revisión del Tratado de Maastricht, Conferencia Intergubernamental de Ámsterdam”, pp. 71-75; HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, p. 42.

⁵² Detenidamente ABANTO VÁSQUES, M.A., “Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico”, pp. 19-20; ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 370; DEMETRIO CRESPO, E., “Sobre la armonización de sanciones en la Unión Europea”, pp. 47 ss.; GONZÁLEZ ALONSO, L.N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 511; HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, p. 42; LOURIDO RICO, A. M^a., *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, p. 28; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 525; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J.L., *Para una Política Criminal Europea*, pp. 77-78; QUEL LÓPEZ, J., “Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, p. 121.

⁵³ También puede consultarse en BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, p. 27; CANALEJO, L.M., “La revisión del Tratado de Maastricht, Conferencia Intergubernamental de Ámsterdam”, pp. 71-75; HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, p. 42; NIETO MARTÍN, A., “Hacia un Derecho Penal económico europeo de los Derechos humanos”, pp. 160 ss.

⁵⁴ En este sentido, ASTOLA MADARIAGA, J., “Las regiones en la Unión Europea”, pp. 109-123; GÓMEZ HERNÁNDEZ, J., “Los procesos de integración regional en Europa y América Latina (1951-2007)”, pp. 360 ss.; HALLSTEIN, W., *La unificación de Europa, antecedentes y problemas*, pp. 120-121; PONCE ALIFONSO, J., “El camino hacia el euro: impacto en la empresa española”, pp. 121 ss.

transacción, la eliminación de la incertidumbre en los tipos de cambio, y la disminución de los costes de información, convirtiendo a la nueva moneda en un referente de reserva internacional y fortaleciendo la credibilidad de la política monetaria. Paralelamente, se impulsaron reformas legislativas enfocadas en combatir la falsificación de la moneda, tema que evidencia la creciente relevancia del Derecho Penal en la armonización de legislaciones para proteger los bienes jurídicos de la Unión⁵⁵. Sin embargo, la transición no estuvo exenta de retos, como los ajustes necesarios en muchos países miembros, ejemplificados por España, donde se tuvo que renunciar a políticas monetarias propias y adaptarse a una nueva realidad sin tipos de cambio nacionales⁵⁶.

Por otra parte, la instauración del euro y la centralización de las competencias de política económica en el Banco Central Europeo (BCE) jugaron un papel crucial en la creación de un ambiente de confianza y seguridad respecto a la adopción de una moneda única⁵⁷. El euro no solo se convirtió en un símbolo de integración e identidad europea, sino que también reforzó la cohesión entre los Estados miembros. Sin embargo, esta visión de unidad enfrentó desafíos significativos durante la crisis institucional de la Unión Europea, momento en el que los mecanismos de integración y las estructuras establecidas se vieron puestos a prueba, revelando vulnerabilidades y generando incertidumbre en el proyecto común europeo⁵⁸.

El Tratado de Maastricht marcó un punto de inflexión al abordar directamente las problemáticas criminológicas transfronterizas de alta gravedad, tales como el terrorismo y el tráfico de drogas, estableciendo un compromiso hacia la armonización del Derecho Penal⁵⁹ y

⁵⁵ Sobre estas cuestiones, en mayor profundidad en el Capítulo VII de este trabajo.

⁵⁶ A este respecto, ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, A., *Curso de Derecho de la Unión Europea*, pp. 255-260; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *Instituciones de Derecho Comunitario*, pp. 121-128; GUTIÉRREZ ESPADA, C., CERVEL HORTAL, M.J., PIERNAS LÓPEZ, J.J., y GARCIANDÍA GARMENDIA, R., *La Unión Europea y su Derecho*, pp. 331-336; PONCE ALIFONSO, J., “El camino hacia el euro: impacto en la empresa española”, pp. 121 ss.

⁵⁷ Sobre esta institución, véase el Capítulo III de esta obra.

⁵⁸ Ampliamente CESARANO, F., *Money and Monetary Systems*, pp. 198-200; FORNER MUÑOZ, S., “Perspectivas de la unificación monetaria europea”, pp. 142-143; MASCAREÑAS PEREZ IÑIGO, J. y GONZALEZ FERNANDEZ, S., *El sistema monetario europeo*, pp. 85-89; MULHEARN, CH. y VANE, H.R., *The Euro: Its Origins, Development and Prospects*, pp. 268-270; PÉREZ BUSTAMANTE, R., y WRANA, J., *La unión económica y monetaria en Europa: una introducción histórica (1969-1998)*, pp. 115-174; THIBAUT DE SILGUY, Y., *El euro, historia de una idea*, pp. 253-256. Véase también TAMAMES, R., *Unión Monetaria y euro: la recta final*, pp. 154-156.

⁵⁹ Con detenimiento ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 351; BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 162; CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 35 ss.; DE SAINTE-LORETTE, L., *La integración europea*, pp. 156-171; DEMETRIO CRESPO, E., “Sobre la armonización de sanciones en la Unión Europea”, pp. 43 y 44; DÍEZ-HOCHLERTNER, J. y MARTÍNEZ

la fundación de Europol⁶⁰. Esta iniciativa destaca un avance sustancial hacia una mayor colaboración entre los Estados miembros en materia de seguridad y justicia penal, respetando al mismo tiempo la soberanía nacional. Así, mientras se fomenta la cooperación policial y judicial en el ámbito penal, la gestión y el control de estas actividades se mantienen firmemente en manos de cada país, evidenciando un equilibrio entre la unidad europea y la autonomía estatal⁶¹.

En consecuencia, el Tratado de Maastricht, significativo en la historia de la Unión Europea, estableció un marco para la cooperación judicial y policial en materia penal, enfatizando que tal cooperación sería prerrogativa exclusiva de los Estados miembros, lejos de ser dictada por las instituciones europeas. Este tratado introdujo la “ciudadanía europea”, consolidando el compromiso con los derechos fundamentales, tal como se refleja en el artículo F.2, una base que permanecería hasta el Tratado de Lisboa. Además, el Consejo obtuvo la autoridad para ejecutar actos normativos, incluyendo acciones y posiciones comunes, mientras que al Tribunal de Justicia se le otorgó el poder de interpretar las cláusulas de los convenios y emitir fallos sobre su aplicación, reforzando así la estructura de la cooperación judicial y policial dentro de la Unión⁶².

CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 1267 ss.; JIMÉNEZ MARÍN, A., “Formas imperfectas en los delitos de tráfico de drogas”, pp. 11 ss.; GARCÍA COSTA, F.M., “El año de la Constitución Europea”, pp. 317 ss.; GILI PASCUAL, A., “Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada (Contribución al análisis del art. 286 bis del Código Penal según el Proyecto de reforma de 2007)”, p. 24; GONZÁLEZ ALONSO, L.N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 540; GRÜN, E., “La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético”, pp. 11-13; HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., “La regulación del principio de subsidiariedad en el Tratado Constitucional: espejismos y realidades”, p. 787; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1.592; LÓPEZ CASTILLO, A., “Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y Comunidades Autónomas”, pp. 129-130; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 125; QUINTERO OLIVARES, G., “La unificación de la Justicia Penal en Europa”, pp. 50 y 54; VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P., “La Legislación Penal Europea y las obligaciones que genera. El modelo de integración o armonización: Tercer pilar, Directivas y Decisiones Marco”, p. 24.

⁶⁰ En este sentido puede citarse a BLANCO CORDERO, I., “El Derecho Penal y el primer pilar de la Unión Europea”, p. 1; LUNAS DÍAZ, M. J., “El principio de primacía comunitario y el Derecho internacional privado”, pp. 475-476; QUEL LÓPEZ, J., “Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, p. 128; VERVAELE, J. A. E., “La Unión Europea y su espacio judicial europeo: los desafíos del modelo Corpus Iuris 2000 y de la Fiscalía Europea”, pp. 137 y 138, quien destaca que la oficina Europol se perfila como un ente de carácter comunitario que se encargará de promocionar la cooperación entre las autoridades de los Estados participantes con la finalidad de contener y prevenir delitos transnacionales específicos, como por ejemplo el terrorismo y la delincuencia organizada.

⁶¹ Consúltense para más información ASTOLA MADARIAGA, J., “Las regiones en la Unión Europea”, pp. 109-123; GÓMEZ HERNÁNDEZ, J., “Los procesos de integración regional en Europa y América Latina (1951-2007)”, pp. 360 ss.; HALLSTEIN, W., *La unificación de Europa, antecedentes y problemas*, pp. 120-121; PONCE ALIFONSO, J., “El camino hacia el euro: impacto en la empresa española”, pp. 121 ss.

⁶² Sobre esta cuestión, véase CANALEJO, L.M., “La revisión del Tratado de Maastricht, Conferencia Intergubernamental de Ámsterdam”, pp. 66-70; COMUNIDADES EUROPEAS, Tratado de la Unión Europea, Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº 92/C 191/01, de 29/7/1992, pp. 61 ss.; ORDOÑEZ SOLÍS, D.,

Así pues, con la puesta en marcha del Tratado de Maastricht, el Derecho Penal adquiere relevancia como herramienta estratégica para respaldar las acciones comunitarias y fomentar la cooperación entre los Estados miembros. Este planteamiento relega el Derecho sustantivo a un segundo plano, inaugurando un proceso de armonización en el tercer pilar de forma incipiente. La adopción de decisiones y convenios por parte de los Estados se realiza de manera horizontal y voluntaria, marcando el comienzo de una etapa de cooperación y coordinación en el ámbito penal dentro de la Unión Europea.

II.7. El Impacto del Corpus Iuris

II.7.1. Evaluación crítica del papel y la influencia del Corpus Iuris en el desarrollo jurídico europeo

El *Corpus Iuris*, con sus versiones de 1997 y 2000, surge como respuesta a la solicitud de la Comisión Europea y el Parlamento Europeo entre 1995 y 1996. Esta iniciativa busca establecer disposiciones penales para asegurar la protección de los bienes jurídicos de la Unión Europea, como son los intereses financieros de la Unión, abordando delitos que afectan el presupuesto de la Unión y los delitos económicos transfronterizos que impactan en los bienes jurídicos internos de los países miembros. Este marco normativo se orienta a fortalecer el proyecto de integración europea. La versión posterior profundiza en el desarrollo de estos aspectos, incluyendo principios generales del Derecho, formas de participación y normativas sobre sanciones, lo que constituye un paso significativo hacia la armonización del Derecho Penal en Europa⁶³.

Este documento, estructurado en treinta y cinco artículos y organizado en tres secciones: general, especial, y sancionadora, fue concebido para facilitar la armonización del Derecho

“El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea”, pp. 182-190; El Tratado de Maastricht: proceso de ratificación en los países comunitarios, pp. 227 ss.; RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “La creación de un espacio judicial europeo penal. Aportes de los mecanismos de organización y coordinación de la cooperación judicial”, pp. 13 ss.

⁶³ Véase BACIGALUPO SAGGESE, S., “Derecho Penal y construcción europea”, *Derecho Penal y política transnacional*, p. 132; GÓMEZ COLOMER, J. L., “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (el Proyecto Corpus Iuris)”, p. 176; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La unificación del Derecho Penal europeo”, pp. 1-32 y 351.

Penal dentro de la Unión Europea. La iniciativa surge ante la constatación de que la protección otorgada por la Comisión y el Parlamento Europeo variaba considerablemente entre los Estados miembros, siendo en muchos casos insuficiente. Esta disparidad resultaba particularmente problemática en aquellas jurisdicciones con sistemas sancionatorios más permisivos, ya que tendían a convertirse en refugios para la delincuencia económica. El objetivo principal del documento era establecer un marco legal más coherente y eficaz para combatir este tipo de delitos a nivel transnacional⁶⁴.

El *Corpus Iuris* incorporaría principios esenciales del Derecho Penal como legalidad, proporcionalidad, culpabilidad, derecho a un juicio justo, necesidad de defensa, y teorías sobre intento, error, complicidad y autoría. Asimismo, se integrarían principios innovadores relacionados con la territorialidad europea y la creación de un espacio judicial común. Un principio de contradicción garantizaría que las partes en un proceso penal, especialmente el acusado, accedieran a las pruebas, crucial para el derecho a la defensa. En su sección especial, se abordarían delitos específicos como blanqueo de capitales, receptación, fraude en adjudicaciones comunitarias, perjuicio a los intereses financieros comunitarios, conspiración, divulgación de secretos oficiales, malversación, corrupción y abuso de poder, siendo estos últimos cinco aplicables a funcionarios públicos⁶⁵.

⁶⁴ A este respecto, véase ABANTO VÁSQUES, M.A., “Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico”, pp. 11 y 20; BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, p. 27; BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio”, p. 6; FOFFANI, L., “Escándalos económicos y reformas penales: Prevención y represión de las infracciones societarias en la era de la globalización”, p. 39; GRASSO, G., “El futuro de la armonización del Derecho Penal en la ampliación de la Unión Europea”, p. 294; HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., “La codelinquencia en organizaciones criminales de estructura jerarquizada”, p. 79; HIRSCH, H. J., “Internacionalización del Derecho Penal y de la Ciencia del Derecho Penal. Ciencia del Derecho Penal nacional y universal”, p. 167; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 540; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 125; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 405- 406; QUINTERO OLIVARES, G., “La unificación de la Justicia Penal” p. 57; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho Penal europeo. Una aproximación crítica”, p. 142; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 71; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, pp. 32 ss.; TIEDEMANN, K., “La regularización de la autoría y de la participación en el Derecho Penal Europeo”, p. 92; VERVAELE, J.A.E., *La Unión Europea y su espacio judicial europeo: los desafíos del modelo Corpus Iuris 2000 y de la Fiscalía Europea*, p. 140.

⁶⁵ Sobre estas cuestiones, DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E., *Un Derecho Penal para Europa. Corpus Iuris: un modelo para la protección penal de bienes jurídicos comunitarios*, pp. 21-23; ESER, A., “De la concurrencia a la congruencia de los ordenamientos penales nacionales. Vías para el acercamiento jurídico en Europa”, pp. 229-230; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La unificación del Derecho Penal europeo”, pp. 7-8; NIETO MARTÍN, A., “Hacia un Derecho Penal económico europeo de los Derechos humanos”, pp. 160 ss.

En el marco del análisis del *Corpus Iuris*, en su sección general, resulta imperativo destacar varios aspectos de suma importancia jurídica. En primer lugar, se debe hacer hincapié en la relevancia del elemento subjetivo, específicamente el dolo, el cual es imprescindible para la configuración de los tipos penales previamente mencionados, a excepción del delito de defraudación a los intereses financieros de las Comunidades Europeas, supuesto en el que se contempla la posibilidad de incursión por medio de la negligencia grave o la imprudencia⁶⁶.

Además, es crucial considerar tanto el error de prohibición como el error de tipo, los cuales pueden actuar como circunstancias atenuantes o incluso como causas de exclusión de la responsabilidad criminal, dependiendo de las particularidades del caso concreto. En este contexto, también se analizan los diferentes grados de participación en el delito (tales como cómplice, inductor y autor), la tentativa y sus consecuencias en términos de condena, el desistimiento y su potencial para generar impunidad, y, finalmente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de sus directivos o representantes⁶⁷.

Finalmente, en lo concerniente a la sección de sanciones contenida en el *Corpus Iuris*, es menester remarcar que la determinación de estas debe orbitar en torno a tres ejes fundamentales: el grado de participación del sujeto en el hecho delictivo, la gravedad objetiva del mismo y el nivel de culpabilidad atribuible al autor. Además, es imperativo considerar aspectos adicionales tales como la reparación del daño causado al bien jurídico afectado, la búsqueda de la reinserción social del infractor y la evaluación de la reincidencia como factor potencialmente agravante de la responsabilidad penal. De igual modo, el marco sancionatorio debe contemplar de manera explícita tanto las causas que puedan atenuar la responsabilidad del sujeto activo del delito, como aquellas circunstancias que, por su naturaleza, resulten agravantes.

Por otro lado, adquiere especial relevancia la creación de la Fiscalía Europea o Ministerio Fiscal Europeo, entidad encargada de ejercitar la acción pública ante las jurisdicciones competentes, así como de velar por la correcta ejecución de las sentencias. Este

⁶⁶ Así, entre otros, consultarse TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, p. 32.

⁶⁷ Ampliamente ABANTO VÁSQUES, M. A., “Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico”, p. 11; HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., “La codelinquencia en organizaciones criminales de estructura jerarquizada”, p. 79; TIEDEMANN, K., “La regularización de la autoría y de la participación en el Derecho Penal Europeo”, p. 91.

organismo, en su función de garante del interés público a nivel supranacional, se encargará igualmente de la fase de instrucción procesal y actuará como juez de libertades dentro del ámbito interno de los Estados miembros, abordando todas las cuestiones relativas a la persecución y enjuiciamiento de los delitos, así como a la elevación de la causa a juicio.

Por su parte, la estructura y funcionamiento de la Fiscalía Europea, fundamentados en un estatuto que prioriza la jerarquía y la designación de fiscales europeos, exigen una colaboración obligatoria y constante con los Ministerios Públicos de los Estados parte, garantizando una respuesta ágil y eficaz, especialmente en lo concerniente a las labores de investigación y búsqueda de evidencias. En este contexto, las disposiciones del *Corpus Iuris* establecen que el Derecho nacional de cada Estado miembro debe complementar y adaptarse a estas directrices, actuando siempre en beneficio del acusado y siguiendo los principios y procedimientos dictados por el derecho supranacional, de manera que en cada etapa del proceso judicial se observen las normativas y principios establecidos por la mencionada Fiscalía Europea⁶⁸.

II.8. La Era del Tratado de Ámsterdam

II.8.1. Contextualización y efectos del Tratado de Ámsterdam en el proceso de integración europea

El 2 de octubre de 1997, se consagró el Tratado de Ámsterdam, el cual, tras su entrada en vigor el 1 de mayo de 1999, procedió a la modificación del Tratado de la Unión Europea. Esta revisión se erigió como un pilar fundamental en el proceso de integración europea, enfatizando de manera particular la relevancia de la posición jurídica de los ciudadanos europeos. A su vez, este tratado incidió significativamente en el incremento del nivel democrático de las instituciones comunitarias y en la consolidación de la responsabilidad de la Unión Europea en el escenario internacional.

⁶⁸ Sobre esta cuestión, DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E., *Un Derecho Penal para Europa. Corpus Iuris2000: un modelo para la protección penal de bienes jurídicos comunitarios*, p. 16; GÓMEZ COLOMER, J. L., “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (El Proyecto Corpus Iuris)”, pp. 158 ss.; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 540; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J.L., *Para uma Política Criminal Europeia*, p. 80; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 71; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, p. 32.

Además, el Tratado de Ámsterdam efectuó una reforma sustancial al tercer pilar, redefiniéndolo en términos de disposiciones vinculadas con la cooperación policial y judicial en materia penal. Dicha redefinición delineó las competencias específicas a través de las cuales los Estados miembros, mediante la ejecución de acciones coordinadas, se comprometen a asegurar a sus ciudadanos un "espacio de libertad, seguridad y justicia" conforme a lo establecido en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea.

La imperiosa necesidad de salvaguardar los bienes jurídicos tanto a nivel comunitario como de los propios Estados miembros frente a la criminalidad transfronteriza, y, por ende, en algunas circunstancias, a través del Derecho Penal, resalta la importancia de este tratado. Así, la complejidad inherente al proceso de integración y la urgencia de protección jurídica exponen la esencialidad de, en caso de ser necesario, proceder a la armonización de las legislaciones penales de los Estados miembros⁶⁹.

La implementación de las directrices previamente mencionadas se llevaría a cabo mediante la utilización de los mecanismos establecidos por el Tratado en cuestión. De manera concisa, este proceso implicaría "la cooperación operativa entre las autoridades competentes", incluyendo servicios de policía, aduaneros y otros organismos, en aspectos fundamentales como la recolección, almacenamiento, análisis, procesamiento e intercambio de información. Adicionalmente, se enfatizaría el procedimiento de "intercambio de funcionarios de enlace" y la revisión de "técnicas especiales de investigación" aplicables en el contexto de la delincuencia organizada. Asimismo, la cooperación efectiva de Europol y las actuaciones del Consejo en relación con otros Estados miembros constituyen pilares esenciales de esta estrategia.

⁶⁹ Véase CALLIESS, CH., *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissbon*, pp. 34-35; CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., "Réquiem por las decisiones marco: a propósito de la orden de detención y entrega", p. 8; COMISIÓN EUROPEA. *Tratado de Ámsterdam: Lo que ha cambiado en Europa*, pp. 9 ss.; DONAIRE VILLA, F.J., "El Tratado de Amsterdam y la constitución", *Tratado de Ámsterdam: Lo que ha cambiado en Europa*, pp. 152-156; FISCHER, K. y FETZER, T., *Europarecht*, p. 1; GRASSO, G., "El futuro de la armonización del Derecho Penal en la ampliación de la Unión Europea", *Tratado de Ámsterdam: Lo que ha cambiado en Europa*, p. 52-54; MANGAS MARTÍN, A., "La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam", pp. 28-31; MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law*, Hart, Oxford, 2022, pp. 16-17; NICOLAYSEN, G., *Europarecht II – Das Wirtschaftsrecht Im Binnenmarkt*, p. 33, OPPERMAN, T., DIETER CLASSEN, C. y NETTESHEIM, M., *Europarecht*, p. 3; ORDOÑEZ SOLÍS, D., "El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea", pp. 182-190; PALAZZO, F., "La legalidad penal en la Europa de Ámsterdam", pp. 38-39; PERNICE, I., "Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making Revisited?", pp. 740-742; SCHÜTZE, R., *EU Law*, pp. 28-29; SCHROEDER, W., *Europarecht*, pp. 1-429; VERVAELE, J.A.E., "La europeización del Derecho Penal y la dimensión penal de la integración europea", pp. 176 ss.

En este contexto, cobra particular importancia la cooperación entre las autoridades judiciales en diversas materias, tales como el seguimiento de causas, la ejecución de resoluciones judiciales, la extradición, la resolución de conflictos de jurisdicción y la compatibilidad en la aplicación de normativas. La aproximación de las legislaciones penales de los Estados miembros emerge, por tanto, como un requisito indispensable, lo cual ha llevado a la incorporación expresa de la armonización penal. Este proceso de armonización contempla el establecimiento de esquemas normativos mínimos en delitos de particular gravedad y trascendencia, como el tráfico de drogas, la delincuencia organizada y el terrorismo⁷⁰.

Asimismo, en el marco del Tratado se resalta especialmente la implementación del procedimiento de codecisión en la mayoría de las esferas legislativas, lo cual implica la necesidad de un consenso unánime en las decisiones adoptadas por el Consejo. De igual manera, se establece que tanto el Parlamento Europeo como el Consejo de la Unión Europea detentan idéntica autoridad en el ámbito legislativo. Este Tratado también consagra la reafirmación de los derechos fundamentales, instaurando un mecanismo de sanciones de índole político, susceptibles de aplicarse en función de la severidad y persistencia de las infracciones cometidas por alguno de los Estados miembros respecto al cumplimiento de los principios fundacionales de la Unión, tales como: el Estado de Derecho, la democracia, la libertad y los derechos humanos.

Así, por primera vez en la historia de los tratados, se introducen disposiciones generales que, bajo determinadas condiciones, autorizan a un conjunto de Estados miembros a utilizar las estructuras comunitarias con el objetivo de desarrollar entre ellos una "cooperación reforzada"⁷¹.

⁷⁰ A este respecto, en profundidad ESTUPIÑÁN SILVA, R., "Corpus Iuris: reflexiones en torno a la posible armonización del Derecho Penal en Europa", p. 2; FOFFANI, L., Escándalos económicos y reformas penales: Prevención y represión de las infracciones societarias en la era de la globalización, p. 39; FOFFANI, L. y NIETO MARTÍN, A., "Corporate Governance y administración desleal. Casos y problemas del Derecho comparado europeo", p. 110; GUTIÉRREZ ESPADA, C., "El espacio político Europeo ¿hacia un cierto orden?", 1999, p. 21; LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, p. 32; MIR PUIG, S. y J. QUERALT, J., *La seguridad pública ante el Derecho Penal*, p. 89; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J.L., *Para una Política Criminal Europea*, p. 40; QUEL LÓPEZ, J., "Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza", pp. 118 y 125; QUINTERO OLIVARES, G., "La unificación de la Justicia Penal en Europa", p. 50; TERRADILLOS BASOCO, J.M^a., "Política y Derecho Penal en Europa", p. 62; DEL VALLE GÁLVEZ, A., "La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia", pp. 48 ss.

⁷¹ Detenidamente BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 55; DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E., *Un Derecho Penal para Europa. Corpus Iuris 2000: un modelo para la protección penal de bienes jurídicos comunitarios*, en *Cuadernos Luis Jiménez de Asúa*, pp. 151-155; ESTUPIÑÁN SILVA, R., "Corpus Iuris: reflexiones en torno a la

En consecuencia, el Tratado de Ámsterdam ha desencadenado una serie de transformaciones sustanciales en la estructura legislativa y política de la Unión Europea.

Así, una de las modificaciones más significativas introducidas por el Tratado de Ámsterdam ha sido la preferencia otorgada al procedimiento de codecisión, relegando el procedimiento de cooperación a un papel secundario, limitado a las materias específicamente mencionadas en los artículos 103.5, 104.A y B, y 105.A del Tratado. Esta transición puntualiza la importancia de la unanimidad en el Consejo, reafirmando el papel central de este órgano en la toma de decisiones legislativas.

El Parlamento Europeo, por su parte, ha visto ampliadas sus competencias, lo que le permite ahora instaurar medidas comunitarias mediante el procedimiento de codecisión en áreas críticas como la prevención y lucha contra el fraude. Esta ampliación de competencias no solo refuerza el papel del Parlamento en el proceso legislativo europeo, sino que también contribuye a una mayor transparencia y democracia en la toma de decisiones a nivel comunitario.

Además, el Tratado ha promovido el desarrollo de estrategias interinstitucionales para la mejora de la legislación comunitaria, estableciendo un marco de cooperación más eficiente y efectivo entre las distintas instituciones de la UE. En este sentido, se ha introducido un nuevo protocolo sobre la subsidiariedad, que consolida los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, asegurando una distribución equitativa de competencias y responsabilidades entre la Unión y los Estados miembros.

Otro aspecto relevante del Tratado de Ámsterdam es el establecimiento de un espacio de “libertad, seguridad y justicia”, que sienta las bases para futuras transformaciones constitucionales y el reconocimiento de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como un documento jurídicamente vinculante. Este espacio representa un avance

posible armonización del Derecho Penal en Europa”, GÓMEZ COLOMER, J. L., “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (el Proyecto Corpus Iuris)”, pp. 145-149; GILI PASCUAL, A., Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada (Contribución al análisis del art. 286 bis del Código Penal según el Proyecto de reforma de 2007), pp. 21-25; MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law*, 524-528; MORALES PRATS, F., “Los modelos de unificación del Derecho Penal en la Unión Europea: Reflexiones a propósito del "Corpus Iuris", pp. 31-33.

significativo hacia la consolidación de un marco común de derechos y libertades para todos los ciudadanos europeos.

Finalmente, en el ámbito de la lucha contra el fraude, el artículo 325.4 del Tratado otorga competencia al Parlamento y al Consejo para adoptar las medidas necesarias, destacando el compromiso de la Unión con la protección de sus intereses financieros. Asimismo, el Tratado de Ámsterdam refuerza la importancia de la ciudadanía europea, poniendo de relieve su papel fundamental en el proceso de construcción de una Unión más integrada y cohesionada⁷².

II.9. Avances significativos: Plan de Acción de Viena y Consejo de Tampere

II.9.1. Examen de la implementación y repercusiones del Plan de Acción de Viena y las decisiones del Consejo de Tampere

En el año 1999 se dieron dos hitos fundamentales en el contexto de la política de seguridad y justicia de la Unión Europea: el Plan de Acción de Viena y el Consejo Europeo de Tampere. El primero constituyó un paso adelante en la capacidad de la Unión para intensificar sus esfuerzos en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas. A través de este plan, se establecieron diversas estrategias de cooperación judicial que apuntan tanto a la demanda como a la oferta de drogas dentro del territorio europeo. Por su parte, el Consejo Europeo de Tampere marcó un momento decisivo al instaurar de manera específica una política criminal orientada a profundizar en la armonización del Derecho Penal dentro de la Unión Europea. Esta perspectiva pone de relieve la importancia de la cooperación internacional y la necesidad de una interacción efectiva entre los distintos niveles de coordinación, evaluación e intercambio de información.

Como bien señala OLESTI RAYO, en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, ha sido imperativo el establecimiento de “un espacio de libertad, seguridad y

⁷² Ampliamente sobre los procedimientos BARÓN CRESPO, E., “El Tratado de Lisboa” pp. 17-19; CARNEVALI R, R., “El principio de subsidiariedad y su papel en la determinación de las competencias sancionatorias de la Unión Europea. Relación con el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional”, pp. 400 ss.; DONAIRE VILLA, F.J., “El Tratado de Ámsterdam y la constitución”, Tratado de Ámsterdam: Lo que ha cambiado en Europa, pp. 152-156; TAMAMES, R., *La crisis de la deuda soberana en la Eurozona: España, un proyecto de país*, pp. 251-254.

justicia”, tal como se contempla en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea. Así, este espacio busca ofrecer a los ciudadanos europeos una garantía tangible de seguridad y justicia, lo cual implica una coordinación adecuada entre las fuerzas aduaneras, policiales y otros cuerpos relevantes en esta materia. Además, se destaca la importancia de la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en este campo, lo cual es esencial para la efectividad de las políticas de seguridad y justicia en la Unión Europea⁷³.

En el marco del Consejo Europeo de Tampere, se empleó un instrumento estratégico que permitió la fijación de plazos y la efectiva implementación de las medidas propuestas tanto en el Tratado de Ámsterdam como en el plan específico acordado en dicho Consejo. Esta aproximación facilitó un avance significativo en la consecución de objetivos concretos, enfocándose en la creación de un marco operativo eficaz para la acción comunitaria. Una de las innovaciones más destacadas fue el reconocimiento mutuo de sentencias en el ámbito civil y penal⁷⁴, así como de diversas actuaciones procesales, lo cual constituye un pilar fundamental para la cooperación judicial entre los Estados miembros.

En este contexto, se produjo una ampliación de competencias de Europol, lo que subrayó la importancia de integrar a Eurojust en el entorno judicial europeo como un elemento esencial para su óptimo funcionamiento⁷⁵. Esta medida apuntaba a fortalecer la colaboración judicial a nivel europeo, facilitando un marco más coherente y unificado para la lucha contra

⁷³ Como se puede ver en OLESTI RAYO, A., “La Unión Europea y la reducción de la oferta ilícita de drogas”, p. 117. Asimismo, sobre esta cuestión, entre otros, COMISIÓN EUROPEA, *Tratado de Ámsterdam: Lo que ha cambiado en Europa*, pp. 1-32; CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 35 ss.; DEMETRIO CRESPO, E., “Sobre la armonización de sanciones en la Unión Europea”, p. 45; DÍAZ LÓPEZ, J. A., “Propuestas para la práctica de la mediación penal”, p. 13; FOFFANI, L., “La corrupción en el sector privado: la experiencia Italia. y del Derecho comparado”, p. 62; GUERINI, U., “Il diritto penale costituzionale dell’Unione Europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa”, p. 82; IGLESIAS RÍO, M.A. y MEDINA ARNÁIZ, T., “Herramientas preventivas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, p. 56; LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, p. 33; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J.L., *Para una Política Criminal Europea*, pp. 54 y 91 ss.; NIETO MARTÍN, A., “Hacia un Derecho Penal económico europeo de los Derechos humanos”, pp. 160 ss.; QUEL LÓPEZ, J., “Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, p. 118; RUBIO LLORENTE, F., “Mostrar los derechos sin destruir la Unión, (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)”, pp. 25-26 y 31; SANCHO DOMINGO, M.B., “La armonización legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega”, pp. 155 y 159; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a, “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, p. 24; VIADA N.G., *Derecho Penal y globalización*, p. 124; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, pp. 184 y 194; VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P., “La Legislación Penal Europea y las obligaciones que genera. El modelo de integración o armonización: Tercer pilar, Directivas y Decisiones Marco”, p. 25.

⁷⁴ Sobre esta cuestión, en mayor profundidad véase el Capítulo VIII de este trabajo.

⁷⁵ Sobre Eurojust, véase Capítulo VIII de este trabajo.

la delincuencia transnacional. Además, se identificó la necesidad de que los Estados miembros simplificaran y aceleraran los procesos de extradición, lo que implicaba un esfuerzo conjunto hacia la agilización de las respuestas legales ante desafíos de seguridad.

En la revisión de la programación del Consejo de Tampere llevada a cabo en 2004, se confirmó el papel esencial del Consejo como instrumento político clave en el desarrollo del “espacio de libertad, seguridad y justicia”. Este análisis desembocó en la creación de la agencia Frontex, encargada de coordinar la cooperación operativa en las fronteras exteriores de la Unión Europea. La puesta en marcha de Frontex representó un avance significativo en el fortalecimiento de la gestión de las fronteras y en la promoción de una política común de seguridad fronteriza. Asimismo, se constató un progreso notable en la consolidación del mencionado espacio, reflejando un compromiso continuado con la seguridad, la justicia y la libertad dentro de la Unión Europea⁷⁶.

II.10. Fundamentos Jurídicos: La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

II.10.1. Análisis detallado de la importancia y contenido de la Carta de Derechos Fundamentales en el marco europeo

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se erige sobre una estructura que abraza valores y principios reconocidos por la propia Unión. En su concepción, se establece que ningún principio, derecho o libertad predomina sobre otro, lo cual abre la posibilidad de integrar una amplia gama de derechos sin establecer jerarquías entre ellos. Este

⁷⁶ A este respecto BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 57; CARRILLO SALCEDO, J. A., “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, p. 8; CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, p. 62; CEREIJO SOTO, A., “Nuevos instrumentos para el decomiso a partir de la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales de decomiso”, p. 1; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 240; MOYA DE HOYOS SANCHO, M., “El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad?”, p. 809; ESCUDERO, M., “Un código de derechos para los nacionales de terceros estados residentes legales en la UE: un avance en Derecho antidiscriminatorio”, p. 4; FONSECA MORILLO, F.J., “La orden de detención y entrega europea”, p. 72; IGLESIAS RÍO, M.A. y MEDINA ARNÁIZ, T., “Herramientas preventivas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, p. 66; JOHANNES HUSABO, E. y STRANDBAKKEN, A., *Harmonization of Criminal Law in Europe*, p. 8.

documento, pese a su relevancia, no había sido incorporado en el texto de ningún Tratado previo de la Unión Europea, representando un avance significativo en la consolidación de los valores fundamentales comunes.

El impulso para la creación de la Carta surgió del Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia, celebrado los días 3 y 4 de junio de 1999. Este acuerdo se nutrió del vasto *corpus* de normativas básicas dispersas en diversos tratados, protocolos y declaraciones. La dispersión y la complejidad de estas normativas no solo dificultaban su comprensión integral, sino que también evidenciaban la ausencia de una obligación jurídica concreta para su cumplimiento. Este contexto resaltó la necesidad de sintetizar y clarificar los derechos fundamentales dentro de un único documento, lo que eventualmente conduciría a la elaboración de la Carta⁷⁷.

La esencia de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reside en el establecimiento de un marco donde se define la libertad individual como un mínimo inviolable, libre de cualquier intromisión estatal, particularmente en el ámbito del Derecho Penal. Esta precaución cobra especial importancia dado que el ejercicio del *ius puniendi* estatal es, potencialmente, el que posee el mayor impacto sobre los derechos individuales de los ciudadanos. En consecuencia, la Carta se fundamenta en principios originarios (dignidad, igualdad, libertad y solidaridad) que deben servir de guía y ajuste para toda normativa aplicada dentro del espacio jurídico de la Unión Europea⁷⁸.

Es muy importante poner de relieve que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en términos de competencias, no introduce nuevas atribuciones para la

⁷⁷ Sobre esta cuestión, ALONSO GARCÍA, R., “La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, pp. 14-163; CARRILLO SALCEDO, J.A., “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, pp. 17-20; FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, pp. 95-99; MATIA PORTILLA, F. J., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, pp.196-198; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La protección de los Derechos Fundamentales en la UE: cuestiones pendientes tras la Carta de Niza”, pp. 403-406; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, I., “Sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Comunitario Europeo (a propósito del asunto *Matthews c. Reino Unido*)”, pp. 98-100.

⁷⁸ Detenidamente ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, pp. 375 ss.; ARROYO JIMÉNEZ, L., “La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias”, p. 12; CARRILLO SALCEDO, J.A., “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, pp. 7 ss.; GUERINI, U., “Il diritto penale costituzionale dell’Unione Europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa”, pp. 22 y 80 ss.; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El espacio político Europeo ¿hacia un cierto orden?”, p. 13; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J.L., *Para uma Política Criminal Europeia*, p. 47; RUBIO LLORENTE, F., “Mostrar los derechos sin destruir la Unión, (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)”, p. 27; WEBER, A., “La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea”, p. 86.

Comunidad o la Unión. Tampoco establece objetivos adicionales más allá de aquellos ya definidos por los Tratados constitutivos de la Unión. De este modo, la Carta se posiciona no como un instrumento de expansión de competencias o de redefinición de objetivos, sino como un refuerzo y una clarificación de los valores y derechos fundamentales dentro del marco jurídico existente.

Además, la Carta establece una conexión explícita con instrumentos internacionales de derechos humanos, particularmente con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y se alinea con el corpus jurídico que regula la protección judicial de dichos derechos, confiado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo⁷⁹.

Ahora, en cuanto al contenido se refiere, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha sido diseñada con una clara intención de evitar cualquier disonancia entre la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales, tal como se especifica en sus artículos 52 a 54. Este compromiso se refleja en la precisión de su articulado, destinado a asegurar la armonía dentro del marco legal europeo y garantizar la inviolabilidad de los derechos esenciales.

En el proceso de interpretación de los preceptos contenidos en la Carta, conforme al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la responsabilidad recae en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este mecanismo asegura la coherencia y la uniformidad en la aplicación de la Carta, especialmente en aquellos casos en que se confirma su carácter jurídicamente vinculante.

Además, la Carta se erige como un instrumento normativo esencial que forja un nexo entre los ciudadanos y la Unión Europea en la defensa y promoción de los Derechos Humanos. Su contenido, caracterizado por ser accesible y comprensible, no solo facilita la divulgación de los derechos y libertades fundamentales entre los ciudadanos de la Unión, sino que también fortalece la percepción de la UE como un espacio de justicia, seguridad y libertad, comprometido con la protección de la dignidad humana⁸⁰.

⁷⁹ Así, entre otros, ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 376; PAREJO NAVAJAS, T., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, p. 218. Detenidamente, sobre la cuestión de los derechos humanos

⁸⁰ Véase ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “El Tratado de Niza, consolidación y reforma de la Unión Europea”, pp. 19-21; ARZOZ SANTISTEBAN, X., “La autonomía institucional y procedimental de los Estados

Asimismo, el documento de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece una serie de garantías y disposiciones específicas en materia de Derecho Penal, tal como se detalla en el artículo 2.2, donde se prohíbe la condena a pena de muerte. Además, en el artículo 4, se condena cualquier forma de tortura, así como penas o tratos inhumanos y trabajos forzados. Esta visión pone de manifiesto el compromiso de la Unión Europea con la dignidad humana y la integridad física y moral de la persona.

En lo que respecta al derecho a la tutela judicial efectiva, el artículo 47 garantiza el acceso a un tribunal imparcial, así como el derecho a ser oído. La presunción de inocencia y los derechos de defensa se recogen en el artículo 48, reafirmando los principios fundamentales del debido proceso y la equidad procesal.

Por su parte, los artículos 49 y 51.1 se enfocan en los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas, asegurando que ninguna sanción sea impuesta sin que esté previamente establecida por ley. Además, el principio de *non bis in ídem*, articulado en el artículo 50, protege contra la doble persecución por el mismo delito, consolidando así el respeto por la seguridad jurídica y la justicia.

Finalmente, la Carta establece que su interpretación y aplicación no deben resultar en la restricción o el detrimento de los "derechos humanos y libertades fundamentales"⁸¹. Este enunciado refleja la visión de la Carta no solo como un documento jurídico, sino como una expresión de los valores esenciales sobre los que se construye la Unión Europea, reafirmando su compromiso con la protección y promoción de los derechos fundamentales en todas sus dimensiones.

Por otra parte, la atribución de valor jurídico vinculante a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea por el Tratado de Lisboa, y su equiparación con los Tratados, la han consagrado desde 2009 como una fuente originaria del Derecho europeo. Sin embargo, cabe señalar la posibilidad de que este instrumento jurídico pueda ser utilizado para

miembros en la Unión Europea: Mito y realidad”, pp. 161 ss.; RUBIO LLORENTE, F., “Mostrar los derechos sin destruir la Unión, (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)”, pp. 27-30.

⁸¹ A este respecto, véase PARLAMENTO EUROPEO, EL CONSEJO Y LA COMISIÓN, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Diario Oficial de la Unión Europea nº 2016/C 202, 2016, p. 404.

'criminalizar' ciertas conductas, basándose en su contenido y en cómo pueda ser interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con los preceptos de la Carta.⁸².

Esta preocupación subyace en el reconocimiento de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través de sus fallos, ha estado exigiendo una responsabilidad política de los Estados miembros. Esta demanda se orienta hacia el cumplimiento de las obligaciones internacionales para prevenir y contener actos que son penalmente tutelados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

De igual manera, la Carta también puede ser invocada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en asuntos relacionados con la cooperación judicial, como es el caso de la orden de detención europea.

II.11. El Contexto del Tratado de Niza

II.11.1. Evaluación de los elementos clave y el impacto del Tratado de Niza en el desarrollo de la Unión Europea

El Tratado, firmado el 26 de febrero de 2001 y entrado en vigor el 1 de febrero de 2003 tras la Conferencia Intergubernamental celebrada del 7 al 9 de diciembre del 2000, significó una modificación sustancial tanto del Tratado de la Unión Europea como de otros tratados, junto a una serie de declaraciones y protocolos. Este conjunto de cambios abarcó aspectos clave como el funcionamiento del Tribunal de Justicia, la Comisión y la modulación de las "cooperaciones reforzadas", contempladas como un mecanismo de última instancia cuando los objetivos de la Unión no puedan alcanzarse mediante los procedimientos habituales establecidos en los tratados.

⁸² Sobre esta cuestión, BERNARDI, A., "La aproximación constitucional al Derecho Penal frente a las fuentes e instituciones supranacionales europeas", pp. 71 ss.; AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la elaboración de normas y políticas de ámbito nacional*, pp. 15-25 y 35-38; ORDOÑEZ SOLÍS, D., "El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea", pp. 448 y 479-480.

Este Tratado también marcó un incremento notable en el poder del Parlamento Europeo, especialmente en lo que respecta a su participación en el proceso legislativo, ampliando su influencia y capacidad de intervención. Además, se introdujeron disposiciones relativas al Tribunal de Primera Instancia, especificando su competencia en el ámbito de los recursos directos. En respuesta a la necesidad de especialización, se establecieron salas de carácter jurisdiccional destinadas a materias específicas, y se previó el recurso de casación contra las decisiones emitidas por estas⁸³.

El Tratado de Niza, se caracteriza por dos ejes fundamentales: la unión y la reforma. La unión se manifiesta en el empeño por consolidar las instituciones de la Unión Europea con el objetivo de facilitar la integración de doce países candidatos, entre los que se encuentran Rumania, República Checa, Polonia, Malta, Lituania, Letonia, Hungría, Estonia, Eslovenia, Eslovaquia, Chipre y Bulgaria. Este esfuerzo por la expansión refleja el deseo de la Unión de fortalecer su cohesión interna y ampliar su esfera de influencia y valores compartidos.

Por otro lado, la reforma se orienta hacia la transformación del modelo institucional de la Unión Europea, marcando un punto de inflexión en su desarrollo. La emisión de la Declaración 23 sobre el futuro de Europa, anexa al Tratado de Niza, pone de manifiesto la voluntad de reflexionar y actuar sobre las necesidades de cambio y adaptación de la estructura de la Unión, preparándola para los desafíos del siglo XXI y consolidando su papel en el escenario internacional⁸⁴.

El Tratado de Niza, en su enmienda al Tratado de la Comunidad Económica Europea, introduce un nuevo Título VI dedicado a la cooperación técnica, financiera y económica con países no miembros de la Unión. Esta inclusión marca un reconocimiento de la importancia de establecer vínculos más estrechos y efectivos con terceros países, reforzando el papel de la Unión Europea en el ámbito internacional.

⁸³ Ampliamente CALONGE VELÁSQUEZ, A., “Preparación y elaboración de la Constitución para Europa: La Convención sobre el futuro de Europa”, pp. 53-54; DONAIRE VILLA, F.J., “El espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, pp. 121-123; FONSECA MORILLO, F. J., “De Berlín a Niza: panorama y lecciones”, pp. 4-5; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad europea”, pp. 90-93; OLESTI RAYO, A., “Las modificaciones institucionales en el Tratado de Niza”, pp. 14-23; PONS RAFOLS, X., “Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza”, pp. 163-167.

⁸⁴ Para más información, consúltese ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “El Tratado de Niza, consolidación y reforma de la Unión Europea”, pp. 31-32 y 33-35; ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., “La Convención sobre el futuro de Europa”, pp. 509-512.

Además, el Tratado de Niza lleva a cabo modificaciones significativas en lo que respecta a la competencia entre las Comunidades y la Unión, así como en las relaciones entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias. Este ajuste muestra un esfuerzo por optimizar el funcionamiento interno de la Unión y por clarificar las competencias y responsabilidades de sus instituciones, en aras de una mayor eficiencia y coherencia en la toma de decisiones.

En lo que concierne a la salvaguardia de los principios fundamentales de la Unión, incluidos los derechos fundamentales y el Estado de Derecho, el Tratado de Niza estipula que será responsabilidad del Consejo evaluar y actuar ante cualquier riesgo evidente de vulneración de estos principios⁸⁵.

Por su parte, numerosas cuestiones específicas derivadas del propio Tratado han sido delegadas al Estatuto del Tribunal de Justicia, el cual fue oficializado a través de un protocolo anexo a los Tratados de la Unión Europea, de la Comunidad Europea, y constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica⁸⁶.

Por otra parte, en lo que respecta a la cooperación judicial en materia penal, se ha establecido la regulación de la agencia Eurojust, en una función similar a la desempeñada por Europol. Eurojust, compuesta por fiscales, jueces y otras autoridades judiciales nombradas por cada Estado miembro, desempeña un papel crucial en la facilitación de la cooperación entre las autoridades nacionales. Esta agencia contribuye significativamente a la coordinación en procedimientos penales, abarcando aspectos como la asistencia judicial, el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal, la extradición, la lucha contra la criminalidad organizada y la gestión de comisiones rogatorias.

A este respecto, es importante resaltar que la creación de un espacio de seguridad y justicia dentro de la Unión Europea requiere la implementación de estructuras de coordinación eficaces, así como el intercambio ágil de información entre los Estados miembros. En este

⁸⁵ Así, entre otros, DONAIRE VILLA, F.J., “El espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, pp. 121-123; MATIA PORTILLA, F.J., “El Tratado de Niza y el futuro (inmediato) de la Unión Europea” pp. 80-83.

⁸⁶ Véase COMUNIDADES EUROPEAS, *Protocolo anejo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y al Tratado constitutivo de la comunidad Europea de la Energía Atómica. Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia*, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, nº C 80, de 10 de marzo de 2001, pp. 53-66.

contexto, la prevención y la acción contra la criminalidad organizada son tareas prioritarias asignadas a la Oficina Europea de Policía (Europol), establecida por el Tratado de la Unión Europea⁸⁷.

Por su parte, la creación de la Red Judicial Europea representa un esfuerzo significativo por parte de la Unión Europea para mejorar y agilizar la asistencia judicial a través de la implementación de puntos de contacto y el nombramiento de autoridades especializadas, tanto en el ámbito de la cooperación judicial como en el contexto de la Comisión Europea. El objetivo primordial de esta iniciativa es prevenir y mitigar la incidencia de actos delictivos graves en las zonas fronterizas, facilitando un marco de acción más coordinado y eficiente.

A pesar de los avances logrados, la armonización de las legislaciones en el área penal dentro de la Unión Europea ha sido limitada. La dirección comunitaria ha optado por no imponer una armonización obligatoria, centrando sus esfuerzos en fomentar la cooperación entre los Estados miembros como medio para lograr progresos significativos en este sector. Esta estrategia resalta la preferencia por un planteamiento colaborativo, reconociendo la diversidad de sistemas jurídicos nacionales y buscando sinergias que permitan avanzar hacia objetivos comunes en materia de justicia y seguridad.

Sin embargo, es importante destacar que este Tratado no incorpora el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En consecuencia, los principios y derechos asociados al Derecho Penal establecidos en la Carta no se establecen como de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros ni para las instituciones de la Unión Europea⁸⁸.

⁸⁷ Con detenimiento CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, 2002, pp. 29 y 62; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma “difícil pero productiva”: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 65; LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, p. 33; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J.L., *Para una Política Criminal Europea*, p. 94; PÉREZ CARRILLO, E.F., “El Tratado de Niza. Entre la consolidación de la Unión Europea de Maastricht y el debate sobre el futuro de Europa” p. 315; QUEL LÓPEZ, J., “Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, pp. 122 ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a, “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 367.

⁸⁸ Ampliamente sobre esta cuestión CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, p. 29; QUEL LÓPEZ, J., *Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza*, pp. 124 ss.; y ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 84.

II.12. La propuesta Constitucional: Tratado para el establecimiento de una Constitución para Europa

II.12.1. Un examen crítico de la propuesta Constitucional y sus implicaciones en el proceso de integración europea

El Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa, firmado el 29 de octubre de 2004, no ha entrado en vigor debido a que no ha sido ratificado por los 27 Estados miembros que participan en la Unión Europea. Este Tratado, que nació de las conclusiones de un proceso deliberativo, estaba destinado a funcionar como una Constitución para Europa, reflejando un cambio elemental en la estructura jurídica y constitucional de la Unión⁸⁹.

Así, la Conferencia Intergubernamental que se celebró el 18 de julio de 2003 desembocó en un momento crucial para el futuro constitucional de Europa, donde el Parlamento emitió conclusiones relevantes sobre el proceso. Entre los puntos más destacados se encontró la incapacidad de alcanzar un consenso general sobre el proyecto de Tratado Constitucional, así como la identificación de fallos en el procedimiento seguido por la Conferencia Intergubernamental, especialmente cuando se le compara con la efectividad demostrada por una Convención Europea, como fue el caso de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁹⁰.

Ahora bien, la transición de una visión predominantemente económico a un ámbito más ampliamente político se cristaliza en la propuesta de la Constitución Europea o Tratado Constitucional. Este documento, cimentado tanto en la voluntad de los Estados europeos como en la de sus ciudadanos, busca encapsular un proyecto político cuyo fin es la simplificación y fortalecimiento de las relaciones entre los ciudadanos, los Estados miembros y la Unión

⁸⁹ Véase JOSÉ MENÉNDEZ, A., “Esperando a la Constitución Europea”, pp. 87 ss.; KLIP, A., “The Constitution for Europe and criminal law: a step not far enough”, pp. 115.; MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución Europea*, pp. 1 ss.; NIETO MARTÍN, A., “El Derecho Penal europeo a la espera de una Constitución”, pp. 11 ss.

⁹⁰ Consúltase PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución del Parlamento Europeo sobre los resultados de la Conferencia Intergubernamental*, P5_TA(2003)0593, de 17 de diciembre de 2003, pp. 1 ss.; CONSEJO EUROPEO EN ROMA, *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, adoptada por consenso por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003*, Diario Oficial de la Unión Europea, nº 2003/C 169, de 18 de julio de 2003, pp. 1 ss.

Europea. La decisión de avanzar hacia este Tratado se ve influida por una diversidad de factores, incluyendo las distintas tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros, pero también por elementos comunes como la cultura compartida, la historia, las políticas económicas, los valores democráticos y un compromiso profundo con los derechos fundamentales.

En este sentido, lejos de limitarse a discutir aspectos como el aumento de poderes a las instituciones o la transferencia de competencias, el Tratado Constitucional representa un paso adelante hacia un modelo político más integrado y federal. Este cambio refleja la evolución de las Comunidades Europeas, que han trascendido su marco técnico y económico original para adoptar un carácter político más pronunciado. Este proceso implica un esfuerzo por acercar a los ciudadanos a la Unión, cumpliendo con sus expectativas y aumentando la transparencia y eficacia del funcionamiento institucional de la UE.

Además, el Tratado prepara el terreno para futuras ampliaciones de la Unión, estructurando el paisaje político europeo de manera que se potencie la capacidad de la Unión para actuar en el escenario internacional⁹¹. En este sentido, el Tratado Constitucional no solo refleja la aspiración de avanzar en la construcción de una Europa más unida y eficiente, sino que también busca dotar a la Unión de los medios necesarios para afrontar los retos globales de manera colectiva y coordinada, reforzando su influencia y presencia en el mundo.

Por su parte, los pilares sobre los que se asienta el marco comunitario de la Unión Europea se fundamentan en tres valores esenciales: el Estado de Derecho, la democracia y el Estado social. En primer lugar, el Estado de derecho implica la plena sujeción y respeto al ordenamiento jurídico de la Unión, aplicable tanto a sus órganos como a sus instituciones, asegurando así un marco de legalidad y justicia en todas sus actuaciones.

En segundo lugar, la democracia se materializa en el reconocimiento de los ciudadanos comunitarios como depositarios del poder político. Este principio se ejerce a través de la elección directa de los miembros del Parlamento Europeo y, de manera indirecta, en la

⁹¹ A este respecto, consúltense ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “¿Qué añade la Constitución para Europa a la construcción europea?”, pp. 11-26; ALBERTI ROVIRA, E. y ROIG MOLES, E., *El Proyecto de nueva Constitución europea: Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, pp. 221-226; GÓMEZ CORONA, E., GUTIÉRREZ VEGA, P. y LEÑERO BOHÓRQUEZ, R., *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, pp. 251-266.

selección de los miembros del Consejo, o bien mediante el ejercicio de presión sobre la Comisión Europea para que adopte actos legislativos específicos. Esta configuración democratiza el proceso de toma de decisiones dentro de la Unión, otorgando a los ciudadanos un papel central en su gobernanza.

El tercer valor, el Estado social, se refiere a la necesidad de intervención de los poderes públicos en la economía de mercado para garantizar ciertos derechos y protecciones a los ciudadanos, basándose en su legitimidad para hacerlo. Esta orientación busca equilibrar los principios de libertad económica con la protección social y la justicia distributiva.

Adicionalmente, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se integra como un componente fundamental de este marco, estableciendo un catálogo de derechos y libertades que deben ser respetados por la Unión y sus Estados miembros. Las reglas para su interpretación aseguran que la Carta sea un instrumento vivo, capaz de adaptarse a los cambios y desafíos futuros, reforzando el compromiso de la Unión con los derechos humanos, la igualdad y la dignidad de todas las personas⁹².

Por otra parte, la Unión Europea se define y conceptualiza no solo como una entidad supranacional compuesta por Estados miembros, sino también como una comunidad política de ciudadanos. Este reconocimiento de los ciudadanos de la Unión como sujetos políticos y jurídicos fundamentales remarca la dualidad de la legitimización de la Unión: se fundamenta tanto en la unión de Estados como en la unión de ciudadanos. Esta perspectiva refleja una comprensión integral de la Unión Europea, destacando la importancia de la participación ciudadana en su estructura política y jurídica.

Por su parte, el poder legislativo en la Unión Europea se ejerce conjuntamente por el Parlamento Europeo, que representa a los ciudadanos europeos y opera bajo la obligación de

⁹² Sobre esta cuestión BRAGE CAMANZANO, J., “Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, pp. 112 ss.; GARCÍA COSTA, F. M., “El año de la Constitución Europea”, p. 319; GUERINI, U., “Il diritto penale costituzionale dell’Unione Europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa”, pp. 33 y 50 y 51; JOHANNES HUSABO, E. y STRANDBAKKEN, A., “Harmonization of Criminal Law in Europe”, p. 10; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención, pp. 529 y 541; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 55; MORETÓN SANZ, M. F., “Apuntes sobre la Constitución Europea y el derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad”, pp. 247, 248, 264 y 267; PETERSEN, H., *Paradoxes of European Legal Integration*, p. 24; y TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, p. 40

adherirse a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad en la emisión de sus dictámenes, y el Consejo de la Unión Europea, que representa a los gobiernos de los Estados miembros y toma decisiones por mayoría absoluta. El procedimiento de codecisión se establece como el mecanismo principal en los procedimientos legislativos, reflejando un equilibrio en el proceso de toma de decisiones entre las instituciones representativas de los ciudadanos y de los Estados miembros⁹³.

A este respecto, hay que recordar que la Unión Europea opera bajo un modelo que amalgama elementos federales e intergubernamentales, aplicando procedimientos que van desde los federales y confederales hasta los comunitarios y de cooperación intergubernamental, especialmente en áreas como la política exterior, la seguridad comunitaria y la coordinación de políticas económicas. Este planteamiento híbrido permite una flexibilidad en la gestión de diversas áreas de política, adaptándose a las necesidades y particularidades de cada situación.

Además, la Comisión Europea tiene la capacidad de revisar sus propuestas legislativas a instancias de las cámaras legislativas nacionales, lo que refuerza el diálogo y la colaboración entre los niveles nacional y europeo. Este mecanismo promueve la validez y la adherencia a las normas de la Unión, asegurando que las legislaciones y políticas europeas reflejen los intereses y necesidades de los Estados miembros y sus ciudadanos⁹⁴.

Ahora, en cuanto a la política económica, la Constitución Europea marca un hito en la definición y consolidación de la Zona Euro, estableciendo que las decisiones en este ámbito serán exclusivamente tomadas por los Estados miembros que forman parte de la moneda única. Esta especificación destaca la importancia de la cohesión y la uniformidad en la gestión económica y monetaria de los países que comparten el euro, asegurando que las políticas adoptadas reflejen sus necesidades y circunstancias particulares.

⁹³ Para más información sobre el proceso de codecisión, véase el Capítulo IV de este trabajo.

⁹⁴ Para más información, véase BRAGE CAMANZANO, J., "Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", pp. 112 ss.; GARCÍA COSTA, F. M., "El año de la Constitución Europea", p. 319; GUERINI, U., "Il diritto penale costituzionale dell'Unione Europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa", pp. 33 y 50 y 51; JOHANNES HUSABO, E. y STRANDBAKKEN, A., "Harmonization of Criminal Law in Europe", p. 10; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., "El proyecto de Constitución Europea": reflexiones sobre los trabajos de la Convención, pp. 529 y 541; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 55; MORETÓN SANZ, M. F., "Apuntes sobre la Constitución Europea y el derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad", pp. 247, 248, 264 y 267; PETERSEN, H., *Paradoxes of European Legal Integration*, p. 24; y TERRADILLOS BASOCO, J. M., "La Constitución para Europa: un reto político-criminal", p. 40.

Asimismo, la Constitución detalla el ejercicio, aplicación y control de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, así como la delimitación de las competencias de la Unión, clarificando el reparto de responsabilidades entre la Unión y los Estados miembros. Esta estructura busca optimizar la toma de decisiones y garantizar que las acciones de la Unión se basen en un equilibrio adecuado entre los distintos niveles de gobierno.

Ahora, en lo que respecta al ámbito penal, la Constitución introduce varias disposiciones que posteriormente serían integradas en el Tratado de Lisboa, fortaleciendo el área europea de justicia penal. Estas disposiciones se centran en reforzar las garantías procesales, como la proporcionalidad de los delitos y las penas, el derecho a la legalidad penal, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el principio *non bis in ídem* y la irretroactividad de la norma penal desfavorable.

Finalmente, este Tratado pretendía intensificar la cooperación judicial en materia penal, enfocándose en la resolución de conflictos de competencia y en el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y sentencias. En este sentido, se establecían "normas mínimas" en relación con la determinación de infracciones y sanciones por delitos graves, delineando el alcance de la competencia europea en materia penal sobre ciertos delitos y promoviendo la armonización o aproximación de las normas penales cuando sea necesario⁹⁵.

II.13. El Camino hacia la actualidad: el Tratado de Lisboa

II.13.1. Revisión de los eventos y factores que llevaron a la firma y ratificación del Tratado de Lisboa

El Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007 y entrado en vigor el 1 de diciembre de 2009, representa una modificación sustancial tanto del Tratado de la Unión Europea como del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Este Tratado incorpora una

⁹⁵ Ampliamente, ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “¿Qué añade la Constitución para Europa a la construcción europea?”, pp. 11-26; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma “difícil pero productiva”: la revisión institucional en el Tratado de Niza”, pp. 32-38; MÉNDEZ DE VIGO, I., *El rompecabezas. Así redactamos la Constitución europea*, pp. 221-226; ROLDAN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, pp. 84-89.

gran parte del contenido de la Constitución Europea, la cual, a pesar de no haber entrado en vigor, establecía reformas fundamentales para el funcionamiento de la Unión. Según GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, el Tratado de Lisboa actúa como una adaptación de las modificaciones previstas en la Constitución Europea, reflejando un esfuerzo por integrar esos cambios estructurales y principios dentro del marco jurídico y político de la Unión Europea sin adoptar formalmente una constitución⁹⁶.

Con la implementación de las reformas establecidas por el Tratado de Lisboa, el Parlamento Europeo ha experimentado un significativo aumento en sus competencias, tanto en el ámbito de los procedimientos legislativos especiales como en el presupuestario. Este incremento de facultades, junto con la universalización del procedimiento de codecisión -ahora denominado procedimiento legislativo ordinario-, ha llevado a que el Parlamento sea percibido cada vez más como una entidad similar a los parlamentos nacionales. Paralelamente, el Consejo de la Unión Europea ha evolucionado de ser un órgano principalmente intergubernamental para convertirse en una institución con una presidencia semipermanente, marcando un cambio notable en su estructura y funcionamiento.

Por su parte, en cuanto al Derecho Penal, aunque se ha avanzado en la armonización del Derecho Penal sustantivo de manera cautelosa, aún no se ha consolidado un Derecho punitivo europeo plenamente establecido. Sin embargo, la atribución expresa de competencias a la Unión Europea en el ámbito penal, tanto sustantivo como procesal, marca un paso adelante. Dentro de los límites establecidos, el Parlamento, el Consejo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tienen la capacidad de aplicar el procedimiento ordinario de manera conjunta, emitiendo decisiones prejudiciales de carácter general y obligatorio en lo concerniente al espacio de libertad, seguridad y justicia. Esta perspectiva no solo refuerza la cooperación y el diálogo entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia, sino que también consolida el mencionado espacio.

Asimismo, se ha intensificado la cooperación judicial en materia penal mediante el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y sentencias. Adicionalmente,

⁹⁶ Sobre esta cuestión, GARCÍA LUPIOLA, A., “El poder legislativo europeo”, pp. 1-3; GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, J.M^a, “Tratado de Lisboa: un paso adelante en la evolución del sistema institucional europeo”, p. 37; PAPÍ BOUCHER, M., *El Consejo Europeo entre el derecho y la realidad*, pp. 25-29; SUHR, O., “Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit nach dem ‘Lissabon’-Urteil des Bundesverfassungsgerichts”, pp. 687 ss.

también se han establecido normas y procedimientos a nivel comunitario que facilitan la resolución de conflictos y promueven la cooperación entre las distintas autoridades judiciales, entre otros aspectos relevantes⁹⁷.

De manera adicional, el Tratado de Lisboa también establece la protección penal de los bienes jurídicos de los Estados miembros frente a una serie de delitos graves que afectan el bienestar de la sociedad. Entre estos delitos se incluyen la delincuencia organizada, la corrupción, el tráfico de armas, la falsificación de medios de pago, la trata de seres humanos, la delincuencia informática, el terrorismo, el tráfico de drogas, el blanqueo de capitales y la explotación sexual de mujeres y niños. Esta aproximación refleja un compromiso claro con la seguridad interna y la justicia, priorizando la lucha contra aquellas actividades delictivas que suponen una amenaza significativa para la integridad y el orden público de los Estados miembros.

Además, el Tratado amplía las competencias de la Unión Europea hacia las materias de índole transnacional y aquellas que requieran de una respuesta conjunta bajo el procedimiento legislativo ordinario o especial.

Así, en aquellos casos en los que aún no se haya alcanzado la armonización, y la materia no tenga un carácter transnacional o no sea considerada de vital importancia para la Unión, las instituciones europeas, por iniciativa propia, pueden adoptar medidas legislativas dirigidas a su atención. Esto demuestra la flexibilidad del marco jurídico de la Unión Europea para abordar diversas cuestiones legales y políticas, asegurando al mismo tiempo que se mantenga la capacidad de los Estados miembros para legislar en aquellos ámbitos que no requieren de una acción unificada a nivel europeo.

En el mismo orden de las cosas, dentro del proceso de armonización legislativa de la Unión Europea, se ha puesto especial énfasis en aplicar el principio de proporcionalidad para evitar intervenciones excesivas por parte de los Estados miembros. Este principio busca

⁹⁷ Así, entre otros, ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, pp. 352 y 358; y MIRÓ LLINARES, F., Cooperación judicial en materia penal en la Constitución Europea, p. 1.203; GARCÍA LUPIOLA, A., “El poder legislativo europeo”, pp. 69-73; VILA RAMOS, B., “El Tratado de Lisboa y las modificaciones en la organización parlamentaria europea. La implantación del mecanismo de alerta temprana en el complejo sistema parlamentario español”, pp. 283-284; PONS RAFOLS, X., “Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza”, pp. 163-167.

asegurar que cualquier medida adoptada sea adecuada y necesaria para alcanzar los objetivos perseguidos, sin sobrepasar los límites de lo que es estrictamente necesario.

Además, el Tratado fomenta la creación de un Ministerio Fiscal Europeo, cuya competencia inicialmente se circunscribirá a las infracciones penales cometidas contra los intereses financieros de la Unión Europea. No obstante, esta competencia tiene el potencial de expandirse para incluir delitos graves de carácter transfronterizo. En tales casos, el Ministerio Fiscal Europeo estará facultado para emprender las acciones pertinentes ante los tribunales competentes de los Estados miembros⁹⁸.

Ahora bien, aunque como ya se ha mencionado en el apartado anterior, el Tratado Constitucional no llegó a entrar en vigor, queda patente la intención de destacar la importancia de la "comunitarización" del tercer pilar, es decir, integrar plenamente la cooperación judicial en materia penal y policial dentro del marco comunitario de la Unión Europea. Esta visión pretendía dotar al sistema europeo de cooperación judicial y policial no solo de una base jurídica sólida, sino también de un programa coordinado que facilitara la creación de modelos básicos y mecanismos de protección para los derechos fundamentales de los individuos.

Por todo ello, dentro de este marco, se considera esencial garantizar el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el principio de *non bis in idem*, las garantías mínimas en caso de detención preventiva, y los derechos de las víctimas de delitos, especialmente en el

⁹⁸ Ampliamente ARANGÜENA FANEGO, C., "Nuevos avances en la armonización de garantías procesales en la Unión Europea", pp. 277-279; ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y VIDAL FERNÁNDEZ, B., "*Garantías Procesales de Investigados y Acusados: Situación Actual en el Ámbito de la Unión Europea*", pp. 521-528; FAGGIANI, V., *Los derechos procesales en el espacio europeo de justicia penal. Técnicas de armonización*, pp. 123-129; GARCÍA LUPIOLA, A., "El poder legislativo europeo", pp. 1-3; GARCÍA RIVAS, N., "La tutela de las garantías penales tras el Tratado de Lisboa", pp. 11-18; SARMIENTO, D., *Poder judicial e integración europea: la construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, pp. 355-358. Sirvan las siguientes Directivas para ampliar lo relacionado con el avance del establecimiento del "Modelo Europeo de Justicia": Directiva 2010/64/UE sobre el derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales en la Unión Europea, de 20 de octubre de 2010, DOUE L 280/1, 26.10.2010; la Directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales, de 22 de mayo de 2012, DOUE L 142/1, 1.6.2012; y la Directiva 2013/48/UE sobre el derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y el derecho de comunicación en el momento de la detención, de 22 de octubre de 2013, DOUE L 294/1, 6.11.2013. Y el segundo está integrado por otras tres medidas: la Directiva 2016/343 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, de 9 de marzo de 2016, DOUE L 65/1, 11.3.2016; la Directiva 2016/800/UE relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales de 11 de mayo de 2016, DOUE L 132/1, 21.5.2016, y la Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2016 relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención, DOUE L 297/1, 4.11.2016.

contexto de los procesos penales. Estas garantías son fundamentales para el avance de la Unión Europea en su proceso de integración y, a la vez, de constitucionalización, reflejando un compromiso con la consolidación de un espacio de libertad, seguridad y justicia que respete plenamente los derechos y libertades individuales⁹⁹.

II.14. Un giro histórico: reflexiones sobre el Proceso del Brexit

II.14.1. Introducción al Brexit: un momento decisivo en la historia contemporánea europea

El 1 de enero de 1973 marcó la adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas, un acontecimiento que también vio la incorporación de Irlanda y Dinamarca. Contrario a lo que se podría esperar de una expansión de este tipo, la adhesión del Reino Unido no facilitó el proceso de integración europea, sino que, según apunta BAR CENDÓN, contribuyó a su retraso¹⁰⁰.

Así, el Reino Unido ha recurrido en varias ocasiones al mecanismo de "*opting-out*" para adaptar su participación en la Unión Europea a sus propios intereses, marcando así su trayectoria dentro de la integración europea. Un ejemplo notable de esta estrategia se produjo con la firma del Tratado de Maastricht, momento en el cual el Reino Unido expresó su decisión de no adoptar el euro como moneda, quedándose fuera de la Zona Euro. A pesar de esta decisión, el artículo 143 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea estipula que el país podría recibir apoyo financiero en situaciones críticas que afecten su balanza de pagos o en el ámbito de la política comercial comunitaria.

⁹⁹ Detenidamente ARANGÜENA FANEGO, C., "Nuevos avances en la armonización de garantías procesales en la Unión Europea", pp. 277-279; ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y VIDAL FERNÁNDEZ, B., "*Garantías Procesales de Investigados y Acusados: Situación Actual en el Ámbito de la Unión Europea*", pp. 521-528; FAGGIANI, V., *Los derechos procesales en el espacio europeo de justicia penal. Técnicas de armonización*, pp. 123-129; GARCÍA LUPIOLA, A., "El poder legislativo europeo", pp. 1-3; GARCÍA RIVAS, N., "La tutela de las garantías penales tras el Tratado de Lisboa", pp. 11-18; SARMIENTO, D., *Poder judicial e integración europea: la construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, pp. 355-358.

¹⁰⁰ A este respecto, véase ACALE SÁNCHEZ, M., "Efectos del "Brexit" en el ámbito de la política criminal de la Unión Europea y de Reino Unido", pp. 98-106; BAR CENDÓN, A., "El reino unido y la unión europea: inicio y fin de una relación atormentada", pp. 143 y 150 ss.; BONNETE PERALES, R., "La integración europea en una perspectiva histórica", pp. 89-92; WEYEMBERGH, A., "Consequences of Brexit for European criminal law", pp. 290-295.

Por su parte, en materia de fronteras, el Reino Unido optó por mantener sus propias normas de control, diferenciándose de otros Estados miembros. Esta autonomía en política fronteriza permitía, no obstante, que otros Estados aplicaran reciprocidad en el tratamiento de ciudadanos provenientes del Reino Unido o de territorios bajo su jurisdicción externa.

Además, el Reino Unido ha aplicado el "*opting-out*" de manera selectiva o mixta en otros ámbitos, como en la cooperación policial y judicial en materia penal, y en la lucha contra el narcotráfico. Este planteamiento ha permitido al Reino Unido participar en algunos aspectos del acervo de Schengen que consideraba beneficiosos, mientras se abstiene de otros que consideraba no alineados con sus intereses nacionales¹⁰¹.

En el contexto del espacio de libertad, seguridad y justicia, el Reino Unido tenía la capacidad de ejercer su derecho a veto para evitar la implementación de medidas en este ámbito. Para no obstaculizar el proceso de integración europea, con el Tratado de Ámsterdam se decidió transferir ciertos aspectos, como los visados, la libre circulación de personas, la inmigración y el asilo, al primer pilar de la Unión Europea. Esta medida permitió avanzar en la cooperación sin que el voto del Reino Unido pudiera afectar negativamente el progreso conjunto de la Unión en estas materias.

Así, se logró continuar con el desarrollo de la cooperación judicial y policial, tanto en el ámbito penal como civil, sin que las reservas específicas del Reino Unido hacia ciertos aspectos de la integración frenaran el avance hacia un espacio europeo más integrado y seguro¹⁰².

Por otra parte, la trayectoria del Reino Unido dentro de la Unión Europea estuvo marcada por diversos episodios que generaron tensiones en el proceso de integración europea. Uno de los momentos culminantes de estas tensiones se produjo en febrero de 2016, cuando se

¹⁰¹ Véase BAR CENDÓN, A., "El reino unido y la unión europea: inicio y fin de una relación atormentada", pp. 143 y 150 ss.; *de la Unión Europea*, pp. 222-226; CERVERA VALLTERRA, M., "La disolución de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero: Estado actual", pp. 431-433; DE LA OSA FONDÓN, A., "Posibles efectos tributarios del Brexit", pp. 98-99; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P., "La retirada del Reino Unido de la UE, un viaje hacia ninguna parte", pp. 549-573; SCHWARTZ, P., "Confusión de confusiones: el brexit", pp. 43-51.

¹⁰² Así, entre otros, BAR CENDÓN, A., "El reino unido y la unión europea: inicio y fin de una relación atormentada", pp. 143 y 150 ss.; DEL PRADO, J., "Implicancias del Brexit en la Unión Europea", pp. 45-61; DEZCALLAR, J., "El Brexit, una Oportunidad para Europa", pp. 110-112; GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, A., *El Brexit. La relación del Reino Unido con la Unión Europea*, pp. 121-125.

alcanzó un acuerdo entre el Reino Unido y la Unión Europea. Sin embargo, la efectividad de este acuerdo estaba condicionada a la aprobación del referéndum sobre la permanencia del Reino Unido en la Unión Europea. Aunque este acuerdo no llegó a ser aplicable, destacó un aspecto crucial: la discrepancia entre la visión de la integración europea por parte de la Unión y la percepción de los jefes de Estado o de Gobierno del Reino Unido. Mientras que para la Unión Europea la integración constituye la esencia de su formación y desarrollo, para el Reino Unido, este principio no se alineaba necesariamente con su compromiso o sus intereses nacionales.

Esta divergencia llevó a plantear cuestionamientos sobre la viabilidad de un posible reingreso del Reino Unido a la Unión Europea en el futuro, sugiriendo que cualquier intento de reincorporación debería realizarse bajo las condiciones estipuladas en el Tratado de adhesión de 1972 o mediante un acuerdo con términos similares.

El 23 de junio de 2016, la realización de un referéndum en el Reino Unido sobre su permanencia en la Unión Europea culminó con una decisión ajustada a favor de la salida del bloque. Como consecuencia de este resultado, el 29 de marzo de 2017, el Reino Unido notificó formalmente al Consejo Europeo su intención de abandonar la Unión Europea, marcando el inicio de un proceso de desvinculación sin precedentes en la historia del bloque comunitario¹⁰³.

II.14.2. La incertidumbre del futuro: perspectivas y escenarios post-Brexit

La salida del Reino Unido de la Unión Europea representa un cambio fundamental en la relación contractual que unía a ambas partes, con implicaciones en diversos ámbitos que van desde lo comercial y financiero hasta la seguridad y defensa. Al separarse de un bloque consolidado de 27 Estados, el Reino Unido se enfrenta al desafío de reestructurar su mercado y posición en un escenario global que ha evolucionado significativamente desde su adhesión a la Unión Europea.

¹⁰³ Como se cita en BADIA MARTÍ, A.M. y HUICI SANCHO, L., *El Brexit y sus consecuencias*, pp. 1 ss.; LLAUDES, S., MOLINA, I., OTERO IGLESIAS, M. y STEINBERG, F., *España ante el Brexit.*, pp. 19-22; MANGAS MARTÍN, A., “Postbrexit: una Europa confusa, entre el desánimo y la incertidumbre”, pp. 427-437; TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S. y GARCÍA FUENTE, P., “¿Qué es el Brexit? Origen y posibles consecuencias”, pp. 13 ss.

En este nuevo contexto, tanto el Reino Unido como la Unión Europea deben adoptar estrategias renovadas. Por un lado, la Unión deberá ajustar sus competencias y políticas en ausencia del Reino Unido; por el otro, el Reino Unido tendrá que navegar un entorno internacional sin el respaldo directo de los Estados miembros de la UE. Aspectos legales específicos, como los procedimientos de insolvencia y preinsolvencia, que previamente se regían por el Derecho Comunitario, ahora estarán sujetos a la legislación británica, marcando un retorno a la soberanía legal en estos temas.

Por su parte, la política de defensa, particularmente en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, también experimentará cambios significativos, con posibles reducciones en los presupuestos de defensa del Reino Unido. Además, la desconexión del sistema Europol implica la pérdida de una cooperación policial y judicial esencial con Eurojust, lo que podría complicar tanto al Reino Unido como a la Unión Europea en su lucha conjunta contra la delincuencia grave y organizada. Este aspecto es especialmente crítico considerando que el Reino Unido ha sido una fuente importante de información sobre delincuentes y sospechosos dentro del Sistema de Información de la UE¹⁰⁴.

En el ámbito penal, la adopción de medidas preventivas y la armonización de las normas penales se presentan como desafíos más complejos tras la salida del Reino Unido de la Unión Europea. Las estrategias y dispositivos que facilitaban la aproximación de legislaciones penales y que eran empleados por los cuerpos oficiales para combatir la delincuencia requieren de una adaptación para continuar siendo efectivos en este nuevo contexto. En este sentido, las Directivas de la Unión Europea en materia de criminalidad, que abordan delitos como el terrorismo, el tráfico de drogas y armas, la explotación sexual de mujeres y niños, y la trata de seres humanos, ofrecen un marco normativo que podría seguir orientando las políticas en estos ámbitos.

Aun así, a pesar de que el Reino Unido no haya adoptado específicamente la Directiva (UE) 2017/54 del 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo, no puede

¹⁰⁴ A este respecto, véase DÍAZ ABAD, N. y DÍEZ MORENO, F., “Novedades más importantes en el Tratado de Lisboa”, pp. 8-11; DUQUE, F., *Los buenos europeos. Hacia una filosofía de la Europa contemporánea*, pp. 331-334; HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, A. y SACRISTÁN REPRESA, M., *Cincuenta años de la Unión Europea: Reflexiones desde la Universidad*, pp. 328-329; PÉREZ BERNÁRDEZ, C., “La participación de la Unión Europea en Organizaciones Internacionales en tiempo de Brexit”, pp. 976-979; TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S. y GARCÍA FUENTE, P., “¿Qué es el Brexit? Origen y posibles consecuencias”, pp. 13 ss.

desentenderse de la lucha contra este delito, ya que existen otras Directivas a las que sí se ha adherido y que están relacionadas con aspectos fundamentales como el uso de los sistemas financieros para la financiación del terrorismo o el blanqueo de capitales, como es el caso de la Directiva 2015/849 del 20 de mayo de 2015.

Ahora, en cuanto a la cooperación procesal, el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales enfrenta un punto crítico, pues tanto para el Reino Unido como para la Unión Europea este reconocimiento mutuo cesa. Esto implica que instrumentos como la orden europea de detención, que facilitaban la cooperación judicial transfronteriza, ya no serán aplicables, llevando a la necesidad de recurrir a procesos de extradición más tradicionales y potencialmente más lentos¹⁰⁵.

Asimismo, entre los aspectos relevantes en el marco de la cooperación europea se encuentra la regulación en materia de blanqueo de capitales y la falsificación de medios de pago, destacándose la Directiva 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2015. Esta Directiva, enfocada en la prevención del uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, modifica el Reglamento (UE) 648/2012 y deroga las Directivas 2005/60/CE y 2006/70/CE, estableciendo un marco normativo aplicable a todos los Estados miembros de la Unión Europea, incluido el Reino Unido.

En este sentido, a pesar de que el Reino Unido adoptó esta Directiva, su salida de la Unión Europea plantea interrogantes sobre la continuación y el desarrollo de las medidas preparatorias que el país implementará en este ámbito. La situación invita a observar y analizar los pasos que el Reino Unido tomará para ajustar su marco normativo y operativo en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, en un contexto post-Brexit.

Por su parte, la Directiva (UE) 2017/1371, aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo el 5 de julio de 2017, se centra en la lucha contra el fraude que perjudica los intereses financieros de la Unión a través del derecho penal. El Reino Unido, no participa en esta

¹⁰⁵ Ampliamente ACALE SÁNCHEZ, M., "Derecho Penal y Tratado de Lisboa", pp. 353 ss.; CARD, R. y MOLLOY, J. *Criminal Law*, pp. 442-456; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Brexit: algunas reflexiones desde el Derecho internacional" pp. 19-22; HERRING, J., *Criminal Law*, pp. 257-269; JIMENO-BULNES, M., "Orden europea de detención y entrega: garantías esenciales" pp. 19-23; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 243 ss.

Directiva, lo cual significa que no está obligado a adoptar las medidas que esta estipula para la protección de los intereses financieros de la Unión. Esta situación remarca la autonomía del Reino Unido en la adopción de políticas que protejan los intereses financieros a nivel nacional, sin la necesidad de adherirse a los estándares establecidos por la Unión Europea en este ámbito.

En relación con los delitos informáticos, el Reino Unido había adoptado la Directiva 2013/40/UE del 12 de agosto de 2013, que aborda los ataques contra los sistemas de información y reemplaza la Decisión Marco 2005/222/JAI. Sin embargo, con su salida de la Unión Europea, el Reino Unido ya no está sujeto al cumplimiento de esta Directiva y debe considerar si desea implementar su propia legislación en este campo o si opta por incorporar los estándares de la Directiva como parte de su derecho interno.

La decisión de seguir o no una política criminal específica en el Reino Unido dependerá en gran medida de la naturaleza y origen de los compromisos previamente adquiridos, así como de cómo el Estado decida posicionarse frente a estos desafíos en el contexto de los cambios globales. Este planteamiento requiere una evaluación continua, el análisis y la creación de estrategias adecuadas para responder eficazmente a los desafíos de seguridad y justicia en un mundo en constante evolución.

En síntesis, todo apunta a que, en este escenario dinámico, el camino a seguir por el Reino Unido implicará navegar a través de la complejidad de adaptar sus políticas criminales y de seguridad a las necesidades y prioridades nacionales, al tiempo que considera las implicaciones de su relación con la Unión Europea y el resto del mundo en estos ámbitos críticos.

II.15. La evolución del proceso de adhesión en la Unión Europea

Merece la pena tratar aparte la cuestión de la evolución del proceso de adhesión en la UE, siquiera de manera sucinta.

En este sentido, cabe reseñar que la evolución del proceso de adhesión en la Unión Europea constituye un aspecto esencial y distintivo en la historia de la integración europea. A

diferencia de los tratados constitutivos que delimitan la estructura y los principios fundamentales de la Unión, los tratados de adhesión se enfocan exclusivamente en las modalidades y condiciones bajo las cuales los nuevos Estados se integran a este bloque político y económico.

A este propósito, tal y como se me mencionado al inicio de este Capítulo, hay que recordar que la Comunidad Económica Europea se estableció mediante el Tratado de Roma en 1957, marcando el comienzo de una era de cooperación económica con el objetivo de asegurar la paz y la estabilidad en Europa post-Segunda Guerra Mundial. En este sentido, los seis países fundadores (Bélgica, Francia, Alemania Occidental, Italia, Luxemburgo y Países Bajos) buscaban crear un mercado común que eliminara las barreras comerciales y fomentara la libre circulación de bienes, servicios, capital y personas¹⁰⁶.

Así, en primer lugar, en cuanto a la primera ampliación se refiere, el Tratado de Adhesión 1972 permitió la entrada de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido, reflejando un interés creciente en la integración económica europea y expandiendo significativamente el mercado común. La ampliación también introdujo nuevos desafíos políticos y económicos, incluyendo la adaptación de las políticas agrícolas y comerciales a los nuevos miembros.

En segundo lugar, en lo que respecta a la segunda y tercera ampliación, la adhesión de Grecia en 1981, seguida por España y Portugal en 1986¹⁰⁷, no solo expandió geográficamente la Comunidad, sino que también fortaleció su cohesión política y económica en el sur de Europa. Estas ampliaciones fueron impulsadas por transiciones democráticas en los nuevos Estados miembros, destacando la influencia política de la CEE como un modelo de democracia y desarrollo económico.

En tercer lugar, hay que mencionar que la firma de las Convenciones del Tratado Schengen en los años 1985 y 1994 constituye un hito significativo en la evolución de la adhesión de países al proceso de construcción europeo. Este avance fue crucial para el acercamiento de los Estados miembros en su esfuerzo conjunto por combatir delitos transnacionales. Las Convenciones Schengen no solo definieron y articularon la cooperación

¹⁰⁶ El Tratado de Roma tiene el carácter de constitutivo y no de adhesión.

¹⁰⁷ Tras el fin de los sistemas políticos dictatoriales franquista (es España) y salazarista (en Portugal).

penal y judicial dentro del territorio de la Unión Europea, sino que también fueron esenciales para salvaguardar las libertades fundamentales que caracterizan a la comunidad, como la libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales. Este desarrollo marcó un paso adelante en la integración europea, fortaleciendo la seguridad interna y al mismo tiempo promoviendo los principios de apertura y movilidad que son pilares centrales del proyecto europeo¹⁰⁸.

En cuarto lugar, en 1995, con la caída del Telón de Acero y el fin de la Guerra Fría, Austria, Finlandia y Suecia se unieron a la Unión, ahora bajo el nombre de Unión Europea. Esta ampliación fortaleció la dimensión de seguridad de la UE y mejoró su capacidad para influir en la política europea y global¹⁰⁹.

En quinto lugar, cabe resaltar la adhesión de diez países en 2004 -la mayor producida hasta la fecha-, principalmente de Europa del Este, marcó la mayor ampliación de la UE y representó un desafío destacado en términos de integración política y económica. Este evento fue un momento crucial que demostró el compromiso de la UE con la estabilización y democratización de Europa postcomunista. Este hito se concreta con la adhesión de los Estados miembros de Chipre, Malta y algunas de las nuevas democracias de los países satélites de la extinta Unión Soviética: Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y la República Checa¹¹⁰.

¹⁰⁸ A este respecto, FICHERA, M., “Mutual recognition in criminal matters from its creation to the new developments in the Lisbon Treaty (Draft Version)”, p. 2; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 504; LOURIDO RICO, A. Mª, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, p. 25; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 127; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J. L., *Para uma Política Criminal Europeia*, p. 23; NAVARRO CARDOSO, F., “Expulsión penal de extranjeros: una simbiosis de Derecho Penal simbólico y Derecho Penal del enemigo”, p. 159; QUINTERO OLIVARES, G., “La unificación de la Justicia Penal en Europa”, p. 58; TERRADILLOS BASOCO, J. Mª., “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, p. 24; TERRADILLOS BASOCO, J. Mª., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 367; VALLE, A., *La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia*, p. 42; VERVAELE, J. A. E., “La Unión Europea y su espacio judicial europeo: los desafíos del modelo Corpus Iuris 2000 y de la Fiscalía Europea”, pp. 134-148; y VIADA NATACHA G., *Derecho Penal y globalización*, p. 120.

¹⁰⁹ Sobre esta cuestión, PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 16; GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El espacio político Europeo ¿hacia un cierto orden?*, p. 18; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 14; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 297 y 302; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 40; MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, p. 29; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 24 y 48.

¹¹⁰ Así, entre otros, GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El espacio político Europeo ¿hacia un cierto orden?*, p. 21; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 14; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 297 y 302; TERUEL LOZANO, G. M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho comunitario”, p. 325.

En sexto lugar, Bulgaria y Rumanía en 2007 y Croacia en 2013 continuaron la expansión de la UE en los Balcanes. Estas adhesiones reflejaron el continuo compromiso de la UE con la región de los Balcanes, enfocándose en la integración de áreas aún marcadas por recientes conflictos y transiciones políticas.

Por otra parte, en relación con los procedimientos y políticas de ampliación, hay que hacer mención a los Criterios de Copenhague, establecidos en 1993¹¹¹. En esencia, estos criterios definen las condiciones necesarias para la adhesión a la UE, incluyendo estabilidad institucional, economía de mercado y adopción del acervo comunitario. Estos criterios son esenciales para asegurar que los nuevos miembros estén preparados para cumplir con las obligaciones de la membresía.

Por su parte, en cuanto al proceso de adhesión, cabe resaltar que es complejo e implica negociaciones detalladas sobre numerosos capítulos del acervo comunitario, evaluando la preparación del país candidato para cumplir con las políticas de la UE.

Ahora, en cuanto a lo que a la desanexión se refiere, el Reino Unido abandonó la UE en 2020, lo cual, como se ha visto en el apartado precedente, es todavía un motivo de debate incipiente sobre el futuro de la ampliación y la integración europea. En definitiva, este evento ha llevado a reflexiones sobre la cohesión, la identidad y la dirección futura de la Unión.

Finalmente, en lo que a los potenciales candidatos se refiere, la perspectiva de futuras ampliaciones de la Unión Europea, incluyendo los Balcanes Occidentales, Turquía, y ahora de manera más urgente, Ucrania, presenta una serie de desafíos geopolíticos y la necesidad de reformas institucionales profundas para acomodar nuevos miembros en una Unión ya amplia

¹¹¹ El Tratado de la Unión Europea establece las condiciones (artículo 49) y los principios (artículo 6, apartado 1) que debe cumplir todo país que desee convertirse en miembro de la Unión Europea (UE).

Se deben cumplir determinados criterios para concretar la adhesión. Estos criterios, conocidos como los criterios de Copenhague, fueron establecidos por el Consejo Europeo de Copenhague en 1993 y, posteriormente, el Consejo Europeo de Madrid los reforzó en 1995.

Estos son:

- la existencia de instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías;
- la existencia de una economía de mercado en funcionamiento y la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la UE;
- la capacidad para asumir las obligaciones que se derivan de la adhesión, incluida la capacidad para poner en práctica de manera eficaz las normas, estándares y políticas que forman el «acervo comunitario», y aceptar los objetivos de la unión política, económica y monetaria.

y diversa. La situación de Ucrania, en particular, añade una dimensión adicional a la dinámica de ampliación de la UE¹¹².

En síntesis, desde el Tratado de Roma en 1957, que sentó las bases de la Comunidad Económica Europea con seis países fundadores, hasta las más recientes adhesiones, cada proceso de ampliación ha respondido a dinámicas políticas, económicas y sociales particulares. Los tratados de adhesión, por su parte, han sido instrumentos esenciales que han facilitado la transición de los nuevos Estados miembros hacia la integración plena, definiendo las modalidades y condiciones específicas para cada caso. Estos documentos no solo abordan la incorporación de acervo comunitario por parte de los nuevos miembros, sino que también reflejan las adaptaciones que la propia Unión ha debido realizar para acoger a nuevos integrantes en su estructura.

III. ANATOMÍA INSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

III.1. Instituciones creadas como efecto de la cooperación entre Estados miembros

La Unión Europea se estructura alrededor de diversas instituciones clave, siendo la Comisión, el Parlamento y el Consejo¹¹³ los pilares fundamentales del proceso legislativo. Estos órganos desempeñan un papel crucial en la armonización legislativa, con sus roles, funciones y procedimientos definidos por tratados internacionales acordados por los líderes de cada Estado miembro y ratificados por sus parlamentos nacionales.

¹¹² Ucrania, debido a sus circunstancias únicas y su reciente historia, ha emergido como un caso especial. La agresión militar de Rusia contra Ucrania ha impulsado un respaldo significativo dentro de la UE hacia una integración más rápida de Ucrania, simbolizada por su concesión del estatus de candidato en junio de 2022. Este movimiento no solo refleja un apoyo político y moral, sino que también subraya el papel de la Unión Europea como un actor geopolítico que busca apoyar a las naciones que comparten sus valores fundamentales de democracia, libertad y respeto por el Derecho internacional.

¹¹³ Para aclarar posibles confusiones terminológicas en relación con las instituciones:

- Consejo de la UE: o comúnmente “Consejo”.
- Consejo Europeo: otra institución de la UE que se verá más adelante en este Capítulo.
- Consejo de Europa: no es una institución de la UE, sino una organización internacional.

La Comisión Europea actúa en representación de los intereses de la Unión, ejerciendo la prerrogativa de iniciar legislaciones, implementar la normativa europea y asegurar su cumplimiento en los Estados miembros.

Por su parte, el Parlamento Europeo, elegido por sufragio directo, refleja la voluntad de los ciudadanos de los Estados miembros y confiere legitimidad democrática al proceso legislativo, adoptando decisiones normativas en conjunto con el Consejo a partir de las iniciativas de la Comisión¹¹⁴.

Por otra parte, el Consejo de la Unión Europea, que representa a los gobiernos de los Estados miembros, colabora con el Parlamento Europeo en la tarea de legislar en la UE.

Así, de la cooperación entre estas tres instituciones surge la legislación que rige en la Unión Europea¹¹⁵.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea también juega un rol esencial en la armonización, con competencias que incluyen la interpretación del Derecho Comunitario y la capacidad de señalar a los Estados miembros que no transpongan adecuadamente la normativa europea. Sin embargo, es importante mencionar que las capacidades de este tribunal en materia penal han estado limitadas hasta la implementación del Tratado de Lisboa.

Adicionalmente, la Unión Europea se estructura alrededor de tres instituciones, entre las que se destacan el Consejo Europeo, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas, cada una desempeñando un papel fundamental en la gobernanza y el funcionamiento del bloque comunitario. Estas instituciones trabajan en estrecha colaboración con la Comisión, el Parlamento y el Consejo de la UE, formando un entramado institucional sólido que impulsa el desarrollo y la implementación de las políticas europeas.

Así, el Consejo Europeo, compuesto por los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, el presidente del Consejo Europeo y el presidente de la Comisión Europea, desempeña un papel crucial en la definición de las orientaciones políticas generales de la

¹¹⁴ Consúltense CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 251; y VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización*, pp.129 y 130.

¹¹⁵ A este respecto, CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 251.

Unión. Además, facilita la coordinación entre los Estados miembros y establece la agenda para las reuniones del Consejo Europeo y otras instituciones de la UE.

Por su parte, el Banco Central Europeo se erige como la autoridad monetaria central de la Unión Europea, responsable de definir y ejecutar la política monetaria de la eurozona. Esta institución, junto con los bancos centrales nacionales de los países que han adoptado el euro, forma parte del Sistema Europeo de Bancos Centrales, encargado de mantener la estabilidad de precios y supervisar el sistema financiero de la eurozona.

El Tribunal de Cuentas, por otro lado, es responsable de auditar las cuentas de la Unión Europea, verificando la legalidad y regularidad de los ingresos y gastos, así como la eficiencia y efectividad de la gestión financiera. Este órgano garantiza la transparencia y la rendición de cuentas en el uso de los fondos de la UE, emitiendo informes de auditoría y dictámenes sobre la gestión financiera de las instituciones europeas.

Ahora, examinemos con más detalle la estructura y operación de cada una de estas instituciones.

III.1.1. La Comisión Europea

III.1.1.1. Influencia y autonomía en la formulación de políticas: hacia una armonización del Derecho Penal en la UE

La Comisión Europea actúa como representante de los intereses de la Unión Europea en su totalidad, manteniendo una independencia completa de los Estados miembros, otras instituciones y cualquier interés privado dentro del contexto europeo¹¹⁶. Esta independencia es crucial, especialmente porque la Comisión desempeña un papel central en el proceso de formulación de normativas, gracias principalmente a su prerrogativa de iniciativa legislativa. Esta posición le otorga una influencia significativa en la dirección que toma la armonización del Derecho Penal, tendiendo a favorecer las políticas y objetivos comunitarios por encima de los intereses particulares de los Estados miembros o de los ciudadanos.

¹¹⁶ En este sentido, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 131; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.; NUGENT, N., *The European Commission*, pp. 1 ss.

III.1.1.2. Transformaciones institucionales: evolución, representatividad y proceso democrático en la UE

La Comisión Europea ha visto evolucionar su estructura y composición a través del tiempo, influenciada por diversos Tratados que han modelado el panorama institucional de la Unión Europea. Estos cambios han tenido como objetivo principal asegurar un balance representativo de los Estados miembros, con la intención de que las políticas de la Comisión reflejen en gran medida las aspiraciones colectivas de estos.

Inicialmente, el Tratado de la Comunidad Europea establecía en su artículo 213.1 que la Comisión debía estar formada “*por veinte miembros de reconocida competencia y con garantías de independencia*”¹¹⁷. Se enfatizaba la necesidad de que todos los miembros fueran nacionales de los Estados miembros, asegurando al menos un representante por país, pero limitando a dos el número de miembros de una misma nacionalidad¹¹⁸.

El proceso de selección de los comisarios, según lo establecido en el artículo 214 del Tratado de la Comunidad Europea, implicaba un mecanismo de nombramiento llevado a cabo por el Consejo en estrecha colaboración con el presidente elegido¹¹⁹. Este procedimiento se caracterizaba por su orientación democrática y colaborativa, donde se requería una mayoría cualificada para la elección de los candidatos. Estos últimos eran propuestos por los gobiernos de los Estados miembros y presentados en listas, para un mandato de cinco años, con la posibilidad de renovación. Un aspecto crucial de este proceso era la necesaria aprobación del Parlamento Europeo, garantizando así un balance de influencias entre las diferentes instituciones europeas en la composición y, por ende, en la dirección política de la Comisión Europea.

Es importante destacar la premisa fundamental de que, aunque cada comisario representase a un Estado miembro, se esperaba que su actuación se centrara en la defensa de

¹¹⁷ Artículo 213.1 del Tratado de la Comunidad Europea.

¹¹⁸ A este respecto, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.131-132; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 231; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.; SPENCE, D. y EDWARDS, G., *The European Commission*, pp. 1 ss.

¹¹⁹ Artículo 214 del Tratado de la Comunidad Europea.

los intereses de la Unión Europea en su conjunto, más allá de las prioridades nacionales. Esta expectativa se basaba en el principio de que los comisarios debían mantener una plena libertad e independencia en el desempeño de sus funciones. El artículo 213.2 del mismo Tratado reforzaba este concepto al establecer que los miembros de la Comisión no debían buscar ni aceptar instrucciones de ningún gobierno o entidad, y debían abstenerse de cualquier acción que pudiera comprometer la integridad de sus responsabilidades. Además, este principio de independencia no solo se dirigía a los comisarios, sino también a los Estados miembros, los cuales estaban obligados a respetar esta autonomía y a abstenerse de cualquier intento de influir en los comisarios durante el ejercicio de sus tareas¹²⁰.

A pesar de que la nacionalidad de los comisarios y el hecho de que sus nombramientos fueran realizados por los gobiernos con posibilidad de renovación, podrían poner en cuestión su independencia y, por ende, la legitimidad de sus acciones existe un esfuerzo notable por asegurar una representación equitativa de todas las nacionalidades dentro de la Comisión Europea¹²¹. Este interés subyace en la aspiración de lograr una mayor integración y legitimidad democrática, especialmente tras la adopción del Tratado de Lisboa, que promueve un balance entre la correlación de comisarios y Estados miembros.

En relación con la expansión de la Unión Europea, el Protocolo del Tratado de Maastricht sobre la ampliación estableció inicialmente que habría un comisario por Estado miembro hasta alcanzar la cifra de veintisiete. Después de esta expansión, se acordó que el número de comisarios debería ser menor que el de los Estados miembros para evitar un tamaño excesivo de la Comisión. Esta decisión llevó a la implementación de un sistema de rotación equitativo, decidido por unanimidad por el Consejo, garantizando así periodos en los cuales algunos países no tendrían representación directa en la Comisión, con el fin de mantener un equilibrio eficiente y justo.

Por otro lado, el Tratado de Ámsterdam, a través de su Protocolo sobre las instituciones en el contexto de una Unión Europea ampliada, propuso que el número de comisarios fuera

¹²⁰ En este sentido, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.131-132; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 42; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.168 y 169; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 112; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

¹²¹ Sobre esta cuestión, GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma `difícil pero productiva´: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 71; MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, pp.29 y 30; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

igual al de los Estados miembros, asegurando la representación de cada uno de ellos. Al igual que en tratados anteriores, estos serían designados por sus respectivos gobiernos para mandatos de cinco años renovables. Además, se introdujo la posibilidad de que algunos Estados miembros pudieran tener más de un representante, lo que refleja un esfuerzo continuo por adaptar la estructura institucional de la UE a su creciente diversidad y complejidad, manteniendo al mismo tiempo un compromiso con la eficiencia y la representación equitativa.

El Tratado de Niza marcó un punto de inflexión en la estructura institucional de la Unión Europea al implementar cambios significativos en la representación de los Estados miembros dentro de la Comisión. Una reforma clave fue la decisión de limitar a un solo comisario por Estado miembro, alterando especialmente la situación de los cinco países más grandes - Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y España-, que vieron reducida su representación de dos a un solo comisario. Este cambio se hizo efectivo a partir del 1 de enero de 2005¹²² y se mantendría hasta el año 2014, momento en el cual se anticipaba una reducción del número de comisarios a dos tercios del total de Estados miembros¹²³.

Con la expansión de la UE a veintisiete Estados miembros, el Tratado de Niza también estableció un sistema de rotación equitativo entre todos ellos. Este sistema, cuyos detalles específicos, como el número exacto de comisarios y el orden de las rotaciones, serían determinados por el Consejo por unanimidad, se regía por dos principios fundamentales para asegurar la igualdad y la justicia en el proceso: primero, la diferencia total de mandatos entre ciudadanos de cualquier par de Estados miembros no podría exceder de dos; y segundo, cada formación sucesiva de la Comisión debería reflejar adecuadamente la diversidad demográfica y geográfica de todos los Estados miembros de la Unión¹²⁴. Este mecanismo resultaba especialmente beneficioso para los Estados miembros más pequeños, garantizando que tuvieran una representación proporcional a la de los Estados más grandes, fortaleciendo así la cohesión y la equidad en la representación institucional de la UE.

¹²² Véase GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma ‘difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, pp.66 y 70; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.231 y 325 y 476; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 199; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

¹²³ GARCÍA COSTA, F. M., “El año de la Constitución Europea”, p. 324; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 53; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

¹²⁴ Ampliamente GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma ‘difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 70; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 171; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

En este sentido, el Tratado de Niza introdujo reformas fundamentales en el procedimiento de selección de los miembros de la Comisión Europea, marcando un desplazamiento significativo de poder desde los ámbitos nacionales hacia el nivel comunitario. Anteriormente, hasta el Tratado de Ámsterdam, los gobiernos de los Estados miembros tenían la prerrogativa de seleccionar a los comisarios. Esta modificación, aunque representó un cambio en la dinámica de elección, generó preocupaciones sobre su impacto en el equilibrio institucional y el proceso de democratización de la Unión Europea¹²⁵.

Posteriormente, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa conservó en gran medida la estructura introducida por el Tratado de Niza, estipulando la representación de un nacional por Estado miembro en la Comisión. Desde 2009, se preveía fijar el número de sus miembros en quince, incluyendo trece comisarios, un presidente y un vicepresidente, este último asumiendo también el rol de Ministro de Asuntos Exteriores de la UE. Las ampliaciones futuras llevarían a una limitación en el número de comisarios y a la implementación de un sistema de rotación entre los Estados miembros para asegurar una representación equitativa¹²⁶.

Ahora, el Tratado de Lisboa, en su revisión consolidada, especifica en su artículo 17.4 que la Comisión debería estar compuesta por un representante de cada Estado miembro hasta el 31 de noviembre de 2014, manteniendo un mandato de cinco años para sus miembros¹²⁷. Más allá de esta fecha, el artículo 17.5 establece que el número de comisarios se reduciría a dos tercios del total de Estados miembros, introduciendo un sistema de rotación igualitario que garantiza una representación adecuada de todos los Estados miembros en la Comisión¹²⁸. Este sistema, detallado en el artículo 244 del TFUE, busca reflejar la diversidad demográfica y

¹²⁵ Detenidamente GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma ‘difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, pp.35 y 36 y 39; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 325; MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, p. 29; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Comunidades Autónomas y Unión Europea: hacia una mejora de la participación directa de las Comunidades Autónomas en el proceso decisorio comunitario”, p. 780; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 53; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.; PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, p. 18.

¹²⁶ En este aspecto, MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, p. 561

¹²⁷ Artículo 17.4 Tratado de Lisboa. Sobre esta cuestión, KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 42; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.232 y 233; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.199 y 200; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 113; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

¹²⁸ Artículo 17.5 del Tratado de Lisboa.

geográfica de los Estados miembros, reafirmando el compromiso de la UE con la equidad y la representatividad en sus instituciones¹²⁹.

Por otra parte, resulta de interés destacar que la evolución en la selección del presidente de la Comisión Europea refleja un avance significativo hacia la democratización del proceso institucional de la Unión Europea. Originalmente, el Tratado de la Comunidad Europea y el Tratado de Maastricht delineaban un procedimiento por el cual el presidente era nombrado por el Consejo Europeo, compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, utilizando una mayoría cualificada y sujetándose a la aprobación del Parlamento Europeo. Esta dinámica permitía a la institución parlamentaria, representante de los ciudadanos de la UE, ejercer un papel activo en la elección, fortaleciendo la dimensión democrática de la Comisión.

Hasta la implementación del Tratado de Ámsterdam, la propuesta de candidatos para la presidencia de la Comisión emanaba directamente de los Jefes de Estado y de Gobierno, siempre condicionada a la aprobación del Parlamento Europeo. Sin embargo, con la entrada en vigor del Tratado de Niza, se mantuvo que el presidente de la Comisión fuera designado por el Consejo, no sin antes obtener el consentimiento del Parlamento Europeo¹³⁰, reafirmando la importancia de la participación parlamentaria en este proceso.

Con la consolidación del Tratado de Lisboa, se introdujo un cambio significativo en el artículo 17.7 del Tratado de la Unión Europea, estableciendo que el Consejo proponga candidatos para la presidencia de la Comisión basándose en las recomendaciones de los Estados miembros¹³¹. Posteriormente, corresponde al Parlamento Europeo seleccionar al presidente

¹²⁹ Artículo 244 del TFUE. A este respecto, véase DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.131-132; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma `difícil pero productiva`: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 40; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 237; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 202; MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, p. 31; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.116 y 117; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

¹³⁰ Como se puede ver en DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.131-132; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma `difícil pero productiva`: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, pp.34 y 35 y 39; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 233; MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, p. 31; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 47; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

¹³¹ Ampliamente DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.131-132; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 200; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 114; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

mediante votación mayoritaria. Esta modificación pone de manifiesto el compromiso con la democratización, otorgando al Parlamento Europeo, como representante de los intereses ciudadanos, una mayor influencia en la elección de uno de los cargos más significativos de la Unión, consolidando así un paso adelante en la democratización del sistema institucional europeo.

III.1.1.3. El poder ejecutivo y legislativo de la Comisión Europea: supervisión, cumplimiento e iniciativa en la evolución del Derecho Comunitario

La Comisión Europea, en su calidad de brazo ejecutivo de la Unión Europea, tiene la responsabilidad crucial de supervisar la correcta aplicación del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros. Esta función incluye garantizar que las directivas y regulaciones se transpongan adecuadamente y se implementen de manera efectiva, tal como se establece en el artículo 17.1 del Tratado de la Unión Europea, versión consolidada tras la adopción del Tratado de Lisboa¹³². Además, la Comisión posee la autoridad para actuar contra entidades, tanto individuos como organizaciones, que incumplan la legislación comunitaria, facultad reflejada en el artículo 337 del Tratado TFUE¹³³, que incluso abarca la imposición de sanciones administrativas, según se detalla en los artículos 101 a 103 del TFUE¹³⁴.

Sin embargo, es importante destacar que, históricamente, la Comisión se ha enfrentado a limitaciones en su capacidad ejecutiva, especialmente en lo que respecta a la acción directa ante el TJUE para abordar los incumplimientos por parte de los Estados miembros. Esta restricción permaneció hasta la implementación del Tratado de Lisboa, momento en el cual se

¹³² Artículo 17.1 TUE. Como se menciona en KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 42; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 248; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.171 y 172; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 95, 111 y 120; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.; NIEMEIER, M., “Nach dem Vertrag von Lissabon: Die polizeiliche Zusammenarbeit in der EU”, pp. 197 ss.

¹³³ Artículo 337 TFUE.

¹³⁴ Artículos 101 a 103 del TFUE. Véase, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp. 136-139; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 42; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 217 y 218; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 124; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

introdujo el artículo 265 del TFUE¹³⁵, otorgándole a la Comisión la capacidad de presentar recursos de incumplimiento ante el TJUE¹³⁶.

Así, durante los primeros años de la integración europea, cuando la Comunidad se encontraba en una fase inicial de desarrollo, el papel de la Comisión se centraba predominantemente en el ámbito del mercado interior. En este sentido, el Tratado de la Comunidad Europea, en su artículo 211, le asignaba la tarea de asegurar la aplicación efectiva tanto de las disposiciones del Tratado como de las normativas adoptadas por las instituciones bajo este marco. Además, este mismo artículo le confería la responsabilidad de ejecutar las competencias que el Consejo le delegara para la implementación de sus normativas¹³⁷. Esta estructura normativa pone de relieve el papel instrumental de la Comisión en el mantenimiento del orden legal comunitario y su evolución hacia una autoridad con capacidades ampliadas para fortalecer la cohesión y el cumplimiento del Derecho de la UE.

Así, resulta esencial resaltar que la Comisión Europea ejerce una triple función clave en el marco de la Unión Europea, destacándose por su capacidad para emitir recomendaciones y dictámenes, su obligación de informar sobre las actividades de la UE y su predominante papel en la iniciativa legislativa¹³⁸.

Primero, respecto a la emisión de recomendaciones y dictámenes, el artículo 211 del Tratado de la Comunidad Europea otorga expresamente a la Comisión la autoridad para intervenir en asuntos cubiertos por el Tratado, ya sea por mandato directo de este o por iniciativa propia de la Comisión si lo considera necesario¹³⁹. Además, el artículo 212 del mismo Tratado establece la responsabilidad de la Comisión de elaborar y publicar un informe general anual sobre las actividades de la UE, al menos un mes antes del inicio de la sesión parlamentaria

¹³⁵ DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp. 136-139; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma `difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 68; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.254 y 255; MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, p. 31; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.; PRADEL, J. Y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, pp.407 y 413 y 414; y VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización*, p. 130.

¹³⁶ Artículo 265 TFUE.

¹³⁷ Artículo 211 Tratado de la Comunidad Europea.

¹³⁸ DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp. 136-139; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma `difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 43; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss. y VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización*, p. 130.

¹³⁹ Artículo 211 del Tratado de la Comunidad Europea.

europaea¹⁴⁰. Este mandato se conserva bajo el marco del Tratado de Lisboa, tal como lo refleja el artículo 292 del TFUE¹⁴¹.

Segundo, en lo que respecta al poder de iniciativa legislativa, el artículo 211 del Tratado de la Comunidad Europea reconoce a la Comisión un papel significativo en el proceso legislativo, permitiéndole no solo participar en la elaboración de actos legislativos del Consejo y del Parlamento Europeo sino también dotándola de un poder de decisión propio. Este poder se mantiene y se fortalece con el Tratado de Lisboa, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 17.2 del Tratado de la Unión Europea, consolidando prácticamente un monopolio de la Comisión en la iniciativa legislativa dentro de la UE¹⁴².

Así, esta posición central de la Comisión significa que la mayoría de las normativas y actos legislativos de la UE se originan en ella, excepto en circunstancias específicas permitidas por los tratados. Este sistema establece que el Consejo de la Unión Europea no puede proceder a la adopción de legislación sin una propuesta inicial de la Comisión, limitando su función a la aprobación o rechazo de dichas propuestas mediante una mayoría cualificada. Además, la Comisión retiene en todo momento el control sobre sus propuestas, teniendo la facultad de modificarlas según considere oportuno, mientras que el Consejo solo puede hacer modificaciones por unanimidad¹⁴³. Este marco resalta el rol dominante de la Comisión en el diseño y desarrollo del marco legislativo de la Unión Europea, subrayando su influencia decisiva en la dirección de las políticas y legislaciones europeas.

A este respecto, es preciso mencionar que el Parlamento Europeo y el Consejo poseen la facultad de solicitar a la Comisión Europea que inicie procesos legislativos. Sin embargo, la Comisión no está obligada a cumplir estas solicitudes. En caso de que la Comisión decida no proceder, su decisión puede ser objeto de escrutinio por parte del Parlamento Europeo. Este

¹⁴⁰ Artículo 212 del Tratado de la Comunidad Europea.

¹⁴¹ Artículo 292 del TFUE. Sobre esta cuestión, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp. 136-139; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

¹⁴² DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp. 136-139; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 42; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.230, 252 y 255; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.171 y 204; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 121; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

¹⁴³ Véase, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp. 136-139; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 253; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.205 y 206; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 121; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

último tiene la capacidad de formular interpelaciones y preguntas, conforme a lo establecido en los artículos 230 y 234 del TFUE¹⁴⁴. Adicionalmente, en situaciones específicamente previstas por la ley, es posible interponer un recurso por omisión¹⁴⁵ ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, según lo dispuesto en el artículo 265 del TFUE¹⁴⁶.

En este sentido, cabe resaltar que este diseño de distribución de competencias entre el Consejo y la Comisión se concibe como un mecanismo de equilibrio institucional. Su objetivo es balancear los intereses entre la Unión y sus Estados miembros. Dado que la Comisión detenta el poder de iniciativa legislativa, ella se posiciona en el centro del proceso legislativo, actuando como guardián de los intereses comunitarios. En este esquema, el Consejo no puede por sí solo impulsar iniciativas legislativas. Si desea proponer alguna, debe presentar su proyecto a la Comisión, la cual evaluará si procede a activar el mecanismo legislativo correspondiente.

En lo que respecta al proceso de toma de decisiones dentro de la Comisión, se aplica el principio de mayoría absoluta¹⁴⁷. Esta regla se mantiene inalterada tras la ratificación del Tratado de Lisboa¹⁴⁸. Este sistema refuerza el marco de cooperación y toma de decisiones en el seno de la Unión Europea, asegurando que las acciones legislativas reflejen un consenso robusto y estén alineadas con los intereses colectivos de la UE y sus Estados miembros.

Por su parte, la responsabilidad política de la Comisión Europea recae en el Parlamento Europeo, estableciéndose un mecanismo de supervisión y rendición de cuentas. Este proceso se manifiesta a través de la obligación de la Comisión de presentar un informe general anual al Parlamento, en el cual se detallan sus actividades y decisiones, así como informes específicos sobre temas particulares cuando sea necesario. Esta forma de control político habilita al

¹⁴⁴ Artículos 230 y 234 TFUE.

¹⁴⁵ El recurso por omisión, establecido en el artículo 265 del TFUE, es un mecanismo jurídico esencial dentro del marco legal de la Unión Europea que permite a los ciudadanos, Estados miembros, y otras entidades, asegurar que las instituciones, órganos, y organismos de la UE cumplan con sus obligaciones legales.

¹⁴⁶ Así, entre otros, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp. 136-139; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.206 y 207; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

¹⁴⁷ Como se cita en CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, pp. 251 y 252; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma `difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 68; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss. y VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización*, p. 130.

¹⁴⁸ Detenidamente DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp. 136-139; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

Parlamento para ejercer su derecho a presentar mociones de censura contra la Comisión, además de formular preguntas y realizar interpelaciones según lo considere adecuado. Esta estructura busca asegurar que los intereses comunitarios sean atendidos de manera equilibrada y respetuosa con las necesidades y expectativas de todos los actores en el ámbito europeo, especialmente los ciudadanos¹⁴⁹.

En resumen, la Comisión se posiciona como un órgano clave dentro de la Unión Europea, ejerciendo tanto poderes ejecutivos, en su rol de supervisar el cumplimiento de los Estados miembros con la legislación europea, como poderes legislativos, donde destaca por su casi exclusiva capacidad de iniciativa legislativa. Esta facultad es particularmente relevante, dada la percepción de independencia que la Comisión ostenta como representante de los intereses de la UE, distanciándose teóricamente de las influencias nacionales de los Estados miembros. No obstante, esta concentración de poder invita a una reflexión crítica sobre el papel del Parlamento Europeo, como representante de la voluntad popular, en el ejercicio de la iniciativa legislativa. Tal consideración plantea interrogantes fundamentales sobre el principio de legalidad y la adecuada representación de la soberanía popular en el proceso legislativo europeo.

III.1.2. El Parlamento Europeo

III.1.2.1. Pilar democrático e influente legislativo en el Derecho Penal de la UE

El Parlamento Europeo se erige como el representante exclusivo de los intereses de los ciudadanos de la Unión Europea, destacando su independencia frente a los intereses específicos de los Estados miembros, regiones o entidades similares. Esta característica enfatiza su naturaleza como entidad elegida mediante sufragio universal directo, consolidando su posición como pilar del principio democrático dentro del singular marco institucional de la UE¹⁵⁰. Esta configuración sugiere que, en teoría, el Parlamento debería desempeñar un rol central en los

¹⁴⁹ A este respecto, KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 42; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.227 y 228; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.124 ss.; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 112; MORALO ARAGÜETE, M., “La Comisión” pp. 83 ss.

¹⁵⁰ En este sentido, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.; NAVARRO BATISTA, N., *El Parlamento europeo y el poder normativo de la Unión Europea*, pp. 1 ss.

procesos de toma de decisiones legislativas, particularmente en lo concerniente al Derecho Penal. La conformidad con el principio de legalidad, en este ámbito, depende crucialmente de que las normativas provengan de una institución dotada de la legítima autoridad para legislar, reafirmando así la importancia de que el Parlamento Europeo tenga una influencia decisiva en la creación de leyes que respeten y reflejen los valores y principios democráticos fundamentales de la Unión.

III.1.2.2. La armonización electoral y el principio democrático: desafíos de representatividad

El Parlamento Europeo se configura como la asamblea compuesta por representantes de los Estados miembros, elegidos por los ciudadanos de la Unión Europea a través de sufragio universal directo, tal como establece el artículo 14 del Tratado de la Unión Europea en su versión consolidada tras el Tratado de Lisboa¹⁵¹. Esta elección directa por parte de los ciudadanos refleja el compromiso de la Unión con el principio democrático, garantizando a todos los ciudadanos europeos el derecho a votar y a ser elegidos. Este derecho se ejerce dentro de los Estados miembros, en conformidad con las legislaciones electorales nacionales, subrayando la integración de los principios democráticos europeos en el marco jurídico de cada país¹⁵².

Sin embargo, a pesar de que las elecciones se rigen por normativas nacionales, ha surgido la propuesta de establecer una ley electoral europea unificada que armonice los derechos, criterios y procedimientos electorales a lo largo de toda la Unión. Tal propuesta busca fortalecer la igualdad entre los ciudadanos en materia electoral, considerada piedra angular del principio democrático. El artículo III-330 del no ratificado Tratado Constitucional preveía que el Consejo de la Unión Europea adoptara una ley o ley marco destinada a establecer un procedimiento electoral uniforme en todo el territorio de la UE. Esta normativa tendría como

¹⁵¹ Sobre esta cuestión, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 220; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 222; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.132 y 133; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁵² A este respecto, CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 252; DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; GARCÍA COSTA, F. M., “El año de la Constitución europea” , p. 323; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 220; p. 799; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.; SEGURA SERRANO, A., “La primacía y el control de constitucionalidad del Derecho Comunitario en Francia”, p. 104.

base los principios comunes a los sistemas electorales de los Estados miembros y entraría en vigor tras su aprobación conforme a las normas constitucionales de cada Estado, marcando un paso significativo hacia la unificación de los procesos electorales y el refuerzo de la igualdad democrática en la Unión.

En consonancia con los principios establecidos, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su artículo 223.1 anticipa una disposición que encomienda al Parlamento Europeo la tarea de desarrollar un proyecto para establecer un sistema electoral que sea universal y directo. Este proyecto, una vez formulado por el Parlamento, requiere que el Consejo determine las disposiciones específicas para su implementación. Dicha determinación debe alcanzarse por unanimidad, siguiendo un procedimiento legislativo especial y contando con la aprobación mayoritaria del Parlamento Europeo¹⁵³. Este mecanismo pone de relieve el papel predominante del Parlamento Europeo, como representante directo de los ciudadanos de la UE, en la configuración de este proceso electoral.

En lo referente al estatus de los parlamentarios europeos, este se define por su carácter representativo, lo que en la práctica implica que las votaciones se realizan de manera personal e individual, sin estar sujetas a ningún tipo de mandato imperativo. Además, los parlamentarios se agrupan según ideologías, no por nacionalidades¹⁵⁴, con el objetivo de minimizar la influencia de los Estados miembros. La duración de su mandato es de cinco años, conforme lo establece el artículo 14.3 del Tratado de la Unión Europea, en su versión consolidada post-Tratado de Lisboa¹⁵⁵.

¹⁵³ Véase, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 220 y 221; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 223; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 133; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁵⁴ Así, entre otros, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.223 a 225; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 226; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 134; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁵⁵ Ampliamente, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 220; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 226; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 133; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

Respecto a la organización interna del Parlamento Europeo, el presidente de esta institución es elegido por los miembros del Parlamento mediante mayoría absoluta. En caso de que tras tres rondas de votación no se alcance esta mayoría, una cuarta votación puede decidirse por mayoría simple. El presidente, cuyo mandato dura dos años y medio, se encarga de la organización interna del Parlamento y de representarlo tanto dentro de la Unión Europea como en el ámbito internacional¹⁵⁶.

Las decisiones en el Parlamento Europeo se toman generalmente por mayoría absoluta, aunque ciertos temas, según los Tratados o el reglamento interno, pueden requerir un quórum diferente para su aprobación.

A lo largo del tiempo, el número de miembros del Parlamento Europeo ha variado para ajustarse al crecimiento en el número de Estados miembros y a los cambios en la distribución del poder. Originalmente, el Tratado de la Comunidad Económica Europea en su artículo 189, párrafo segundo, fijaba un máximo de 732 europarlamentarios, y en el artículo 190 se establecía cómo se repartirían los escaños entre los Estados miembros, asegurando una representación equitativa¹⁵⁷. Entre 1999 y 2004, el Parlamento contaba con 626 miembros, periodo durante el cual se planteó la discusión sobre la posible sobrerrepresentación de los Estados más pequeños¹⁵⁸.

Por su parte, el Tratado de Maastricht y su Protocolo sobre la ampliación de la Unión Europea introdujeron una nueva distribución de votos y escaños para el periodo 2004-2009. Esta disposición permitía la inclusión de representantes de los nuevos Estados miembros y estipulaba que, si el total de europarlamentarios resultaba ser inferior a 732, el número debería incrementarse proporcionalmente para acercarse a tal cifra. Incluso se contemplaba la posibilidad de exceder temporalmente el límite de 732 escaños si se producían nuevas adhesiones en el mencionado intervalo.

¹⁵⁶ Detenidamente DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 227; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁵⁷ Como se puede ver en DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 221; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁵⁸ Para más información, consúltese DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, p. 555.

En consecuencia, la cuestión de equilibrar la proporcionalidad en la representación con el desafío de limitar el crecimiento del número de europarlamentarios, especialmente en vista de las ampliaciones de la Unión Europea en 2004, llevó a significativas reformas en la composición del Parlamento Europeo mediante los Tratados de Ámsterdam y de Niza¹⁵⁹. Específicamente, el Tratado de Ámsterdam ajustó la cifra de europarlamentarios a 700¹⁶⁰. Posteriormente, el Protocolo sobre la ampliación de la UE incluido en el Tratado de Niza estableció que, a partir de 2004, se reduciría el número de representantes de cada Estado miembro para evitar superar el límite de 732 europarlamentarios tras las ampliaciones. Esta medida significó una reducción en la representación para casi todos los Estados miembros, con la excepción notable de Alemania y Luxemburgo¹⁶¹.

Por otra parte, el intento de establecer una Constitución para Europa, a través de su artículo I-20, propuso mantener el sistema del Tratado de Niza para el periodo legislativo 2004-2009. Además, anticipó un incremento en el número de europarlamentarios a 750, con un mínimo de seis y un máximo de 96 representantes por Estado, adoptando un sistema de reparto decrecientemente proporcional para asegurar una representación adecuada de los países más pequeños¹⁶². Esta estructura se ha preservado en la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea después de la ratificación del Tratado de Lisboa, como se refleja en su artículo 14.1¹⁶³.

En síntesis, las reformas clave en la estructura del Parlamento Europeo han girado en torno al ajuste del número de sus miembros y, en particular, a la proporcionalidad en la distribución de escaños conforme a la población de cada Estado miembro. Esta perspectiva busca asegurar, tanto como sea posible, la implementación del principio democrático dentro de

¹⁵⁹ Véase, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.324 y 325; y MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, pp.555 y 556.

¹⁶⁰ A este respecto, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁶¹ En este sentido, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, p. 122-124 y 125-130; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma `difícil pero productiva´: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 66; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 325; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 52; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁶² A este respecto, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, p. 556.

¹⁶³ Sobre esta cuestión, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 40; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 221; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

la Unión Europea a través de la representación ciudadana vía sufragio universal, un rasgo distintivo de esta institución. Por lo tanto, la importancia de estos ajustes es considerable en el contexto de la armonización legislativa, dado que el principio democrático ejerce una influencia directa en los procesos legislativos y, por ende, en la legitimidad de las normativas establecidas.

III.1.2.3. Desafíos y limitaciones en la armonización legislativa penal: entre la supervisión y la co-legislación

Las competencias primordiales del Parlamento Europeo radican tanto en su capacidad de co-legislación como en su facultad de supervisión política sobre la Comisión y el Consejo¹⁶⁴. Sin embargo, en el ámbito de la armonización legislativa penal, resulta más relevante destacar las restricciones que enfrenta, a pesar de ser el representante del principio democrático dentro de la Unión Europea y a pesar de los avances progresivos que ha tenido, los cuales se describirán a continuación.

En cuanto al control democrático, este se ejerce mediante herramientas análogas a las disponibles en los parlamentos nacionales, tales como las interpelaciones, preguntas, y las comisiones de investigación¹⁶⁵. Adicionalmente, el Parlamento Europeo debe recibir informes periódicos sobre las actividades del Consejo y de la Comisión, y tiene el poder de votar una moción de censura contra la Comisión, representando así un mecanismo de control ciudadano sobre el aparato comunitario. No obstante, la necesidad de unanimidad para la aprobación de dicha moción complica su ejecución¹⁶⁶. Finalmente, juega un papel crucial en la designación

¹⁶⁴ Véase CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 251; DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 40; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.219 y 227 y 228; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.171 y 222; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 137; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁶⁵ Sobre estas cuestiones, en más profundidad, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 228; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 139; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁶⁶ DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 228; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 231; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.49, 112, 137 y 139; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

del presidente de la Comisión, puesto que cualquier propuesta de nombramiento debe obtener su aprobación previa¹⁶⁷.

Por su parte, el artículo 226 TFUE otorga al Parlamento Europeo la facultad de formar una comisión de investigación para inspeccionar¹⁶⁸, respetando las competencias asignadas por los Tratados a otras entidades o instituciones, las denuncias sobre violaciones o mala gestión en la implementación del Derecho de la Unión, a menos que los hechos denunciados ya estén siendo procesados judicialmente, hasta que se concluya el procedimiento legal. Asimismo, el Parlamento también tiene la autoridad para exigir la presencia de la Comisión, la cual debe responder a cualquier pregunta que se le formule, conforme a lo establecido en el artículo 230 del TFUE¹⁶⁹.

En lo que concierne a sus prerrogativas legislativas, estrechamente ligadas al tema de la armonización comunitaria, el Parlamento puede instar a la Comisión a iniciar un proceso legislativo para la promulgación de un acto específico cuando lo considere necesario, por la mayoría de sus integrantes, tal como se indicaba en el párrafo segundo del artículo 190 del Tratado de la Comunidad Europea y se refleja en el artículo 225.1 del TFUE¹⁷⁰. Sin embargo, la Comisión no está obligada a actuar en consecuencia, aunque debe explicar sus motivos al Parlamento, limitando así la eficacia práctica de tal solicitud¹⁷¹. Esto implica que, en el momento de legislar, particularmente en materia penal, no es el Parlamento Europeo -emblema de la soberanía popular- quien tiene la capacidad de iniciar el proceso legislativo, sino que, como se ha mencionado en el apartado precedente, este privilegio se concentra en la Comisión, que representa los intereses de la UE en su conjunto.

¹⁶⁷ Sobre esta cuestión, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, p. 31; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 231; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.47, 49 y 137 y 138; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁶⁸ El propósito de estas comisiones es asegurar la correcta aplicación y cumplimiento del Derecho de la UE por parte de los Estados miembros, así como por las propias instituciones de la Unión.

¹⁶⁹ Artículo 230 TFUE. Tal como se puede ver en, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 228; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 229; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁷⁰ Artículo 190 Tratado Comunidad Europea y artículo 225.1 del TFUE.

¹⁷¹ Como se cita en CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 260; DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 355; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.232 y 233; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.47 y 122; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

En consecuencia, dado que la facultad para iniciar legislación recae en la Comisión, el rol del Parlamento Europeo en el proceso de creación de leyes comunitarias se limita principalmente a funcionar como una entidad decisoria junto al Consejo, con una influencia que varía según el procedimiento legislativo aplicable, tal como se establece en el primer párrafo del artículo 190 del Tratado de la Comunidad Europea y en los artículos 294 y 295 del TFUE¹⁷². Esta capacidad del Parlamento ha sido progresivamente ampliada a lo largo del desarrollo político comunitario, reflejando los valores e intereses que representa. Sin embargo, en el mejor de los casos, su autoridad se iguala a la del Consejo, sin alcanzar una posición dominante en el proceso legislativo.

Por otra parte, los Tratados de Ámsterdam y de Niza extendieron los temas sujetos al procedimiento de codecisión, donde el Parlamento posee igual capacidad de decisión que el Consejo, distinguiéndose de otros procedimientos donde su influencia es menor o puramente consultiva. Este cambio fortaleció su rol como co-legislador dentro del marco institucional europeo¹⁷³.

De manera similar, el Tratado Constitucional estipulaba que el Parlamento Europeo participaría de forma conjunta con el Consejo en la función legislativa, mediante un proceso legislativo ordinario muy parecido al de codecisión, según el artículo III-298¹⁷⁴. También podría solicitar a la Comisión la presentación de propuestas legislativas cuando fuera necesario para la correcta implementación de la Constitución. Aunque la Comisión no estaba obligada a cumplir, debía explicar sus razones si decidía no hacerlo, conforme al artículo III-332¹⁷⁵.

¹⁷² Artículo 190 Tratado de la Comunidad Europea y artículos 294 y 295 TFUE. Sobre esta cuestión, véase CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 251; DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; GARCÍA COSTA, F. M., “El año de la Constitución de Europa” p. 323; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma ‘difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, pp.54 y 68; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.227 y 228; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.176 ss.; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.; PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, p. 16; y VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización*, p. 129.

¹⁷³ A este respecto, véase DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.324; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.41 y 234; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.52, 131 y 143; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁷⁴ Artículo III-298 Tratado Constitucional.

¹⁷⁵ Artículo III-332 Tratado Constitucional.

Además, se buscó aumentar la relevancia del Parlamento Europeo ampliando sus funciones presupuestarias y sus facultades consultivas y de supervisión, como indican los artículos I-19 e I-20, el artículo III-333 del Tratado que pretendía establecer una Constitución para la UE, que permite la creación de comisiones temporales de investigación sobre infracciones o malas prácticas en la aplicación del Derecho Comunitario, y el artículo III-337 del mismo Tratado, que le otorga el derecho a solicitar la comparecencia de la Comisión y formular preguntas¹⁷⁶. La Comisión debe, además, proporcionar un informe anual sobre sus actividades.

Finalmente, el mencionado Tratado preveía que el Parlamento eligiera al presidente de la Comisión Europea, por mayoría y a propuesta del Consejo, y al Defensor del Pueblo Europeo, consolidando al Parlamento Europeo como la institución más favorecida por estas disposiciones¹⁷⁷.

Por su parte, el Tratado de Lisboa, siguiendo las pautas de sus predecesores y de manera similar al proyecto del Tratado Constitucional, ha expandido las facultades del Parlamento Europeo introduciendo como mecanismo legislativo estándar en la Unión Europea un sistema equivalente al de codecisión, donde sus prerrogativas se ven significativamente reforzadas al tener igual importancia que el Consejo¹⁷⁸.

Igualmente, al igual que para el Consejo, el artículo 15.2 del TFUE dictamina que las sesiones del Parlamento Europeo, en las que se discutan actos legislativos, serán de carácter público, promoviendo así una mayor transparencia en estos procesos¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Para mayor detalle, véase artículos I-19 e I-20, III-333 y III-337 Tratado Constitucional. Las comisiones temporales de investigación son fundamentales para el ejercicio de las competencias de supervisión del Parlamento Europeo, permitiéndole investigar y responder a las infracciones o malas prácticas en la aplicación del Derecho de la Unión. Estas comisiones reflejan la estructura de gobernanza de la UE, donde el equilibrio de poderes y la supervisión mutua entre sus instituciones contribuyen a la integridad y eficacia del proyecto europeo.

¹⁷⁷ En este sentido, DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; MANGAS MARTÍN, A. y

LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 171; y MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, p. 557.

¹⁷⁸ CARRERA S. y GEYER, F., “El Tratado de Lisboa y un espacio de libertad, seguridad y justicia: excepcionalismo y fragmentación en la Unión Europea”, pp.139 y 140; DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “El Parlamento Europeo y la Comisión Europea”, pp.124-130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 228; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 234; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.131 y 143; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁷⁹ Artículo 15.2 TFUE. Como se indica en LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 348.

En cuanto a las decisiones dentro del Parlamento Europeo, éstas se tomarán por mayoría absoluta, a menos que se especifique lo contrario, conforme se estipulaba en el primer párrafo del artículo 198 del Tratado de la Comunidad Europea, práctica que se ha conservado en los tratados subsiguientes¹⁸⁰.

En resumen, con la implementación del Tratado de Lisboa, el Parlamento Europeo obtiene de manera general igual capacidad decisoria en el proceso legislativo que el Consejo, posicionando en igual nivel a la institución electa mediante sufragio universal directo que representa a los ciudadanos europeos y a la que representa a los Estados miembros. Esto confiere al órgano legislativo comunitario una mayor legitimidad democrática frente a otros procedimientos legislativos donde su influencia es menor. No obstante, esto no le otorga un rol protagónico en dichos procesos, como se ha mencionado previamente, lo cual podría presentar desafíos en cuanto a la adaptación de la armonización legislativa penal al principio de legalidad, donde es crucial que el poder legislativo resida en una institución que personifique la soberanía popular.

III.1.3. El Consejo de la Unión Europea o “Consejo”¹⁸¹

III.1.3.1. Tensiones y armonías: el papel del Consejo en la representación de los Estados miembros en la Unión Europea

El Consejo simboliza los intereses de los Estados miembros que integran la Unión Europea, aspecto ampliamente reconocido, lo cual implica que, en cierta medida, personifica el principio de representación territorial. Esta característica, sin embargo, no debería constituir un impedimento para la búsqueda de una armonización entre los intereses nacionales y los intereses generales de la UE.

¹⁸⁰ Sobre esta cuestión, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 228; NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “El Parlamento Europeo” pp. 83 ss.

¹⁸¹ A este respecto, véase CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, p. 94; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.

III.1.3.2. Evolución, funciones y mecanismos de toma de decisiones

El Consejo está integrado por un representante de cada Estado miembro en el nivel ministerial¹⁸², según el artículo 16.2 del TUE consolidado tras el Tratado de Lisboa. Esto implica que cada representante tiene la autoridad para comprometer al Gobierno del Estado miembro que representa¹⁸³.

La presidencia del Consejo rota entre los Estados miembros cada seis meses, en un orden establecido por unanimidad por el propio Consejo, según los artículos 203 del TCE y 16 del TUE. Esta rotación puede adaptarse a situaciones excepcionales específicas de cada Estado¹⁸⁴, con el objetivo de impulsar y coordinar las labores de la institución.

Importante para la función del Consejo en el marco de este estudio, especialmente en su papel en el proceso legislativo, es su naturaleza gubernamental¹⁸⁵. En este sentido, los miembros son representantes gubernamentales de cada Estado miembro, nombrados por sus respectivos gobiernos, lo que significa que el Consejo no posee legitimidad democrática directa por no ser elegidos directamente por los ciudadanos europeos. No obstante, se argumenta que el Consejo disfruta de una legitimidad indirecta, de carácter territorial, similar a la de las

¹⁸² ASTOLA MADARIAGA, J., “Las regiones en la Unión Europea”, p. 115; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 252; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; DEMARET, P. Y GOVAERE, I., *European Legal Dynamics*, p. 91; GARCÍA COSTA, F. M., “El año de la Constitución Europea”, pp. 323 y 324; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 41; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 200; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 171; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 92; y PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, pp. 17 y 413.

¹⁸³ Así, no se trata en efecto de que únicamente puedan optar a ser miembros del Consejo los representantes políticos a nivel ministerial en sentido estricto, sino cualquiera que cuente con la mencionada potestad de comprometer al Estado jurídicamente, lo que en el caso de España supone que los representantes electos de las Comunidades Autónomas podrán también ser miembros del Consejo. Véase, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 94-96.

¹⁸⁴ A modo de ejemplo, un proceso electoral. Sobre esta cuestión, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, p. 94-96; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 203; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 251 y 252; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 94; y PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, p. 17.

¹⁸⁵ Véase, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, p. 94-96; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 199; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 171; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 91.

cámaras altas en sistemas federales¹⁸⁶, derivada del hecho de que estos gobiernos sí han sido elegidos mediante sufragio universal directo en sus respectivos países. Esta forma de legitimidad, sin embargo, se aplica únicamente dentro de cada Estado miembro y no se extiende a los demás, ya que los electorados de un Estado no participan en las elecciones de otros Estados miembros¹⁸⁷.

Ahora, en cuanto a la estructura del Consejo de la Unión Europea, hay que decir que ésta ha evolucionado significativamente a lo largo del desarrollo de la Unión, reflejando las necesidades políticas de cada era. Específicamente, el Tratado de Maastricht introdujo un sistema de ponderación de votos para decisiones que requieren una mayoría cualificada, estableciendo el umbral en un 62%, a diferencia de la reglamentación anterior bajo el Tratado de la Comunidad Europea, que simplemente requería una mayoría simple o, en algunos casos, una mayoría de dos tercios¹⁸⁸.

Por su parte, el Tratado de Ámsterdam amplió la aplicación de la mayoría cualificada a más áreas, incluyendo la lucha contra el fraude y la protección de la salud pública dentro del territorio de la UE. Esto significaba la adopción de mayorías más robustas para decisiones relacionadas con temas penales, reflejando la cautela de los Estados miembros hacia compromisos en estas áreas¹⁸⁹.

Posteriormente, el Tratado de Niza ajustó nuevamente la ponderación de votos, implementando un nuevo sistema a partir del 1 de enero de 2005 hasta 2014. Después de este período, se anticipaba un ajuste en la distribución porcentual de los votos, afectando la influencia de cada Estado miembro en el proceso de toma de decisiones del Consejo¹⁹⁰.

¹⁸⁶ A este respecto, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, p. 94-96; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 171.

¹⁸⁷ Sobre esta cuestión, DEMARET, P. Y GOVAERE, I., *European Legal Dynamics*, p. 91; GARCÍA COSTA, F. M., “El año de la Constitución Europea”, p. 321; y VORMBAUM, M., *El desarrollo de la Unión Europea y su influencia sobre el Derecho Penal europeo*, pp. 103 y 104, quien añade que en su opinión los Tratado deberían incorporar nuevos mecanismos de elección de los representantes del Consejo mejor dotados de legitimidad democrática directa.

¹⁸⁹ Para más información, DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 49.

¹⁹⁰ Sobre esta cuestión, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, p. 94-96; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma ‘difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 66; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de*

Por otra parte, el Tratado que establecía una Constitución para Europa introdujo significativamente la figura del presidente del Consejo, según el artículo I.21, elegido mediante mayoría cualificada, con la prohibición expresa de adoptar una aproximación nacionalista en su mandato¹⁹¹. Sus responsabilidades incluían representar a la Unión Europea en asuntos de política exterior y seguridad, además de liderar, organizar y promover las actividades del Consejo¹⁹².

Actualmente, el artículo 16 del TUE ha reformado la forma de adoptar decisiones dentro del Consejo, privilegiando la mayoría cualificada sobre la unanimidad¹⁹³. Esta modificación facilita la operatividad del Consejo y democratiza el proceso al permitir una distribución de poder más equitativa entre los miembros, evitando que una sola nación pueda obstruir iniciativas. Además, se ha ajustado la distribución porcentual para alcanzar la mayoría cualificada, reflejando el contexto político contemporáneo.

III.1.3.3. La influencia del Consejo en el proceso legislativo de la UE: una visión integral

El Consejo ejerce una función decisiva en el proceso legislativo de la Unión Europea, compartiendo este poder con el Parlamento Europeo. Según el artículo 16.1 del Tratado de la Unión Europea, actualizado tras el Tratado de Lisboa, esta facultad se ejerce en colaboración con el Parlamento, alternando roles entre cooperador y codecisor según el tema en cuestión¹⁹⁴. Por lo tanto, la influencia del Consejo en la legislación depende de la propuesta inicial de la Comisión y del grado de participación del Parlamento¹⁹⁵.

Derecho de la Unión Europea, p. 325; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.260 ss.

¹⁹¹ Artículo I.21 Tratado Constitucional.

¹⁹² Así, entre otros, MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, p. 558.

¹⁹³ Artículo 16 TUE. A este respecto, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, p. 94-96; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 259.

¹⁹⁴ En este sentido, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 97-104; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 41; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.199 y 214; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 171; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.92 y 109.

¹⁹⁵ Véase CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, pp. 251 y 252; CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el

Además, el Consejo tiene la autoridad para solicitar a la Comisión el lanzamiento de iniciativas legislativas específicas. Frente a tales solicitudes, la Comisión está obligada a formular una propuesta relacionada, aunque no necesariamente en los términos exactos sugeridos por el Consejo. Esto significa que la Comisión puede presentar una propuesta legislativa distinta a la solicitada, limitando así la capacidad del Consejo para dirigir la agenda legislativa de la Comisión, lo que en la práctica reduce aún más el impacto directo del Consejo en el proceso de iniciativa legislativa¹⁹⁶.

Ahora, en el contexto de la cooperación policial y judicial en materia penal, las facultades otorgadas al Consejo por el Tratado de Maastricht (artículo 34.2) y el Tratado de Ámsterdam (artículo K.6) son cruciales. Estos tratados capacitan al Consejo para orientar y promover la cooperación necesaria para alcanzar los objetivos de la Unión Europea, lo que incluye: a) establecer posiciones comunes para unificar la postura de la Unión en temas específicos; b) adoptar decisiones marco que obligan a los Estados miembros a lograr resultados específicos, sin imponer los medios para alcanzarlos, y sin efecto directo; c) tomar decisiones vinculantes sin efecto directo, evitando la armonización de legislaciones nacionales; y d) firmar tratados recomendando su ratificación conforme a las normas constitucionales de cada Estado miembro.

En términos operativos, el Consejo puede aprobar actos legislativos mediante mayoría simple, cualificada o unanimidad, dependiendo del proceso legislativo y del tema en cuestión. En este sentido, cabe señalar que la mayoría cualificada es el método estándar¹⁹⁷, pero para modificar propuestas de la Comisión se requiere unanimidad¹⁹⁸. Asimismo, los Tratados de

Consejo Europeo”, pp. 97-104; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma `difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 68; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 149 ss.; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 95; PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, pp. 17 y 413; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 374; y VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización*, p. 129.

¹⁹⁶ A este respecto, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 97-104; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, pp.259 y 260; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss. y KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 41.

¹⁹⁷ Así, entre otros, DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 41; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.208 ss.; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 97.

¹⁹⁸ Detenidamente, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 97-104; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión

Ámsterdam, Niza y Lisboa han ampliado los ámbitos sujetos a decisión por mayoría cualificada¹⁹⁹, facilitando así el proceso y democratizando el funcionamiento del Consejo.

Por otra parte, en lo que respecta a la distribución de votos necesarios para alcanzar la mayoría cualificada en el Consejo, hay que decir que es un elemento que ha sido modificado en diversas ocasiones a través de los tratados, con el objetivo de reflejar adecuadamente la representación de cada Estado miembro dentro de la Unión Europea, considerando factores como el tamaño, la población, y su peso político y económico. Originalmente, el Tratado de la Comunidad Europea especificó en su artículo 205 los votos necesarios para la aprobación de actos, requiriendo sesenta y dos votos para decisiones propuestas por la Comisión, y la misma cantidad de votos, representando al menos a diez miembros, para otros casos. Este tratado también señalaba que las abstenciones no obstruirían la adopción de acuerdos que requerían unanimidad, una norma que se ha mantenido en tratados posteriores²⁰⁰.

Por su parte, el Tratado de Niza ajustó los requerimientos para la mayoría cualificada a 169 votos de un total de 237, representando al menos a la mayoría de los Estados miembros, definiendo así la minoría de bloqueo en 69 votos para decisiones basadas en propuestas de la Comisión, y en 169 votos, equivalentes a dos tercios de los Estados miembros, para decisiones sin propuesta previa de la Comisión. En ambos escenarios, los votos debían representar al menos el 62% de la población de la UE²⁰¹.

Además, se estableció que, con la ampliación a veintisiete Estados miembros, la mayoría cualificada se ajustaría a 255 de 345 votos, posicionando la minoría de bloqueo en 91

Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; GARCÍA COSTA, F. M., “El año de la Constitución Europea”, p. 324; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 149 ss.

¹⁹⁹ Ampliamente sobre esta cuestión, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 97-104; DANIEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 476; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.259 ss.; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 97.

²⁰⁰ Véase MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 97-100.

²⁰¹ A este respecto, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 97-104; DANIEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma ‘difícil pero productiva’: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, pp.71 y 72; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 211 y 212 y 476; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.260 y 261; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 53 y 99 y 100.

votos. Antes de alcanzar este número de Estados miembros, pero a medida que se produjeran adhesiones, los umbrales de mayoría se incrementarían proporcionalmente²⁰².

Por otro lado, el Tratado que proponía una Constitución para Europa introducía el principio de que las decisiones dentro del Consejo deberían tomarse por consenso, excepto en aquellos casos en los que se requiriera específicamente una mayoría cualificada, tal como se especificaba en su artículo I-24.1²⁰³.

Posteriormente, con las reformas del Tratado de Lisboa, se definió en el artículo 16.4 del Tratado de la Unión Europea que, a partir del 1 de noviembre de 2014, la mayoría cualificada se alcanzaría con al menos el 55% de los miembros del Consejo, que incluiría al menos a quince de ellos y representaría a Estados miembros que sumasen, como mínimo, el 65% de la población de la Unión. Además, se estableció que la minoría de bloqueo debería estar compuesta por al menos cuatro miembros del Consejo, de lo contrario, se consideraría que la mayoría cualificada ha sido alcanzada²⁰⁴.

Así, para aumentar la transparencia y el control democrático sobre el proceso legislativo, el artículo 15.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea estipula que las sesiones del Consejo en las que se discutan actos legislativos serán públicas, al igual que sus documentos de trabajo y las actas de dichas sesiones²⁰⁵.

Por lo tanto, a pesar de las reformas enfocadas en fortalecer el carácter democrático en el funcionamiento del Consejo, este órgano legislativo no posee una legitimidad parlamentaria tradicional, ya que sus miembros no son elegidos mediante sufragio universal directo, lo que

²⁰²Sobre esta cuestión, véase CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 97-104; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma `difícil pero productiva´: La revisión institucional en el Tratado de Niza”, p. 72; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 476; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.262 y 263; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.52 y 53 y 99 y 100.

²⁰³Así, entre otros, MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, pp. 557 y 558.

²⁰⁴ Como se puede ver en CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 97-104; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss.; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 210.

²⁰⁵ Sobre esta cuestión, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 208 y 248; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 76 ss. MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 96.

sugiere que su legitimidad deriva más bien de un carácter internacional o territorial. Además, el Consejo no tiene una responsabilidad política directa ante la Unión Europea, pues sus miembros deben rendir cuentas ante sus respectivos parlamentos nacionales, no ante la instancia europea. Aunque el Parlamento Europeo puede dirigir interpelaciones y preguntas al Consejo y solicitar informes al inicio y al final de cada mandato, no tiene la facultad de emitir una moción de censura contra el Consejo, a diferencia de lo que puede hacer con la Comisión.

III.1.4. El Tribunal de Justicia la Unión Europea

III.1.4.1. Guardián de la aplicación de la ley y promotor de la armonización jurídica

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, ostenta la autoridad jurisdiccional dentro de la Unión Europea²⁰⁶, como se establece en el artículo 220 del Tratado de la Comunidad Europea y en el artículo 19.1 del TUE, según su texto consolidado después de la implementación del Tratado de Lisboa²⁰⁷. Esta institución juega un papel crucial en la interpretación y aplicación del Derecho de la UE, incluyendo la armonización del Derecho Penal.

III.1.4.2. Estructura y funcionamiento: representación y organización judicial

La estructura inicial del Tribunal de Justicia incluía un juez por cada Estado miembro, sumando un total de quince, nombrados de mutuo acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros para mandatos de seis años, sujetos a renovaciones parciales cada tres años²⁰⁸, según

²⁰⁶ Como se menciona en MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 141 y 142; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.; MIRANDA RODRIGUES, A., “El papel del Tribunal de Justicia en El espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, pp. 191 ss.

²⁰⁷ A este respecto, CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 251; GARCÍA COSTA, F. M., “El año de la Constitución Europea”, p. 325; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 42; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 255 y 256 y 467; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, pp. 562 y 563; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 149; PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, p. 18 y 414; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.

²⁰⁸ Ampliamente, MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, pp. 562 y 563; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss. y ROLDÁN BARRERO, J., *La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea*, p. 95.

lo estipulado en el artículo 221 del Tratado de la Comunidad Europea²⁰⁹. Este esquema se complementaba con la figura de ocho abogados generales²¹⁰, conforme al artículo 222 Tratado de la Comunidad Europea, y la elección de su presidente por los jueces cada tres años²¹¹, tal y como se describe en el artículo 223 del mismo Tratado²¹².

Así, por un lado, el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia adjunto al Tratado de Maastricht introdujo la renovación parcial de los jueces cada tres años, alternando entre siete y ocho jueces. Esta visión de mantener una continuidad estructurada fue conservada en los tratados subsiguientes de Ámsterdam y Niza, asegurando así una estabilidad y experiencia continuas en el tribunal a lo largo del tiempo²¹³.

Por otro lado, a pesar de los desafíos previstos por la expansión de la UE, que incrementaría el número de Estados miembros de quince a veintisiete, el Tratado de Niza mantuvo la regla de un juez por Estado miembro²¹⁴. Este tratado también permitió, mediante acuerdo unánime del Consejo a solicitud del Tribunal, aumentar el número de abogados generales, práctica que se preserva bajo el artículo 252 del TFUE²¹⁵.

Similar al Tratado de Niza, el Tratado que establecía una Constitución para Europa continuaba con el esquema de un juez por Estado miembro, seleccionados de forma consensuada por los gobiernos de cada país²¹⁶. Así, la normativa vigente, especificada en el

²⁰⁹ Artículo 221 del Tratado de la Comunidad Europea.

²¹⁰ Detenidamente, MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, pp. 32 y 33; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.; PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, p. 18.

²¹¹ Así, entre otros, MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; en *Instituciones de la Unión Europea*, p. 142-146; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, P. 262; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss. y ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 95.

²¹² Artículos 222 y 223 del Tratado de la Comunidad Europea.

²¹³ Título II del Protocolo nº 3 Sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

²¹⁴ Sobre esta cuestión, MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.484 y 485; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp. 119 ss. y ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 82.

²¹⁵ Artículo 252 del TFUE. En mayor profundidad, MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.258, 477 y 478; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss. y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 417.

²¹⁶ A este respecto, MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, pp. 562 y 563.

artículo 19.2 del TUE, reitera esta disposición, asignando a los jueces mandatos de seis años, sujetos a renovaciones parciales cada tres años²¹⁷. En consecuencia, estas renovaciones alternarán entre catorce y trece jueces, según lo detalla el artículo 253 del TFUE y se refleja en el artículo 9 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia²¹⁸.

Esta estructura de representación, con un juez por cada Estado miembro busca garantizar la igualdad de representación y conferir la máxima legitimidad al Tribunal²¹⁹. Sin embargo, esta perspectiva internacional puede generar ciertas preocupaciones sobre la politización de sus fallos y una representatividad limitada a nivel europeo. Por tanto, se argumenta que para reforzar la posición del Tribunal de Justicia como la instancia judicial suprema de la comunidad sería beneficioso considerar otros métodos para su configuración y selección²²⁰.

Desde su inicio, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea opera a través de formaciones en salas, compuestas por tres o cinco jueces, designando uno de ellos como presidente²²¹.

Además, existe la Gran Sala, constituida a petición de un Estado miembro o una institución de la UE involucrada en el procedimiento. Originalmente, el Tratado de la Comunidad Económica Europea preveía una Gran Sala de doce jueces, incluyendo al

²¹⁷ Artículo 19.2 TUE.

²¹⁸ Artículo 253 del TFUE y artículo 9 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia. En mayor profundidad, KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 44; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.256 y 257 y 487; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 416; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 151; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.

²¹⁹ Véase, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.256 - 258; MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, p. 33; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 53; y ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, pp. 82 y 94 y 95.

²²⁰ Por ejemplo, se podría explorar la posibilidad de un proceso de selección más riguroso que incluya evaluaciones independientes de la competencia y la imparcialidad de los candidatos, o la introducción de un sistema rotatorio limitado para los jueces, lo cual podría ayudar a equilibrar la representación de los Estados miembros con la necesidad de reducir la influencia política directa. Sobre estas cuestiones MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, p. 33; y ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, pp.82 y 94 y 95.

²²¹ A este respecto, véase KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 43; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 420 y 421; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp. 119 ss.

presidente del Tribunal y a los presidentes de las salas de cinco jueces²²². Posteriormente, el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, anexo al Tratado de Maastricht, ajustó su número a once²²³, cifra que se mantuvo hasta el Tratado de Lisboa, que estableció la composición en nueve jueces²²⁴.

Ahora, en cuanto a las modalidades organizativas y funcionales del TJUE se refiere, éste puede convocarse en pleno para tratar casos de especial trascendencia, siguiendo lo establecido desde sus inicios hasta la actualidad en el Tratado de Funcionamiento de la UE²²⁵. Tal y como se acaba de mencionar, esta formación se reserva para asuntos de gran importancia, decisiones sobre sanciones administrativas significativas, como la destitución del Defensor del Pueblo Europeo o de miembros de la Comisión Europea o del Tribunal de Cuentas²²⁶. Esta capacidad de actuar en pleno puntualiza la relevancia de ciertos procedimientos dentro de la estructura jurídica de la UE.

Adicionalmente, es importante señalar que el presidente del Tribunal es elegido por los jueces del Tribunal por periodos renovables de tres años, teniendo la responsabilidad de liderar las audiencias y deliberaciones del Tribunal²²⁷. Esta estructura garantiza la dirección efectiva del Tribunal y la representación equitativa de los Estados miembros en la toma de decisiones judiciales de alto nivel.

²²² Tal como se indica en LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 263 y 264; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, p. 385; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 154; y ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 96.

²²³ Véase MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.53 y 154; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.

²²⁴ Así, entre otros, MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 43; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 154; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.

²²⁵ Sobre esta cuestión, consúltese MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.420 y 421; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.

²²⁶ Para más información, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 264; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp.53 y 154; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp. 119 ss. y ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, pp. 96 y 97.

²²⁷ A este respecto, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 417; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 142-146; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp. 119 ss.

III.1.4.3. Facultades, mecanismos y evolución jurisprudencial

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se posiciona como la autoridad máxima en la interpretación y la validación del Derecho de la Unión, supervisando tanto las normativas originadas por las entidades europeas como aquellas implementadas por los Estados miembros en alineación o aplicación de las primeras. Esta función se articula a través de facultades consultivas y la competencia para emitir fallos jurídicamente obligatorios en disputas dentro del marco comunitario, conforme a lo estipulado en diversas disposiciones de los tratados fundacionales de la UE.

En su ejercicio interpretativo, el TJUE no solo se guía por el Derecho de la Unión Europea sino también por los principios generales del Derecho reconocidos en los tratados y aquellos compartidos por las tradiciones jurídicas de los Estados miembros²²⁸. Este análisis se lleva a cabo bajo enfoques finalistas y sistemáticos, buscando comprender la intención detrás de la legislación y su relación con el corpus jurídico de la Unión en su conjunto²²⁹.

De particular importancia en esta labor son las cuestiones prejudiciales²³⁰, que permiten a los jueces nacionales solicitar la interpretación del TJUE sobre la aplicación o la validez de las normativas comunitarias, incluidas las de índole penal. Este mecanismo enfatiza el papel

²²⁸ Sobre estas cuestiones, véase KLIP, A., *European Criminal Law*, pp. 141 ss.

²²⁹ Así, entre otros, KLIP, A., *European Criminal Law*, pp. 135 y 136; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 468; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 151; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp. 119 ss.

²³⁰ La cuestión prejudicial es un mecanismo legal en el contexto de la Unión Europea que permite a los jueces nacionales solicitar al TJUE que interprete la legislación de la UE o examine la validez de un acto de la Unión. Como se puede ver en ARROYO JIMÉNEZ, L., “La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias”, p. 18; DE FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C., “Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoración de la práctica judicial”, pp. 708 y 709; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 516; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 264; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; RODRIGUEZ RAMOS, L., “Las cuestiones prejudiciales de Derecho Comunitario en el proceso penal (Comentario a la Sentencia de 11 de junio de 1987 de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)”, pp. 47 ss.; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 105; y TERUEL LOZANO, G. M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario”, p. 326.

del juez nacional en la validación de la legislación comunitaria, reservándose el TJUE la facultad de determinar su invalidez²³¹.

A este respecto, el proceso de plantear cuestiones prejudiciales ante el TJUE por parte de los jueces nacionales destaca por su naturaleza opcional cuando se busca interpretar la legislación de la UE. Aunque las partes en un litigio pueden sugerir tal acción, la decisión final recae exclusivamente en el juez nacional, según se refleja en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Esta estrategia resalta la autonomía de los tribunales nacionales en la gestión de casos que involucran Derecho de la Unión²³².

No obstante, este carácter discrecional se transforma en obligación en situaciones donde la interpretación de una normativa podría contravenir el Derecho de la Unión o cuando se cuestione la validez de una norma europea²³³. En tales circunstancias, debido a la competencia exclusiva del TJUE para invalidar legislaciones de la UE, el juez nacional está obligado a solicitar su interpretación o evaluación, garantizando así la coherencia y supremacía del Derecho de la Unión. En conclusión, como se puede ver, este mecanismo refuerza la integración jurídica europea y asegura que los principios y normas de la UE se apliquen uniformemente en todos los Estados miembros²³⁴.

En relación con las formalidades para plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, no se establecen criterios rígidos sobre cómo debe presentarse esta solicitud, aunque comúnmente se realiza a través de un auto judicial. Tampoco se especifica un momento procesal preciso para su envío; sin embargo, el TJUE sugiere que lo idóneo es hacerlo una vez

²³¹ Ampliamente GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, pp.516 y 517; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 130; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 264 y 470; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 105.

²³² A este respecto, DE FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C., “Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoración de la práctica judicial”, p. 731; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 121; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 498; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150.

²³³ En mayor profundidad, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 492; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; ROLDÁN BARBERO, J. y DÍEZ, E., “Tribunal Constitucional español y Derecho Comunitario (2003-2005)”, p. 114.

²³⁴ Véase KLIP, A., *European Criminal Law*, pp.121 y 130; y LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 504.

que los hechos relevantes del caso han sido establecidos y el Derecho nacional aplicable ha sido determinado, para fundamentar adecuadamente la consulta²³⁵.

Respecto a los criterios sustanciales, se requiere que el órgano judicial tenga dudas fundadas sobre la interpretación o validez del derecho de la UE que sean pertinentes y necesarias para resolver el caso en cuestión²³⁶.

Es importante señalar que, aunque la solicitud de cuestión prejudicial provenga de un tribunal de un Estado miembro específico, la interpretación o declaración de invalidez emitida por el TJUE será vinculante para todos los Estados miembros. Esta interpretación tiene efectos generales, ya sea que se refiera a la aclaración de una normativa de la UE o a la determinación de su invalidez²³⁷. En caso de declararse la invalidez de una norma, los efectos serán retroactivos (*ex tunc*)²³⁸, aunque el TJUE puede limitar esta retroactividad por razones de seguridad jurídica y para proteger la confianza legítima²³⁹.

Por su parte, el Tratado de Lisboa ha implementado una novedad significativa respecto a las cuestiones prejudiciales, según se establece en el último párrafo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Esta modificación estipula que, en los casos en que se plantee una cuestión prejudicial ante un tribunal nacional involucrando a una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea deberá emitir su decisión con

²³⁵ Véase, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 498.

²³⁶ Como se expresa en DE FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C., “Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoración de la práctica judicial”, pp. 727 y 728; KLIP, A., *European Criminal Law*, pp.43 y 129; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.498 y 499; y MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.

²³⁷ Para más información, consúltese GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 531; KLIP, A., *European Criminal Law*, pp. 43 y 119 y 120; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 501; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.

²³⁸ Los efectos "*ex tunc*" se refieren a que una decisión judicial o una norma legal se aplica retroactivamente desde el momento en que se originó o se promulgó, afectando eventos, transacciones o situaciones que ocurrieron antes de que se tomara la decisión o se emitiera la norma.

²³⁹ Así, entre otros, MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.

la mayor celeridad posible²⁴⁰. Esta disposición representa un avance notable en la protección de los derechos de los individuos implicados en procedimientos penales.

Además, el Tratado de la Comunidad Europea asignó al TJUE la competencia para evaluar la compatibilidad de los tratados internacionales firmados por la Unión Europea con el Derecho Comunitario. Esta facultad se ha mantenido constante en los sucesivos tratados, incluidos los de Maastricht y Ámsterdam. Sin embargo, el Tratado de Niza introdujo una modificación significativa al ampliar el círculo de entidades autorizadas para solicitar dicha evaluación, que originalmente incluía a la Comisión, el Consejo y los Estados miembros, agregando al Parlamento Europeo a este grupo. Este cambio refleja el creciente papel del Parlamento en la ratificación de tratados internacionales y busca facilitar su participación en el control de estos acuerdos²⁴¹. Por consiguiente, las materias que pueden ser objeto de análisis por parte del TJUE abarcan aspectos sustanciales, formales y de competencia, destacando especialmente la determinación de las facultades otorgadas a la Unión Europea y a los Estados miembros para la firma de dichos tratados²⁴².

Por otra parte, el TJUE tiene la facultad de abordar las infracciones de derechos fundamentales dentro del marco de su competencia, definido por los tratados comunitarios pertinentes. Esta responsabilidad se consolidó con el Tratado de Ámsterdam²⁴³, permitiendo

²⁴⁰ Véase KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 43; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 490; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.

²⁴¹ Sobre esta cuestión, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 525; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.470 y 582; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, p. 382; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp. 119 ss.; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, pp. 108 y 109.

²⁴² A este respecto, consúltese LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 582.

²⁴³ Véase ARROYO JIMÉNEZ, L., “La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias”, pp. 19-21; DÍAZ CRECO, M., “Los derechos fundamentales en la Unión Europea: de la Carta a la Constitución”, pp.140 ss.; EHLLERS, D., “La protección de los derechos fundamentales en Europa”, p. 47; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 528; LASAGABASTER HERRATE, I., “Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales”, pp.58 ss.; MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, pp.34 y 35; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; PAREJO NAVAJAS, T., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, p. 207; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, pp. 87 y 88.

tanto a los Estados miembros como a las instituciones europeas presentar recursos de anulación ante el TJUE o iniciar procedimientos por incumplimiento de los tratados²⁴⁴.

Respecto a los individuos, si se considera que un acto de un Estado miembro infringe los derechos fundamentales, el afectado debe buscar primero remedio a nivel nacional, agotando las vías legales disponibles según la legislación interna del Estado. Posteriormente, si surgieran dudas sobre la interpretación o la aplicabilidad de los derechos fundamentales reconocidos a nivel de la Unión, los tribunales nacionales podrían plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, según lo estipulado en el artículo 234.3 del Tratado de la Comunidad Europea²⁴⁵. Esto implica que los particulares solo tienen acceso indirecto al TJUE para la protección de sus derechos fundamentales, dependiendo siempre de la intermediación de los tribunales nacionales²⁴⁶.

En lo que concierne a la competencia del TJUE para resolver disputas laborales, este Tribunal tiene jurisdicción para resolver disputas entre las instituciones de la Unión Europea y su personal, ya sean funcionarios o no, conforme a lo dispuesto en el artículo 236 del Tratado de la Comunidad Europea, ahora reflejado en el artículo 270 del TFUE²⁴⁷. Asimismo, este artículo establece que el TJUE será competente para dirimir litigios entre la Unión y sus agentes, dentro de los límites y condiciones que fije el Estatuto de los funcionarios de la Unión Europea y el régimen aplicable a otros agentes de la Unión.

Además, los Tratados y el Estatuto del TJUE establecen diversos recursos legales que pueden presentarse ante este tribunal²⁴⁸.

²⁴⁴ Como se puede ver en EHLLERS, D., “La protección de los derechos fundamentales en Europa”, p. 48; y LASAGABASTER HERRATE, I., “Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales”, pp. 57 ss.

²⁴⁵ Artículo 234.3 del Tratado de la Comunidad Europea.

²⁴⁶ A este respecto, EHLLERS, D., “La protección de los derechos fundamentales en Europa”, p. 48; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 528.

²⁴⁷ Artículo 236 del Tratado de la Comunidad Europea y artículo 270 TFUE. Para mayor profundización, véase LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 470; LÓPEZ CASTILLO, A., “Acerca de la delimitación de competencias en el proyecto constitucional de la UE”, p. 436; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 439; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp. 119 ss.

²⁴⁸ Véase en profundidad, MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 167 ss.; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, pp.110 ss.

A este respecto, es importante señalar que la evolución de los tratados comunitarios ha ampliado progresivamente la capacidad de los ciudadanos europeos para acceder al TJUE. Originalmente, el Tratado de Ámsterdam instauró un marco de acceso al tribunal bastante restrictivo para los ciudadanos²⁴⁹, situación que no se modificó sustancialmente con el Tratado de Niza²⁵⁰.

Por su parte, el Tratado que establecía una Constitución para Europa marcó un punto de inflexión en el tratamiento de los recursos ante el TJUE, proponiendo un marco en el que se ampliaba significativamente el acceso de individuos y entidades a la justicia europea. Esta propuesta legislativa, reflejada en los artículos III-270 a 273 de este texto²⁵¹, subrayaba la obligación de los Estados miembros de asegurar la protección judicial efectiva bajo el Derecho de la Unión, sugiriendo una vía más directa para que tanto personas físicas como jurídicas pudieran impugnar actos reglamentarios que los afectaran directamente sin requerir medidas de ejecución, incluso en casos que involucraran sanciones no específicamente dirigidas a ellos²⁵².

Posteriormente, esta visión se consolidó con la versión del Tratado de la Unión Europea revisada tras el Tratado de Lisboa, que no solo reiteró la responsabilidad de los Estados miembros de implementar mecanismos de recurso adecuados para la tutela judicial efectiva dentro del marco comunitario, sino que también reconoció y extendió la legitimación activa para acceder a la justicia europea a un rango más amplio de sujetos. Este desarrollo representó un avance significativo hacia una mayor democratización del acceso a la justicia en el ámbito de la Unión Europea, reforzando el principio de protección judicial efectiva y asegurando que las disposiciones del Derecho europeo puedan ser debidamente cuestionadas y defendidas ante el TJUE²⁵³.

²⁴⁹ Así, entre otros, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 516.

²⁵⁰ Detenidamente, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 473 y 474; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, p. 385; y ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 81.

²⁵¹ Véase MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, pp. 562 y 563.

²⁵² Como se puede ver en EHLLERS, D., “La protección de los derechos fundamentales en Europa”, p. 48.

²⁵³ Véase MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 149.

En cuanto al mecanismo del recurso por incumplimiento se refiere²⁵⁴, delineado en los artículos 258, 259 y 260 del TFUE²⁵⁵, éste es activado cuando se detecta que un Estado miembro ha fallado en cumplir sus deberes de implementación o aplicación del Derecho de la Unión²⁵⁶. Este deber se deriva del principio de cooperación leal²⁵⁷, anteriormente consagrado en el artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y actualmente reflejado en el artículo 4.3 del TUE. La obligación de cumplir abarca tanto el Derecho primario como el derivado, las decisiones del TJUE y los tratados internacionales que la Unión haya suscrito con terceros países o entidades, siguiendo lo indicado en los artículos 226 a 228 del TCE²⁵⁸.

En consecuencia, este tipo de recurso se aplica a acciones u omisiones atribuibles a cualquier nivel de poder público dentro de un Estado miembro, incluyendo, pero no limitándose a, la Administración central, entidades subnacionales como las comunidades autónomas, y organismos de naturaleza privada que operan bajo el amparo del sector público²⁵⁹.

Por su parte, en cuanto a la legitimación para presentar un recurso de incumplimiento, esta recae en la Comisión Europea, tal como se recogía en el artículo 226 del Tratado de la Comunidad Europea y se continúa en el artículo 258 del TFUE, y en los propios Estados miembros, conforme a lo establecido en el artículo 227 del Tratado de la Comunidad Europea y ratificado en el artículo 259 del TFUE²⁶⁰. Este marco legal asegura que tanto las instituciones europeas como los Estados miembros tienen la facultad de actuar en defensa de la integridad y

²⁵⁴ Es una herramienta fundamental para garantizar la aplicación uniforme y efectiva del Derecho de la Unión Europea en todos los Estados miembros.

²⁵⁵ Artículos 258, 259 y 260 TFUE. En mayor detalle, KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 43; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.264, 469, 505 y 537 ss.; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 112.

²⁵⁶ Véase, JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional”, pp.19 y 20; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.537 y 538; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 174.

²⁵⁷ Este principio establece que los Estados miembros de la UE están obligados a colaborar entre sí y con las instituciones de la UE de buena fe para garantizar el cumplimiento y la aplicación efectiva del derecho de la UE.

²⁵⁸ Así, entre otros, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 505.

²⁵⁹ En torno a esta cuestión, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 538 y 539; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp. 119 ss.

²⁶⁰ Artículo 227 del Tratado de la Comunidad Europea y artículo 259 del TFUE. Sobre esta cuestión, véase en detalle KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 43; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 264; MARCOS MARTÍN, T., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., “El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea” pp.119 ss.

la correcta aplicación del acervo comunitario, promoviendo así el respeto y la uniformidad en la implementación del Derecho de la Unión a través de sus diferentes jurisdicciones.

Por su parte, la Comisión Europea, actuando en su papel de guardiana de los tratados, posee la facultad de iniciar procedimientos por incumplimiento contra los Estados miembros que no respeten sus obligaciones derivadas del Derecho Comunitario. Este proceso comienza con una etapa precontenciosa, en la cual la Comisión envía una carta de emplazamiento al Estado miembro concernido, ofreciéndole la oportunidad de responder y corregir la situación antes de que el asunto escale. Si la respuesta del Estado miembro no satisface a la Comisión o si el incumplimiento persiste, se emite un dictamen motivado, estableciendo el punto de vista de la Comisión y otorgando un plazo para que se realicen las correcciones necesarias. En caso de no cumplimiento, la Comisión puede decidir llevar el caso ante el TJUE, iniciando así la fase judicial del procedimiento. Esta acción se fundamenta en el artículo 258 del TFUE, y está diseñada para mantener la integridad y la aplicación uniforme del Derecho de la UE²⁶¹.

Por otro lado, cuando un Estado miembro cree que otro ha fallado en cumplir con el Derecho Comunitario, puede llevar su caso directamente ante la Comisión Europea, que actúa como mediador inicial, evaluando los argumentos y emitiendo un dictamen. Si tras tres meses desde la emisión de dicho dictamen el asunto no se resuelve satisfactoriamente, el Estado miembro tiene el derecho de presentar el caso ante el TJUE²⁶². Este mecanismo²⁶³, previsto en el artículo 259 TFUE, refleja la importancia de la cooperación entre Estados miembros y la Comisión en la preservación del orden jurídico de la Unión.

En situaciones particulares donde se evalúa el incumplimiento por parte de un Estado miembro, aunque las violaciones del Derecho de la Unión Europea cometidas por individuos

²⁶¹ Artículo 258 del TFUE. A este respecto, JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional”, pp. 22 y 23; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.542 a 544; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, J. D., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.215 y 216 y 441 y 442; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 123 y 124 y 174 y 175.

²⁶² Para más información, consúltese JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional”, pp.22 y 23; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 123 y 124 y 174 y 175.

²⁶³ El procedimiento de infracción permite a la Comisión Europea actuar como mediador inicial en disputas entre Estados miembros sobre presuntas violaciones del Derecho de la Unión Europea. Cuando un Estado miembro cree que otro ha incumplido sus obligaciones legales bajo el Derecho Comunitario, puede presentar su caso ante la Comisión Europea. La Comisión evalúa los argumentos presentados y emite un dictamen al respecto.

o entidades privadas dentro de los Estados no son directamente sancionables, sí lo es la omisión por parte de los Estados de establecer o aplicar medidas sancionadoras adecuadas contra dichas violaciones. Esta responsabilidad se deriva de la interpretación del TJUE del artículo 4.3 del TUE²⁶⁴, que implica una obligación implícita de los Estados miembros para asegurar la efectiva aplicación del Derecho de la UE²⁶⁵.

Ahora, en cuanto a las posibles sanciones que pueden imponerse a los Estados miembros por incumplimiento se articulaban inicialmente en el artículo 228 del Tratado de la Comunidad Europea, estableciendo que las decisiones del TJUE son obligatorias para los Estados. Si un Estado es condenado por incumplimiento, debe tomar las medidas necesarias para cumplir con la sentencia del Tribunal, incluyendo la posibilidad de que el TJUE imponga multas o sanciones pecuniarias si no se ejecutan dichas medidas, siempre que sean solicitadas por la Comisión²⁶⁶. Esta disposición se conserva en el artículo 260 TFUE²⁶⁷. Adicionalmente, este tipo de incumplimientos puede dar lugar a demandas de compensación por parte de individuos afectados contra el Estado infractor²⁶⁸, estableciendo un precedente importante en casos como *Francovich* y *Brasserie du Pecheur*²⁶⁹.

²⁶⁴ Entre otras, destaca la denominada Sentencia del maíz griego también conocida como el "Caso 138/79, Francia vs. Comisión".

²⁶⁵ Sobre esta cuestión, JIMÉNEZ PIERNAS, C., "El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional", p. 29; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 505 y 538.

²⁶⁶ Véase GONZÁLEZ ALONSO, L. N., "La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia", p. 525; JIMÉNEZ PIERNAS, C., "El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional", p. 21; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 43; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 545 y 546; MARCOS MARTÍN, T., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea", p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., "El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea" pp.119 ss.

²⁶⁷ Artículo 260 TFUE. En mayor detalle, KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 43; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 541; MARCOS MARTÍN, T., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea", p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., "El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea" pp.119 ss.

²⁶⁸ A este respecto, MARCOS MARTÍN, T., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea", p. 147-150; MORALO ARAGÜETE, M., "El Tribunal de Justicia y el Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea" pp.119 ss.

²⁶⁹ El caso *Francovich*, formalmente conocido como "C-6/90, *Francovich* y *Bonifaci* y otros contra Estado italiano", es un hito significativo en la jurisprudencia del TJUE. Se refiere a la responsabilidad del Estado miembro por incumplir el Derecho de la Unión Europea, en este caso, el incumplimiento de la Directiva 80/987/CEE sobre la protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empleador. En este caso, trabajadores italianos afectados por la insolvencia de su empleador demandaron al Estado italiano por no transponer correctamente la Directiva de la UE en la legislación nacional. El TJUE estableció que los individuos tienen derecho a reclamar compensación al Estado miembro por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho de la UE, siempre que se cumplan ciertos criterios, como la existencia de una relación directa entre el incumplimiento del Estado y el daño sufrido por el individuo.

Asimismo, el recurso de anulación, descrito en los artículos 230 del Tratado de la Comunidad Europea, 35.6 del TUE, y 263, 264 y 266 del TFUE²⁷⁰, permite solicitar la invalidez de un acto legislativo, conforme al artículo 264 TFUE, de manera que dicho acto se considere como si nunca hubiera tenido validez o efecto, salvo que el TJUE decida mantener ciertos efectos del acto anulado como definitivos²⁷¹.

En relación con esto, los tipos de actos que pueden ser objeto de este recurso incluyen aquellos adoptados por el Parlamento Europeo y el Consejo de manera conjunta, así como actos del Consejo, la Comisión, el Parlamento Europeo y el Banco Central Europeo, siempre y cuando se trate de actos que tengan la intención de producir efectos jurídicos obligatorios. Esto excluye actos de naturaleza voluntaria, como recomendaciones o dictámenes, que no estén destinados a tener efectos jurídicos directos sobre terceros. Por lo tanto, los actos meramente preparatorios o aquellos cuyos efectos se limitan al ámbito interno de las instituciones comunitarias no son impugnables. Estas disposiciones se detallan en el primer párrafo del artículo 230 Tratado de la Comunidad Europea y en el artículo 263 TFUE²⁷².

En este sentido, según lo dispuesto en el antiguo artículo 230 del Tratado de la Comunidad Europea y en el vigente artículo 263 del TFUE, pueden iniciar un recurso de anulación los Estados miembros, el Consejo, el Parlamento Europeo, la Comisión, así como cualquier persona física o jurídica que sea destinataria de decisiones específicas o que se vea afectada directa e individualmente por un reglamento o por cualquier otro acto con alcance

²⁷⁰ A este respecto, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, pp.533 y 534; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.264, 468, 470, 489 y 514 ss.; LÓPEZ CASTILLO, A., “Acerca de la delimitación de competencias en el proyecto constitucional de la UE”, p. 442; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, pp. 380 y 381; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 113.

²⁷¹ Sobre esta cuestión, véase MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 169 y 170.

²⁷² Artículo 230 del Tratado de la Comunidad Europea TCE y artículo 263 TFUE. Véase, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 444.

similar²⁷³. Por otro lado, los demandados en estos casos son las entidades que hayan emitido el acto impugnado²⁷⁴.

Además, los fundamentos para solicitar la anulación pueden ser de índole formal o sustancial. Los fundamentos formales o de legalidad externa, que el TJUE puede evaluar de oficio, incluyen la incompetencia de la entidad emisora del acto, es decir, que el acto haya sido emitido por un organismo sin la autoridad necesaria para ello, o la existencia de defectos significativos en la forma, tales como la insuficiencia o ausencia de motivación, el incumplimiento de la obligación de consultar previamente a determinados organismos antes de la emisión del acto cuando esto sea requerido, la violación de garantías procesales en procedimientos sancionadores, o la incorrecta determinación de la base jurídica de un acto legislativo que resulte en un cambio en su procedimiento de adopción.

Por su parte, los motivos de anulación sustantivos o de legalidad interna, que no pueden ser evaluados de oficio por el TJUE, se basan en la infracción de algún tratado o de una norma para su implementación. Esto incluye los propios Tratados de la UE, las normativas de Derecho derivado con carácter vinculante y de rango superior, los tratados internacionales y otras reglas de Derecho internacional de obligado cumplimiento, los principios generales del Derecho provenientes tanto del ámbito internacional como del comunitario o de las tradiciones jurídicas compartidas por los Estados miembros, así como la jurisprudencia del TJUE. Además, se consideran los actos realizados por desviación de poder, es decir, el uso de competencias asignadas para propósitos distintos a los previstos²⁷⁵.

Ahora bien, en lo concerniente al plazo para presentar un recurso de anulación, tal y como se especifica en el artículo 263 del TFUE, se dispone de un periodo de "dos meses desde

²⁷³ Artículo 230 del Tratado de la Comunidad Europea y artículo 263 del TFUE. A este respecto, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., "La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia", p. 534; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 43; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.470, 489, 514 y 515 y 531 y 532; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 169.

²⁷⁴ LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 532; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 445.

²⁷⁵ Sobre esta cuestión, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 519; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.450 y 451.

la publicación del acto, su notificación al demandante, o, en su defecto, desde el momento en que este tuvo conocimiento de él"²⁷⁶.

Por otro lado, las implicaciones jurídicas derivadas de la anulación, conforme al artículo 233 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, establecían que la institución o instituciones responsables del acto anulado, o cuya omisión se haya considerado contraria al tratado, deben tomar las medidas necesarias para cumplir con el fallo del TJUE. Esta normativa sigue vigente en el artículo 266 del TFUE²⁷⁷. En consecuencia, en situaciones donde la sentencia del TJUE no sea implementada por el Estado infractor, es posible presentar un recurso por omisión, y si la implementación es defectuosa, se puede solicitar un nuevo recurso de anulación.

Además, la anulación de un acto legislativo de la UE opera con efectos retroactivos (*ex tunc*), anulando también los efectos previamente generados hasta el momento de su anulación. No obstante, el TJUE ha establecido que, en ciertas circunstancias, algunos efectos pueden preservarse en aras de la seguridad jurídica.

Adicionalmente, El TJUE tiene la facultad de evaluar la legalidad de ciertos actos de la UE mediante la denominada excepción de ilegalidad. Esta herramienta jurídica permite impugnar un acto de la UE dentro del marco de un recurso principal. Antes de la implementación del Tratado de Lisboa, esta excepción estaba circunscrita a decisiones y decisiones marco, según lo establecido en previas disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y los Tratados de Maastricht y Ámsterdam, siendo solo la Comisión y los Estados miembros quienes podían invocarla. Actualmente, el artículo 277 del TFUE amplía esta posibilidad a cualquier acto de alcance general, permitiendo su invocación incluso después de transcurrido el plazo de dos meses estipulado en el artículo 263 TFUE, y habilitando a cualquier parte de un litigio en el que se discuta tal acto, incluidos los particulares, para presentarla²⁷⁸.

²⁷⁶ Artículo 263 TFUE.

²⁷⁷ Artículo 266 TFUE.

²⁷⁸ Cuando un tribunal nacional tiene dudas sobre la legalidad de un acto de la UE que sea relevante para el caso que está considerando, puede suspender sus propios procedimientos y remitir una cuestión prejudicial al TJUE para obtener una interpretación sobre la validez o la legalidad del acto en cuestión. En mayor detalle, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 470 y 523 ss.; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 439 y 454; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 171; VALLE GÁLVEZ, J. A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, pp. 69 y 70.

A este respecto, en lo referente a la declaración de ilegalidad de un acto bajo esta excepción, tendrá efectos limitados únicamente al procedimiento en cuestión, es decir, el acto dejará de aplicarse solo dentro del caso específico en el que se declare su ilegalidad, pero podrá seguir siendo aplicable en otros contextos. Esta situación destaca una peculiaridad jurídica, en la que un acto considerado ilegal puede permanecer vigente en el ordenamiento jurídico de la UE, en vez de ser retirado completamente²⁷⁹.

Por su parte, el Tratado de Ámsterdam estableció el recurso en interés de la ley, según lo recogido en su artículo 68.3, con el objetivo de asegurar una interpretación homogénea y uniforme del Derecho de la Unión Europea. Esta herramienta jurídica, que sigue vigente en la legislación actual, está exclusivamente disponible para la Comisión, el Consejo o los Estados miembros. En particular, se centra en la interpretación de las normativas de la UE, sin tener competencia sobre la evaluación de su validez. Además, el TJUE ha interpretado este recurso de manera que se excluyen de su alcance las decisiones judiciales definitivas o resueltas con carácter de cosa juzgada²⁸⁰.

Por otro lado, el artículo 265 del TFUE introduce el recurso por omisión, permitiendo a los Estados miembros y otras instituciones de la UE solicitar al TJUE que declare la inacción como una violación de los Tratados²⁸¹. Este recurso procede únicamente después de que la entidad en cuestión haya sido formalmente instada a actuar. Si después de dos meses desde tal requerimiento, la entidad no ha tomado una posición, entonces se puede presentar el recurso dentro de un nuevo periodo de dos meses. Este mecanismo busca remediar las situaciones donde, contraviniendo los Tratados, el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión o el Banco Central Europeo, no emiten la respuesta o acción esperada.

²⁷⁹ Véase, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 525 y 526.

²⁸⁰ Artículo 68.3 del Tratado de Ámsterdam. En mayor profundidad, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, pp.515, 523 y 524; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 443; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, p. 381; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 108; VALLE GALVEZ, J. A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, pp.66 y 67.

²⁸¹ Artículo 265 del TFUE.

Por otra parte, el artículo 266 del TFUE dicta las consecuencias de un recurso por omisión, estableciendo que solo la institución que debía haber actuado es responsable de remediar la inacción. Por consiguiente, si esta institución no cumple con su obligación, las opciones disponibles incluyen la presentación de un nuevo recurso por omisión o, si corresponde, un recurso por responsabilidad extracontractual²⁸².

Además, los artículos 268 y 340 del TFUE abordan el recurso por responsabilidad extracontractual, que permite exigir compensación por los daños ocasionados por las instituciones de la UE, sus empleados o personal²⁸³.

Asimismo, los individuos o Estados miembros pueden ejercer el recurso por responsabilidad extracontractual contra cualquier institución, órgano o agencia de la Unión Europea, así como contra sus funcionarios o empleados, en caso de acciones o inacciones que resulten en daño.

Cabe destacar que, el plazo para presentar tal recurso es de cinco años a partir del incidente causante del daño.

Además, existe la posibilidad de apelar las decisiones emitidas por el Tribunal General o tribunales especializados mediante un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁸⁴, el cual debe ser interpuesto dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la decisión.

Por su parte, el recurso de casación ante el TJUE está abierto a las partes que participaron en el proceso ante el Tribunal General u otros tribunales especializados, que hayan visto desestimadas sus demandas, así como a las que actuaron como coadyuvantes. Además,

²⁸² Artículo 266 del TFUE. A este respecto, véase LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 533; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 454.

²⁸³ Este mecanismo se basa en la jurisprudencia del TJUE, como se ve en el caso Bergaterm (STJUE 467/2000), y requiere la demostración de tres elementos: una acción de la institución contraria a derecho, un daño real sufrido por el demandante, quien debe probar la existencia y magnitud del daño, y un nexo causal directo entre la acción indebida y el perjuicio causado. Sobre esta cuestión, véase LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.470 y 573 ss.; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp.455 ss.

²⁸⁴ KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 44; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.583 ss.; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 439; y ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 115.

las instituciones de la UE y los Estados miembros tienen derecho a recurrir, incluso si no fueron parte en el procedimiento original, tal y como establece el artículo 56 del Estatuto del TJUE²⁸⁵.

En cuanto a la naturaleza del recurso, este recurso se centra exclusivamente en cuestiones jurídicas, según lo dispuesto en el artículo 256.1 del TFUE y el artículo 28 del Estatuto del TJUE, significando que los hechos establecidos en instancias inferiores no son sujetos a revisión, aunque sí se permite cuestionar la interpretación o la aplicación del Derecho realizada por el Tribunal General. En este sentido, los motivos admisibles para un recurso de casación incluyen la incompetencia del Tribunal General, errores procesales significativos, o la incorrecta interpretación o aplicación del Derecho de la UE, lo cual abarca tanto el Derecho primario como el derivado.

Además, los recursos presentados ante el TJUE no poseen un carácter suspensivo automáticamente, conforme lo dispone el artículo 278 del TFUE. Sin embargo, el TJUE tiene la capacidad de dictar medidas provisionales durante los procedimientos en los que actúa, basándose en el artículo 279 del TFUE. Por lo tanto, estas medidas no están limitadas a un listado cerrado, permitiendo al Tribunal adoptar cualquier medida que considere necesaria para asegurar la efectividad de su futura decisión en el caso principal²⁸⁶. Así pues, entre estas medidas cautelares se incluye la posibilidad de suspender la ejecución de actos de la UE que sean objeto de impugnación.

En relación con las sentencias que ordenan el pago de multas a particulares, estas son ejecutables de manera directa, eliminando la necesidad de un procedimiento de *exequatur* previo²⁸⁷. Por consiguiente, la función de las autoridades nacionales en estos casos se centra únicamente en verificar la autenticidad de la decisión judicial emitida²⁸⁸.

El ámbito de competencia del TJUE, así como el de otras instituciones de la UE, se define por atribución, tal y como se establece en los artículos 164 a 188 del TCE²⁸⁹ y 3, 4, y 6

²⁸⁵ Capítulo IV del Estatuto del TJUE.

²⁸⁶ Artículos 278 y 279 TFUE. Véase LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 554; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 149.

²⁸⁷ Es el proceso mediante el cual una sentencia extranjera se reconoce y se declara ejecutable en otro país.

²⁸⁸ Como se puede ver en MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 149.

²⁸⁹ Así, entre otros, CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, pp. 255 y 256; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 513; LASAGABASTER HERRATE, I., “Las Comunidades Europeas y los

del TFUE²⁹⁰. En este contexto, la delimitación y expansión de estas áreas de competencia requieren de un análisis detallado, ya que los Estados miembros han procedido con precaución al someter ciertos temas a la jurisdicción del TJUE, incluyendo aspectos del Derecho Penal.

Inicialmente, el artículo 68 del Tratado de la Comunidad Europea limitaba expresamente la competencia del TJUE en asuntos relacionados con el orden público y la seguridad interna. De manera similar, los artículos 35.5 y 46 del TUE, el artículo K 7.5 del Tratado de Ámsterdam y el artículo III-376 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa establecían la exclusión del ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común del segundo pilar comunitario de la competencia del TJUE²⁹¹, tal como se refleja en el artículo 275 del TFUE²⁹².

Con el tiempo, la evolución de las competencias del TJUE en materia penal, particularmente dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, ha sido gradual y compleja. En este sentido, desde los inicios de la integración europea hasta la actualidad, los Estados miembros han mostrado un fuerte deseo de mantener su soberanía sobre el Derecho penal, considerando el *ius puniendi* como una prerrogativa exclusivamente estatal.

Sin embargo, esta resistencia a conceder competencias al TJUE en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia se debe a las mismas razones que dificultaron la cooperación y unificación en este sector del Derecho, tan vinculado a la soberanía de los Estados miembros. En consecuencia, la necesidad de superar estas reticencias para establecer una jurisdicción y una interpretación uniforme de las normas en materia penal evidencia los obstáculos enfrentados en el desarrollo del tercer pilar de la Unión Europea²⁹³.

derechos fundamentales”, p. 57; LÓPEZ CASTILLO, A., “Acerca de la delimitación de competencias en el proyecto constitucional de la UE”, p. 438; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, p. 365; VALLE GÁLVEZ, J. A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, pp. 64 ss.

²⁹⁰ Artículos 164 a 188 del Tratado de la Comunidad Europea y artículos 3, 4, y 6 del TFUE. En mayor detalle, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp.298-300; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 69.

²⁹¹ Véase ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 87; VALLE GÁLVEZ, J. A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, pp. 65 y 66.

²⁹² Sobre esta cuestión, véase LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 475; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 438; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 172 y 173.

²⁹³ A este respecto, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 505.

Como resultado, la limitación en el tercer pilar generó significativas brechas en la supervisión del Derecho Comunitario, especialmente relevante dado que era en este ámbito donde se legislaba con mayor asiduidad en materia penal. Esta situación impactaba directamente en los instrumentos normativos que inciden en los derechos fundamentales de las personas, restándole legitimidad democrática al proceso de armonización en su conjunto²⁹⁴.

Por su parte, Inicialmente, el Tratado de Maastricht restringía las competencias del TJUE principalmente al primer pilar, aunque permitía su intervención en asuntos relacionados con el tercer pilar, específicamente en lo referente a los convenios suscritos entre los Estados miembros, siempre que estos últimos le otorgasen competencia explícitamente²⁹⁵. De esta manera, esto permitía al TJUE interpretar los términos de dichos convenios y actuar en los conflictos que surgieran de ellos²⁹⁶. Consecuentemente, esta configuración dejaba a merced de las negociaciones de cada convenio la posible competencia del TJUE y, por ende, su alcance, lo cual introducía una dosis de incertidumbre legal y fragmentación en la interpretación del Derecho Comunitario, al estar sujeta a criterios de oportunidad política.

Sin embargo, la restricción inicial implicó que en el ámbito del tercer pilar se presentaran significativas limitaciones en el control del Derecho Comunitario. Esta situación resultaba particularmente crítica dado que era precisamente bajo este pilar donde se legislaba con más frecuencia en materia penal, afectando directamente a los derechos fundamentales de los individuos y, por ende, a la legitimación democrática del sistema de armonización en su conjunto.

²⁹⁴ Sobre esta cuestión, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 503; y LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 473.

²⁹⁵ Para más información, consúltese GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 502; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 122; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 471; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 89; VALLE GÁLVEZ, J. A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, pp. 66 ss.

²⁹⁶ Véase GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 506; y TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 374.

Posteriormente, el Tratado de Ámsterdam extendió marginalmente las competencias del TJUE en el tercer pilar²⁹⁷, expansión apenas modificada por el Tratado de Niza²⁹⁸. Esta extensión fue principalmente implícita, ya que al incluir en el tercer pilar competencias previamente del primero, como visados, asilo, inmigración y políticas de libre circulación de personas, las competencias del TJUE se ampliaron automáticamente a estas áreas²⁹⁹.

Finalmente, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la eliminación de la estructura de pilares, el TJUE adquirió competencias extendidas a áreas antes reservadas al tercer pilar, incluyendo la armonización legislativa en materia penal. Esto le permite abordar asuntos relacionados con esta rama jurídica sin la necesidad de una aceptación previa por parte de los Estados miembros, marcando un significativo aumento en sus facultades tanto en términos cuantitativos como cualitativos. Por consiguiente, este cambio pone de relieve el considerable avance en el proceso de integración comunitaria y refleja el profundo desarrollo que ha facilitado este progreso³⁰⁰.

III.1.5. El Consejo Europeo

III.1.5.1. Propulsor de la integración política transnacional e influyente en el proceso de armonización del Derecho Penal en la UE

El Consejo Europeo, como cúspide de la estructura de deliberación y decisión política en la Unión Europea, ejerce una influencia singular en la representación política transnacional. Esta institución encapsula los intereses y visiones políticas de los Estados miembros a nivel europeo³⁰¹, simbolizando no solo las dimensiones gubernamentales sino también el

²⁹⁷ Con mayor detalle, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 504; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 472; ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, pp. 89 y 90; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 374; y VALLE GÁLVEZ, J. A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, p. 66.

²⁹⁸ Véase, ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, p. 81.

²⁹⁹ Así, entre otros, MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 50.

³⁰⁰ Sobre esta cuestión, KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 44; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 437; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 149.

³⁰¹ Sobre esta cuestión, DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp.73 ss.; WERTS, J., *The European Council*, pp. 1 ss.

compromiso hacia una integración política más profunda, esbozando una visión colectiva para el futuro de Europa.

Particularmente relevante es la influencia del Consejo Europeo en la armonización del Derecho Penal dentro de la Unión. Al definir las orientaciones y prioridades políticas generales, este órgano juega un rol crítico en establecer las bases para la armonización de políticas penales entre los Estados miembros, abordando aspectos clave como la lucha contra el terrorismo, el crimen transfronterizo y la corrupción. En consecuencia, la actuación del Consejo Europeo en este ámbito refleja el equilibrio necesario entre respetar las soberanías nacionales y perseguir una política penal cohesiva que proteja los intereses y la seguridad de los ciudadanos europeos en su conjunto.

III.1.5.2. Estructura, procedimientos y relaciones interinstitucionales.

Conforme al apartado segundo del artículo 15 del TUE, el Consejo Europeo está integrado por los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea, el presidente del Consejo Europeo, y el presidente de la Comisión Europea. Además, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad participa en sus reuniones³⁰².

En cuanto a la logística, el número de participantes de las delegaciones nacionales y de la Comisión Europea en las reuniones del Consejo Europeo se limita a veinte personas como máximo. Además, el acta de cada sesión incluye los documentos presentados al Consejo, las conclusiones alcanzadas, las decisiones tomadas y cualquier declaración que los líderes de la Unión soliciten incorporar.

Respecto a la divulgación, las decisiones del Consejo Europeo se publican en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que se indiquen destinatarios específicos en las mismas. Además, la responsabilidad de la preparación y continuidad de los trabajos de la institución recae en el presidente del Consejo Europeo.

³⁰² Artículo 15, apartado 2 del TUE. En este sentido, véase CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 105 ss.; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 73 ss.; MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, p. 42.

Adicionalmente, el Consejo de Asuntos Generales, compuesto principalmente por ministros de Asuntos Exteriores, prepara los temas para las reuniones del Consejo Europeo y asegura las acciones de seguimiento necesarias. Este consejo revisa el proyecto de orden del día con al menos cuatro semanas de antelación a cada reunión del Consejo Europeo y concluye la preparación de la sesión al menos cinco días antes del encuentro de los líderes de la Unión.

Por último, es importante mencionar que el Consejo Europeo puede invitar al presidente del Parlamento Europeo a presentarse ante él. Además, el presidente del Consejo Europeo está obligado a informar al Parlamento Europeo después de cada reunión del Consejo Europeo, reafirmando el compromiso con la transparencia y el diálogo interinstitucional³⁰³.

III.1.5.3. Atribuciones, funcionamiento y procedimientos de decisión

El Consejo Europeo, situado en la cúspide de la cooperación política entre los países de la Unión Europea, ejerce una función crucial en la definición de las orientaciones y prioridades políticas generales de la Unión. Este órgano, que no tiene capacidad legislativa según establece el artículo 15.1 del TUE³⁰⁴, juega un papel esencial en el tratamiento de cuestiones complejas o delicadas que requieren de una resolución a nivel intergubernamental. Además, es responsable de establecer la Política Exterior y de Seguridad Común, siempre velando por los intereses estratégicos de la UE y fomentando la coherencia en las distintas áreas de actuación de la Unión, incluso abriendo caminos hacia nuevas áreas de cooperación³⁰⁵.

Sin embargo, una de las problemáticas democráticas que surgieron fue la asignación de competencias críticas, que previamente residían en los parlamentos nacionales, no al Consejo de ministros, sometido al Derecho Comunitario, sino al Consejo Europeo, un órgano intergubernamental. No obstante, la inclusión en el Tratado de Lisboa de la política monetaria

³⁰³ Sobre esta cuestión, CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 105 ss.

³⁰⁴ Artículo 15.1 TUE. A este respecto, DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 73 ss.

³⁰⁵ Ampliamente MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, p. 38.

como competencia exclusiva de la Unión trajo cambios significativos, reasignando al Consejo Europeo la deliberación sobre asuntos monetarios conforme al nuevo artículo 140 del TFUE³⁰⁶.

Además, el Consejo Europeo ha visto ampliadas sus facultades con la capacidad de determinar la composición del Parlamento Europeo, ajustar las competencias de la Unión, definir las configuraciones y presidencias del Consejo, decidir sobre la estructura y elección de los miembros de la Comisión Europea, impulsar una Defensa Común, y nombrar altos cargos dentro de la UE, incluidos su propio Presidente, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, y el Presidente de la Comisión, presentado al Parlamento Europeo.

En este contexto, en línea con el Tratado Constitucional de 2004, pero formalizado en el Tratado de Lisboa, el Consejo Europeo selecciona a su presidente mediante mayoría cualificada para un periodo de dos años y medio, renovable una vez. Adicionalmente, en circunstancias de impedimento o falta grave, el propio Consejo puede terminar el mandato de su presidente, siguiendo el mismo procedimiento que para su elección³⁰⁷.

Cabe destacar que, el Consejo Europeo, entidad cumbre en la estructura de la Unión Europea, tiene sus competencias y funcionamiento detallados en los artículos 235 y 236 del TFUE. Mientras el artículo 235 aborda principalmente su operativa -aspecto que se explicará más adelante³⁰⁸, el artículo 236 especifica las facultades que le son conferidas³⁰⁹, decisiones que adopta mediante mayoría cualificada. Estas incluyen, en primer lugar, la facultad de determinar la configuración de las diferentes formaciones del Consejo, aparte de las de Asuntos Generales y Asuntos Exteriores, según lo estipulado en el apartado sexto del artículo 16, del TUE. Asimismo, la segunda gran capacidad es la de decidir sobre las presidencias de las formaciones del Consejo, excluyendo la de Asuntos Exteriores, conforme a lo dispuesto en el apartado noveno del artículo 16 del TUE³¹⁰.

³⁰⁶ Artículo 140 TFUE.

³⁰⁷ Sobre esta cuestión, MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, p. 39.

³⁰⁸ Artículo 235 TFUE.

³⁰⁹ Artículo 236 TFUE.

³¹⁰ Para mayor detalle, véase artículo 16 TUE.

Además, la evolución y definición de las competencias del Consejo Europeo se han ido perfilando a través de hitos fundamentales en la historia de la integración europea, como el Consejo Europeo de Londres de 1977, la Declaración de Stuttgart de 1983, y sucesivos tratados como el de Maastricht, Ámsterdam, Niza, culminando con el Tratado de Lisboa. De este modo, estos documentos y encuentros han contribuido a esbozar el papel y las atribuciones de este órgano, consolidándolo como pieza clave en la orientación política y estratégica de la Unión Europea, aunque siempre bajo el principio de no legislar directamente.

Respecto a la administración interna, la estructura y funcionamiento del Consejo Europeo se rigen tanto por su propio Reglamento Interno³¹¹ como por lo dispuesto en el artículo 235 del TFUE³¹². Adicionalmente, esta institución de la UE, de suma importancia, es dirigida por un presidente permanente, figura actualmente ocupada por Charles Michel, de nacionalidad belga, quien asumió el cargo en 2019 y está previsto que continúe hasta noviembre de 2024 tras la renovación de su mandato.

En relación con las responsabilidades de su presidente, el apartado sexto del artículo 15 del TUE es el encargado de detallarlas, entre las que se incluyen liderar y dinamizar los trabajos de esta institución, garantizar la preparación y seguimiento de sus actividades en colaboración con el presidente de la Comisión Europea y con apoyo en los esfuerzos del Consejo de Asuntos Generales. Además, debe promover la unidad, cohesión y consenso entre sus miembros, informar al Parlamento Europeo después de cada reunión del Consejo Europeo y representar a la Unión en cuestiones de política exterior y de seguridad, sin menoscabo de las competencias del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad³¹³. Es relevante señalar que, durante su mandato, el presidente del Consejo Europeo no puede desempeñar ninguna función nacional.

En relación con las reuniones, el Consejo Europeo se congrega habitualmente cuatro veces al año, es decir, dos veces cada semestre. Además, su presidente tiene la facultad de

³¹¹ Decisión 2009/937/UE por la que se aprueba el Reglamento de régimen interno del Consejo Europeo pp. 51 y 176. En este sentido, consúltase CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El sistema institucional de la Unión Europea. El Consejo y el Consejo Europeo”, pp. 105 ss.; DANCEL LUENGO, J. A., “El Sistema Institucional de la Unión Europea. El Consejo Europeo y el Consejo” pp. 73 ss.; MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, p. 39.

³¹² Véase, Decisión 2009/937/UE por la que se aprueba el Reglamento interno del Consejo Europeo y artículo 235 TFUE.

³¹³ Artículo 15, apartado 6, TUE,

convocar encuentros adicionales de carácter extraordinario para abordar cuestiones de urgencia. Las deliberaciones y decisiones en el seno del Consejo Europeo generalmente se alcanzan por consenso, aunque en determinadas circunstancias se puede requerir la unanimidad o una mayoría cualificada para la validación de sus resoluciones. Cabe destacar que, solo los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros tienen derecho a participar en las votaciones, estando excluidos de este derecho tanto el presidente del Consejo Europeo como el presidente de la Comisión Europea³¹⁴.

Según su normativa interna, el Reglamento de Régimen Interno del Consejo Europeo dicta las pautas y procedimientos para su operativa, incluyendo la organización de las reuniones, las funciones del presidente, la preparación de las agendas, los métodos de votación y la publicación de decisiones³¹⁵. Es importante destacar que el Consejo Europeo es asistido por la Secretaría General del Consejo, no disponiendo de una Secretaría General propia³¹⁶.

Además, aunque la norma es tomar decisiones por consenso, existen disposiciones en los Tratados que permiten votaciones bajo ciertos criterios. Además, el Consejo Europeo tiene la capacidad de hacer públicos los resultados de las votaciones y cualquier declaración nacional relacionada, aunque por defecto, sus reuniones son de carácter no público.

En lo que respecta a las votaciones, en caso de necesitarse una votación dentro del Consejo Europeo, cada miembro podrá representar a un solo otro miembro. Las disposiciones sobre la mayoría cualificada establecidas en los Tratados (artículo 16, apartado 4 del TUE y artículo 238, apartado 2 del TFUE) aplicarán igualmente al Consejo Europeo cuando este deba decidir por mayoría cualificada. Cabe destacar que, ni el presidente del Consejo Europeo ni el presidente de la Comisión Europea, tienen derecho a voto en las deliberaciones del Consejo Europeo que requieran votación. Generalmente, el Consejo Europeo decide por mayoría simple en cuestiones procedimentales y en la aprobación de su reglamento interno³¹⁷.

³¹⁴ A este respecto, MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, p. 40.

³¹⁵ Véase la Decisión 2009/937/UE por la que se aprueba el Reglamento interno del Consejo Europeo.

³¹⁶ Como se puede ver en la Decisión 2009/937/UE por la que se aprueba el Reglamento interno del Consejo.

³¹⁷ Sobre estas cuestiones, MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, p. 41.

Por su parte, en lo concerniente a las decisiones, conforme al artículo 236 del TFUE, el Consejo Europeo adoptará por mayoría cualificada decisiones sobre:

- i) La lista de formaciones del Consejo, aparte de las de Asuntos Generales y Asuntos Exteriores, según el artículo 16, apartado 6 del TUE.
- ii) Las presidencias de las formaciones del Consejo, excluyendo la de Asuntos Exteriores, de acuerdo con el artículo 16, apartado 9 del TUE.

Es relevante mencionar que la abstención de los miembros presentes o representados no obstruirá la adopción de acuerdos que requieran unanimidad en el Consejo Europeo.

Finalmente, respecto a la organización de sus sesiones, el Reglamento Interno del Consejo Europeo estipula que sus sesiones se celebrarán dos veces al año, cada seis meses, con una duración máxima de dos días cada una. Además, se podrán convocar reuniones extraordinarias si la situación lo amerita³¹⁸.

III.1.6. El Banco Central Europeo

III.1.6.1. Misión fundamental: la estabilidad financiera de la Eurozona

El Banco Central Europeo (BCE) se erige como un pilar central de la Unión Europea³¹⁹, fungiendo como la entidad bancaria central para aquellos países miembros que han adoptado el euro como su moneda oficial³²⁰. En conjunto con los bancos centrales nacionales de la eurozona, el BCE forma parte integral del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), dotado de personalidad jurídica conforme a lo estipulado en el artículo 282 del TFUE y el artículo 9 de su Estatuto³²¹, destacándose por su independencia funcional en la ejecución de sus competencias.

³¹⁸ Consúltase, Decisión 2009/937/UE por la que se aprueba el Reglamento interno del Consejo.

³¹⁹ Art. 13 Tratado de la Unión Europea. Como se puede ver en GIMÉNEZ-GUERVÓS PÉREZ, A., "Otras instituciones y órganos de la UE" pp. 241 ss.; MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, p. 61; QUESADA ALCALÁ, C., "El Tribunal de Cuentas, el Sistema Europeo de Bancos Centrales y el Banco Central Europeo", pp. 162 ss.

³²⁰ Art. 282.1 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

³²¹ Artículo 282 TFUE y artículo 9 de su Estatuto Protocolo nº 4 sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, pp. 230-250.

En cuanto a sus funciones, el principal mandato del BCE es asegurar la estabilidad de precios dentro de la zona euro, lo cual abarca responsabilidades clave como la formulación y aplicación de la política monetaria del área, la gestión de operaciones de cambio de divisas, el resguardo de las reservas exteriores del SEBC, y la promoción de la eficiencia de los sistemas de pago y las infraestructuras del mercado financiero.

III.1.6.2. Estructura organizativa: un análisis integral

Con sede en Fráncfort, Alemania, el BCE se organiza en torno a una estructura dirigida por un presidente y tres principales cuerpos gobernantes. Por lo tanto, la elección del presidente, al igual que la del vicepresidente y otros miembros del Comité Ejecutivo, se lleva a cabo bajo el consenso mayoritario del Consejo Europeo, seleccionando a individuos de notable reconocimiento y experiencia en el ámbito monetario o bancario, siguiendo una recomendación del Consejo, con el aval previo tanto del Parlamento Europeo como del Consejo de Gobierno del BCE³²².

Además, la representación del BCE en foros internacionales y en reuniones de alto nivel de la Unión recae en su presidente. Por otra parte, los órganos rectores que configuran la estructura organizativa del BCE y que serán detallados posteriormente, comprenden el Consejo de Gobierno, el Comité Ejecutivo y el Consejo General, cada uno desempeñando roles cruciales en la conducción de las políticas y la toma de decisiones de esta institución emblemática de la gobernanza económica europea.

En cuanto a la organización se refiere, es preciso destacar los tres órganos rectores de esta institución: el Consejo de Gobierno, el Comité Ejecutivo y el Consejo General.

Por su parte, el Consejo de Gobierno del BCE, constituido como el órgano decisorio principal de esta entidad, se compone del Comité Ejecutivo junto a los gobernadores de los bancos centrales de los países de la zona euro, integrando así el Eurosistema. Consecuentemente, este Consejo ejerce su poder decisivo a través del voto, con un mecanismo de rotación de votos entre los gobernadores para ajustarse a la expansión de la zona euro, como

³²² Art. 283.2 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

ocurrió con la inclusión de Lituania en 2015. Gracias a este mecanismo, este sistema de rotación garantiza la eficacia en la toma de decisiones dentro de un Consejo de Gobierno ampliado.

En relación con el Comité Ejecutivo, integrado por el presidente, el vicepresidente del BCE, y otros cuatro miembros designados por el Consejo Europeo, se encarga de la gestión cotidiana del BCE³²³. Además, sus miembros, seleccionados por su reconocida experiencia en monetaria o bancaria, tienen un mandato no renovable de ocho años, asegurando la continuidad y la estabilidad en la administración del BCE.

Finalmente, el Consejo General incluye al presidente, al vicepresidente y a los gobernadores de los bancos centrales de todos los Estados miembros de la UE, no solo de aquellos que forman parte de la Eurozona. Como resultado de esta inclusión, este órgano cumple funciones consultivas y de coordinación, siendo esencial para la recolección de información estadística y la preparación de informes necesarios para el BCE. Además, el Consejo General tiene la capacidad de establecer normativas y adoptar medidas para asegurar la correcta ejecución de sus tareas, así como para determinar las condiciones laborales de su personal.

En resumen, esta estructura organizativa del BCE refleja un equilibrio entre la gestión cotidiana³²⁴, la toma de decisiones de política monetaria y la inclusión de todos los Estados miembros de la UE en el diálogo monetario, subrayando la importancia de la colaboración y la cohesión dentro del sistema financiero europeo.

III.1.6.3. Funciones, competencias y operativa

El BCE juega un papel crucial en la economía de la Eurozona, siendo responsable de definir y aplicar la política monetaria de la región. Esto incluye establecer los tipos de interés

³²³ Artículo 283, apartado 2 del TFUE y artículo 11 del Estatuto del Estatuto del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo. A este respecto, GIMÉNEZ-GUERVÓS PÉREZ, A., “Otras instituciones y órganos de la UE” pp. 241 ss.

³²⁴ Artículo 46 del Estatuto del Estatuto del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo. En este sentido, MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, pp. 62 y 63; QUESADA ALCALÁ, C., “El Tribunal de Cuentas, el Sistema Europeo de Bancos Centrales y el Banco Central Europeo”, pp. 162 ss.

para los préstamos a bancos comerciales, un mecanismo esencial para controlar la liquidez, la oferta monetaria y, por ende, la inflación en la zona euro. Además, el BCE gestiona las reservas de divisas de la Eurozona y realiza operaciones de compra y venta de divisas para estabilizar los tipos de cambio, contribuyendo a la estabilidad y seguridad del sistema bancario europeo.

Por su parte, una de sus funciones clave es asegurar que las autoridades nacionales supervisen eficazmente los mercados financieros y las instituciones, así como el correcto funcionamiento de los sistemas de pago. Además, el BCE también tiene la autoridad para autorizar la emisión de billetes de euro por los países miembros, supervisando continuamente la evolución de los precios y evaluando los riesgos para la estabilidad de precios.

Asimismo, conforme al artículo 132 del TFUE, el BCE tiene la facultad de emitir recomendaciones y dictámenes, y puede ser consultado acerca de propuestas legislativas de la Unión que caigan dentro de su ámbito de competencia, como aquellas relativas a la representación de la Eurozona en organismos financieros internacionales³²⁵. Además, el BCE tiene la discreción de publicar sus decisiones, recomendaciones y opiniones.

En su rol supervisorial, el BCE posee competencias extensas, incluyendo la solicitud de información, la realización de investigaciones o inspecciones *in situ*, y la autorización de operaciones de entidades de crédito. Por consiguiente, estas competencias destacan su papel fundamental en la supervisión y regulación del sector financiero de la Eurozona, asegurando la estabilidad económica y financiera de la región.

Respecto al funcionamiento, esta institución es encargada de liderar la colaboración entre los Bancos Centrales de los países que usan el euro, conocido colectivamente como el Eurosistema. Además, coordina sus actividades con los Bancos Centrales nacionales de todos los Estados miembros de la Unión Europea, formando SEBC³²⁶.

En cuanto a la toma de decisiones, el Consejo de Gobierno del BCE juega un papel crucial en la supervisión de los desarrollos económicos y monetarios, tomando decisiones claves sobre la política monetaria de la zona euro, incluyendo la determinación de los tipos de

³²⁵ Artículo 132 TFUE.

³²⁶ Véase, el Sistema Europeo de Bancos Centrales.

interés. Por lo tanto, estos intereses son los que regulan las condiciones bajo las cuales los bancos comerciales en cada país pueden acceder a financiación del BCE.

Por otro lado, el Comité Ejecutivo es responsable de implementar la política monetaria acordada, manejar las operaciones diarias del Banco y preparar las reuniones del Consejo de Gobierno. En consecuencia, este comité asegura que las decisiones de política monetaria se apliquen eficazmente a través de las operaciones habituales del BCE.

Finalmente, el Consejo General desempeña un papel consultivo y de coordinación, apoyando la integración de nuevos miembros en la zona euro y contribuyendo a la cohesión general del SEBC. Además, este órgano facilita la transición de los países de la UE hacia la adopción del euro³²⁷, preparándolos para su participación en el Eurosistema.

III.1.7. El Tribunal de Cuentas

III.1.7.1. La Consolidación como institución clave de supervisión financiera en la UE

El Tribunal de Cuentas se distingue por su posición única dentro del marco institucional de la Unión Europea, marcando una diferencia significativa en comparación con las previas Comisiones de Control Presupuestario. Por contraste, estas últimas, a pesar de su función de supervisión, no alcanzaban el estatus ni generaban las implicancias jurídicas necesarias para ser consideradas plenamente como una institución de la UE. Sin embargo, poseían una importancia "cuasi-constitucional" dado el reconocimiento de su autoridad de control por parte de los Estados miembros³²⁸.

Además, esta situación cambió radicalmente con la ratificación y entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, más conocido como el Tratado de Maastricht, el 1 de noviembre de 1993. Desde entonces, el Tribunal de Cuentas fue elevado al estatus de institución europea

³²⁷ Véase GIMÉNEZ-GUERVÓS PÉREZ, A., "Otras instituciones y órganos de la UE" pp. 241 ss.; MOLINA DEL POZO C. F., "Aspectos institucionales y jurídicos del Euro", pp. 9-32; MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, pp. 63 y 64; QUESADA ALCALÁ, C., "El Tribunal de Cuentas, el Sistema Europeo de Bancos Centrales y el Banco Central Europeo", pp. 156 ss.

³²⁸ Detenidamente MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, p. 66.

con plenos derechos, tal como se establece en el artículo 13, apartado 1 del TUE. Este artículo lo incluye formalmente en la lista de instituciones fundamentales de la Unión Europea, consolidando su papel crucial en la supervisión y control del presupuesto de la UE.

Por otro lado, la elevación del Tribunal de Cuentas a la categoría de institución europea, equiparándolo con entidades fundamentales como el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, pone de relieve de manera significativa su independencia y autoridad sobre los gobiernos de los Estados miembros y las demás instituciones de la Unión Europea. Asimismo, esta distinción, consagrada en la actualidad por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su Sección séptima, capítulo dedicado a las instituciones de la UE³²⁹, asigna al Tribunal la responsabilidad de supervisar las cuentas de la Unión, examinando con detalle las cuentas de todos los ingresos y gastos de cualquier entidad u organismo establecido por la UE. Finalmente, desde sus orígenes como órgano de control financiero, sucesivos tratados han ampliado progresivamente las competencias del Tribunal de Cuentas, otorgándole funciones esenciales para asegurar la transparencia y la legalidad financiera dentro de la UE, incluyendo³³⁰:

- La revisión de la legalidad y regularidad de los ingresos y gastos para promover una adecuada transparencia financiera, destacando especialmente cualquier anomalía detectada.
- La elaboración de un informe anual tras el cierre de cada ejercicio fiscal, que se comparte con las instituciones de la UE y se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).
- La presentación al Consejo y al Parlamento Europeo de una declaración sobre la fiabilidad, así como sobre la regularidad y legalidad de las operaciones financieras relacionadas con las cuentas de la UE.
- El compromiso con una gestión financiera eficaz y responsable.

En resumen, estas atribuciones enfatizan la importancia del Tribunal de Cuentas en el marco institucional de la UE, reforzando su papel crítico en la supervisión y el control financiero, en aras de una mayor transparencia y rendición de cuentas dentro de la Unión.

³²⁹ Para más información, consúltese la Sección VII TFUE.

³³⁰ Arts. 285 ss. TUE.

III.1.7.2. Composición y funciones

El Tribunal de Cuentas, ubicado en Luxemburgo, se compone de un miembro por cada Estado miembro de la Unión Europea, seleccionados por el Consejo para mandatos renovables de seis años. Además, de su seno, se elige a un presidente cada tres años, conforme al artículo 286, apartado 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³³¹. Asimismo, este proceso de selección garantiza que los miembros del Tribunal provengan de instituciones de control externo nacionales o posean cualificaciones destacadas para estas responsabilidades. Por otro lado, la independencia es un requisito sine qua non para los miembros del Tribunal, quienes deben cumplir con estrictas normas de incompatibilidad, como la prohibición de ejercer cualquier actividad, remunerada o no, durante su mandato. Además, se les exige mantener un alto nivel de diligencia, integridad y discreción en la realización de sus tareas, asegurando así la imparcialidad y eficacia en la fiscalización de las finanzas de la Unión³³².

III.1.7.3. Auditoría, transparencia y eficiencia en la gestión financiera

Las competencias del Tribunal de Cuentas de la Unión Europea están delineadas en el artículo 285 del TFUE, estableciendo su papel fundamental en la revisión y auditoría de las cuentas de todos los ingresos y gastos de la Unión, incluyendo aquellos de cualquier organismo perteneciente a la misma³³³. Por su parte, este órgano es responsable de proporcionar al Parlamento Europeo y al Consejo una declaración de fiabilidad sobre las cuentas, asegurando la regularidad y legalidad de las operaciones subyacentes, declaración que se hace pública a través del Diario Oficial de la Unión Europea. Además, el Tribunal de Cuentas se compromete a promover una gestión financiera eficaz y transparente dentro de la Unión, reforzando así la rendición de cuentas y la confianza en las instituciones europeas.

Asimismo, el Tribunal de Cuentas desempeña una función crucial en el examen y supervisión de las cuentas de los presupuestos comunitarios, incluyendo las de otros

³³¹ Art. 286 TFUE. A este respecto, QUESADA ALCALÁ, C., “El Tribunal de Cuentas, el Sistema Europeo de Bancos Centrales y el Banco Central Europeo”, pp.156 ss.

³³² Así, entre otros, MOLINA DEL POZO, C. F., *Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea*, p. 66.

³³³ Artículo 285 TFUE.

organismos de la Unión que financian variadas actividades, mediante la elaboración de informes de auditoría.

En el contexto actual, el Tribunal de Cuentas Europeo ha continuado brindando un servicio de auditoría pública sumamente eficiente para la Unión Europea, emitiendo informes de auditoría, dictámenes y análisis de forma oportuna. Consecuentemente, se ha realizado una revisión de su programa de trabajo para el año 2020, verificando la cobertura de las tareas en desarrollo, así como su planteamiento y programación, adaptándose a las cambiantes circunstancias actuales³³⁴.

En cuanto al funcionamiento, el Tribunal de Cuentas realiza tres tipos principales de auditorías. Primero, las auditorías financieras, que verifican si las cuentas presentan fielmente la realidad financiera, el resultado del ejercicio y los flujos de efectivo del año correspondiente. En segundo lugar, las auditorías de conformidad, que evalúan si las operaciones cumplen con las normativas aplicables. Por último, las auditorías de resultados, que determinan si la Unión Europea ha logrado sus objetivos de manera eficiente mediante su financiación³³⁵.

Por otro lado, las decisiones del Tribunal se toman durante las sesiones plenarias, aunque excepcionalmente se pueden adoptar mediante informes escritos. Para facilitar esto, el Presidente del Tribunal prepara y anuncia el orden del día de las reuniones con suficiente antelación, asegurándose de que los documentos necesarios y posibles enmiendas sean presentados oportunamente.

Finalmente, la confidencialidad es primordial en las reuniones y debates del Tribunal, cuyos miembros deben tratar la información como estrictamente reservada. Por consiguiente, las decisiones se adoptan por mayoría, de acuerdo con lo establecido en los artículos 22 y 25 del Reglamento Interno del Tribunal³³⁶, garantizando así la integridad y la eficacia del proceso de toma de decisiones.

³³⁴ Dentro de este marco, el Tribunal ha propuesto a la Comisión, a través de un dictamen, la implementación de una flexibilización excepcional en el manejo de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. Este ajuste busca facilitar una respuesta ágil y efectiva a los retos y problemas generados por la pandemia de COVID-19, demostrando su compromiso con la adaptabilidad y la eficiencia en la gestión de recursos para hacer frente a situaciones de crisis.

³³⁵ Véase, el Título II del Reglamento interno del Tribunal de Cuentas de la Unión Europea, (Decisión n° 103 de 23 de abril de 2010, modificada por la Decisión n° 19 de 23 de diciembre de 2020).

³³⁶ Artículos 22 y 25 del Reglamento Interno del Tribunal de Cuentas.

IV. EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA: UN ANÁLISIS DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGISLATIVOS ADOPTADOS EN EL TRATADO DE LISBOA

IV.1. Procedimiento ordinario

IV.1.1. Introducción. Breve descripción del procedimiento y su importancia en el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea

En la Unión Europea, el procedimiento legislativo dominante es el de codecisión, aplicado en la gran mayoría de las propuestas legislativas iniciadas por la Comisión, el principal motor detrás de la iniciativa legislativa³³⁷. Seguidamente, tras la elaboración de una propuesta legislativa, la Comisión tiene la responsabilidad de distribuirla a los órganos legislativos, en este caso, el Parlamento Europeo y el Consejo, dentro del marco del procedimiento legislativo ordinario. Paralelamente, la propuesta es enviada a los parlamentos nacionales de los Estados miembros, permitiendo que estos evalúen y opinen sobre su alineación con los principios de proporcionalidad y subsidiariedad.

Además, la transformación del procedimiento de codecisión en el procedimiento legislativo ordinario tras el Tratado de Lisboa ha sido ampliamente elogiada por la comunidad académica. Así, este cambio otorga al Parlamento un estatus de colegislador, equiparándolo en poderes al Consejo y resolviendo muchas de las críticas previas sobre la legitimidad de las decisiones legislativas. Anteriormente, el Parlamento a menudo solo tenía un papel consultivo o no participaba en absoluto, especialmente bajo el tercer pilar y en procedimientos como el de consulta. Sin embargo, aún persisten ciertos desafíos con el procedimiento de codecisión, como su complejidad y la falta de transparencia en algunas etapas.

³³⁷ PARLAMENTO EUROPEO, *Guía práctica del procedimiento legislativo ordinario*, 2017, p. 56. Según los datos presentados en este análisis, en el período comprendido entre 2014 y 2016, el procedimiento utilizado en el 91% de las propuestas legislativas formuladas por la Comisión correspondió a este enfoque.

Posteriormente, se va a examinar el proceso que sigue una propuesta legislativa desde su concepción en la Comisión Europea, o alternativamente, en manos de los Estados miembros, la ciudadanía europea, el Parlamento o el Consejo, hasta su aprobación final y publicación en el Diario Oficial. Para ello, el procedimiento de codecisión, detallado en el artículo 294 del TFUE y ampliado en los reglamentos internos de las instituciones implicadas, se divide en varias etapas y puede extenderse a través de hasta tres lecturas.

Finalmente, la fase más crítica del procedimiento legislativo, conocida como la primera lectura, destaca por su flexibilidad y por ser la etapa en la que se concluyen la mayoría de los procesos legislativos. Sin embargo, esta etapa no tiene un plazo fijo para la adopción de decisiones, lo que permite tanto una rápida tramitación como retrasos prolongados que pueden extenderse por meses o incluso años.

IV.1.2. Fases del procedimiento

IV.1.2.1. Fase prelegislativa

IV.1.2.1.1. Iniciativa legislativa

IV.1.2.1.1.1. Dominio de la Comisión en el proceso legislativo: transición y ampliación del proceso de codecisión post-Tratado de Lisboa

Primero, al abordar el origen del procedimiento legislativo, es habitual mencionar el dominio que tenía la Comisión Europea sobre la iniciativa legislativa. Durante la era de los pilares, la Comisión ejercía este papel en el primer pilar dentro del procedimiento de codecisión, mientras que, en el tercer pilar, que incluía las cuestiones penales y se regía por el procedimiento de consulta, la iniciativa era compartida entre la Comisión y los Estados miembros.

Luego, con la implementación del Tratado de Lisboa, que marcó el fin de la estructura de pilares y amplió el alcance del procedimiento de codecisión a casi todas las áreas, la Comisión se consolidó como el ente principal en la etapa inicial de la legislación. No obstante,

su control exclusivo sobre la iniciativa legislativa no es total, ya que, en el ámbito penal, por ejemplo, es posible que las propuestas legislativas emerjan de un conjunto de Estados miembros. Aun así, las legislaciones en materia penal adoptadas recientemente han sido iniciadas por la Comisión.

IV.1.2.1.1.2. Preparativos para la propuesta legislativa

IV.1.2.1.1.2.1. Programa anual y hojas de ruta: configuración, desarrollo y planificación inicial en la Comisión Europea a través de estos instrumentos y documentos preliminares

Las propuestas legislativas de la Comisión deben figurar, en general, en su programa anual de trabajo (*Commissison Work Programm*)³³⁸ y en las hojas de ruta (*roadmaps*)³³⁹ de la Dirección General correspondiente³⁴⁰. Sin embargo, la inclusión de un tema en dichos documentos no se realiza hasta que el desarrollo de la propuesta haya avanzado lo suficiente como para que la Comisión pueda presentar la iniciativa con confianza en su viabilidad³⁴¹. Por otra parte, la Comisión Europea ha publicado su Programa de Trabajo para 2023, el cual establece una agenda ambiciosa y transformadora frente a la agresión de Rusia contra Ucrania, los crecientes precios de la energía y sus efectos secundarios en la economía, al tiempo que

³³⁸ El *Commission Work Programme* (Programa de Trabajo de la Comisión) es un documento estratégico elaborado anualmente por la Comisión Europea que establece las prioridades políticas y las iniciativas legislativas que se llevarán a cabo durante el año en curso. Este programa proporciona una visión general de las acciones que la Comisión tiene previsto emprender para abordar los desafíos y las necesidades de la Unión Europea en diversas áreas de política. Además, el Programa de Trabajo identifica las principales iniciativas legislativas que la Comisión tiene la intención de presentar al Parlamento Europeo y al Consejo de la Unión Europea.

³³⁹ Los *roadmaps* (hojas de ruta) de la Comisión Europea son documentos que proporcionan una descripción detallada de las iniciativas políticas que la Comisión planea emprender en un área específica de política. Estos *roadmaps* suelen acompañar a las propuestas legislativas y ofrecen información sobre los objetivos, el alcance, el calendario y los posibles impactos de las medidas propuestas. Los *roadmaps* también pueden incluir detalles sobre la consulta pública y el proceso de consulta que la Comisión llevará a cabo antes de adoptar una iniciativa política específica.

³⁴⁰ Las Direcciones Generales (DG) de la Comisión Europea son unidades administrativas responsables de áreas específicas de políticas y programas dentro de la Comisión. Cada DG se enfoca en un campo temático particular, como agricultura, medio ambiente, competencia, justicia, migración, entre otros. Estas direcciones juegan un papel fundamental en el desarrollo y la implementación de políticas de la Unión Europea en sus respectivos ámbitos de competencia.

³⁴¹ A este respecto, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, p. 27.

defiende los valores democráticos de Europa y persigue nuestros objetivos e intereses a largo plazo³⁴².

IV.1.2.1.1.3. Elaboración de la propuesta legislativa: una mirada interna

IV.1.2.1.1.3.1. Desde la asignación y coordinación entre unidades administrativas hasta la redacción del borrador

En primer lugar, el proceso de elaboración de una propuesta legislativa inicia con su asignación a una unidad administrativa específica dentro de la Dirección General responsable por el tema en cuestión. En casos en que múltiples unidades, ya sea de la misma o de diferentes direcciones generales, muestren interés en la misma materia, se designa una unidad principal encargada del expediente. Dicha unidad principal es responsable de redactar el borrador de la propuesta, solicitar los informes necesarios -incluyendo la elaboración del informe de impacto normativo-, coordinar consultas con otras Direcciones Generales relevantes y llevar a cabo consultas con los *stakeholders* o grupos de interés afectados³⁴³. Finalmente, este proceso asegura que todos los aspectos y perspectivas relevantes sean considerados antes de avanzar con la propuesta legislativa.

IV.1.2.1.1.4. Fases preparatorias en la conformación de normativas: análisis e informes preliminares

Durante la etapa preparatoria de las normativas dentro de la Comisión Europea, se realiza una serie de estudios e informes para evaluar la necesidad y viabilidad de las nuevas regulaciones, así como para detallar sus aspectos técnicos. Adicionalmente, esta fase incluye

³⁴² Entre las iniciativas clave se incluyen la revisión del marco de residuos de la UE, enfocándose en el sector textil y alimentario, y la iniciativa *Right to Repair*, la cual se espera sea parte del programa del próximo año. Además, se abordará el envejecimiento de la población con una comunicación en el primer trimestre de 2023 para identificar lagunas de implementación en la UE y establecer prioridades futuras en este área. Para más detalles, COMISIÓN EUROPEA, *La Comisión adopta su programa de trabajo para 2023: hacer frente a los retos más acuciantes manteniendo el rumbo a largo plazo*, 2022, pp. 1 ss.

³⁴³ La coordinación dentro de la Comisión Europea se lleva a cabo mediante grupos de coordinación interdepartamentales, encargados de abordar temas que involucran a varias Direcciones Generales. Estos grupos facilitan el diálogo y la coherencia entre las diferentes áreas de la Comisión, asegurando que las políticas y propuestas legislativas sean discutidas de manera integral antes de su presentación final. Como se puede ver en HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, pp. 28 y 35.

la implementación de consultas públicas mediante libros verdes y blancos³⁴⁴, y en tiempos recientes, se ha integrado la práctica de elaborar un informe de impacto normativo (*impact assesment*)³⁴⁵ que acompaña cada propuesta legislativa. Por otro lado, la Comisión organiza conferencias y eventos temáticos para evaluar el respaldo público o promover políticas específicas. Finalmente, la formulación de políticas se nutre del conocimiento de expertos, tanto internos como externos, en las materias pertinentes y considera las perspectivas de los sectores afectados, incluidas las organizaciones de la sociedad civil y grupos de interés. Esta perspectiva inclusiva y analítica también se aplica en el desarrollo de legislación penal, asegurando que se consideren ampliamente las opiniones y el impacto potencial en la sociedad.

En el contexto de las instituciones europeas, se ha puesto un énfasis considerable en la justificación y transparencia de sus acciones legislativas, como una respuesta a las críticas sobre el déficit democrático que históricamente se les ha atribuido. En particular, este compromiso con la transparencia se manifiesta especialmente en la fase prelegislativa, la cual, a pesar de su naturaleza informal, está más estructurada y regulada en la Unión Europea que en varios Estados miembros, incluyendo España. En contraste, en el caso español, la elaboración de normativas ha sido predominantemente una prerrogativa gubernamental, y en lo que concierne a la legislación penal, esta ha tendido a abordarse desde una óptica principalmente ideológica, con poco interés en la realización de consultas o la evaluación por parte de expertos. Asimismo, los informes obligatorios de ciertos entes y las opiniones de especialistas generalmente son considerados solo después de que ya existe un borrador de ley, y frecuentemente son ignorados si contradicen el proyecto propuesto por el gobierno o su línea ideológica³⁴⁶.

³⁴⁴ Los Libros Verdes de la Comisión Europea son documentos diseñados para fomentar el debate a nivel de la Unión Europea sobre temas específicos. Buscan la participación del público y de partes interesadas en consultas y debates acerca de las propuestas contenidas. Los Libros Verdes pueden dar lugar a desarrollos legislativos reflejados posteriormente en los Libros Blancos.

Por otro lado, los Libros Blancos de la Comisión Europea contienen propuestas de acciones concretas de la Unión Europea en un campo específico y suelen seguir a los Libros Verdes, marcando el inicio de un proceso de consultas en la Unión Europea. El propósito de los Libros Blancos es iniciar un debate para alcanzar un consenso político entre el público, las partes interesadas, el Parlamento Europeo y el Consejo.

³⁴⁵ Las evaluaciones de impacto son análisis realizados por la Comisión Europea para examinar la necesidad de acción de la UE y analizar las posibles consecuencias de las opciones propuestas. Estas evaluaciones se realizan durante la fase de preparación de nuevas legislaciones y ofrecen datos objetivos para el proceso de toma de decisiones. Incluyen propuestas legislativas, iniciativas no legislativas y actos delegados o de ejecución, enfocándose en las repercusiones económicas, sociales y medioambientales. Los resultados se resumen en un informe de evaluación de impacto, que es revisado por un organismo independiente.

³⁴⁶ Recientemente, bajo la influencia de las normativas europeas, ha comenzado a notarse un cambio hacia una mayor atención en la calidad normativa y en la realización de informes previos. Esto refleja un esfuerzo por asegurar que las nuevas leyes y regulaciones sean evaluadas de manera exhaustiva en cuanto a su impacto, necesidad y eficacia antes de su implementación. Véase, RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S., “Evaluación legislativa

Contrariamente, la Unión Europea muestra una dinámica diferente, posiblemente debido a su menor carga ideológica y un enfoque más tecnocrático en sus instituciones. A continuación, se profundizará en las distintas consultas e informes que la Comisión Europea lleva a cabo previo a la formulación de sus propuestas legislativas, reflejando así un proceso de elaboración normativa más inclusivo y fundamentado en análisis técnico y experto, marcando un contraste significativo con prácticas nacionales como las observadas en España. Esta aproximación no solo contribuye a una mayor legitimidad y aceptación de las políticas europeas, sino que también fortalece el marco democrático y de gobernanza de la Unión Europea.

IV.1.2.1.1.4.1. Grupos de trabajo y paneles de expertos: configuración y aportes

En el proceso de preparación de la legislación, la Comisión Europea recurre a la colaboración de expertos, especialmente durante las evaluaciones de impacto normativo, para entender mejor los desafíos específicos a abordar y explorar las diferentes soluciones disponibles. Asimismo, esta necesidad de asesoramiento experto responde a la creciente complejidad de las cuestiones legislativas, donde las decisiones deben fundamentarse en conocimientos técnicos y especializados. Para ello, la Comisión se apoya en una vasta red de grupos de expertos y comités científicos, que constituyen sus principales fuentes de asesoramiento³⁴⁷.

Además, actualmente, la Comisión cuenta con un amplio número de grupos de expertos -la cifra es variable-, de los cuales la mayoría opera de manera informal y solo una pequeña fracción ha sido establecida mediante decisiones formales de la Comisión³⁴⁸. Con el objetivo de promover la transparencia en este ámbito, se ha implementado un registro público de estos grupos³⁴⁹, donde se detalla su composición y función.

en España: su necesaria aplicación en los procesos de aprobación de las reformas penales”, pp. 116-117; GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “Iniciativa legislativa del gobierno y técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (leyes 39 y 40/2015)”, pp. 433-435.

³⁴⁷ Según se detalla en el Documento de trabajo de la Comisión sobre las directrices para la mejora de la legislación, de 11 de noviembre de 2021 SWD(2021) 305 final, p. 18. Asimismo, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, pp. 31-32.

³⁴⁸ Consúltese, entre otros, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, p. 31.

³⁴⁹ Para más información, consúltese <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups-explained?lang=en>

Por otro lado, la Comisión define claramente en su sitio web quiénes pueden ser miembros de estos grupos de expertos, identificando diversos perfiles que incluyen individuos seleccionados por sus conocimientos específicos, representantes de intereses particulares en áreas concretas -quienes deben estar registrados en el sistema de transparencia de la UE-, representantes de organizaciones como universidades, sindicatos, empresas y ONGs, además de autoridades de los Estados miembros y de otras entidades, incluyendo agencias e instituciones europeas, así como representantes de países fuera de la UE. Esta visión multidisciplinaria y la participación de una amplia gama de voces busca asegurar que la legislación europea esté bien fundamentada y sea capaz de enfrentar de manera efectiva los retos actuales y futuros³⁵⁰.

Para reforzar su asesoramiento en el ámbito del Derecho Penal, la Comisión Europea estableció en 2012 un grupo formal de expertos en política criminal³⁵¹. Este movimiento respondió a la llamada de la Comisión en su Comunicación de 2011, que subrayaba la importancia de desarrollar una legislación penal coherente y bien fundada. El propósito del grupo es proporcionar a la Comisión asesoramiento experto en la elaboración de leyes penales y suministrarle datos empíricos relevantes³⁵². Este equipo de trabajo se caracteriza por su permanencia y está integrado por un máximo de 20 expertos independientes, representando una diversidad de nacionalidades y combinando la profundidad académica con la experiencia práctica. Los expertos son seleccionados para periodos de tres años, con posibilidad de renovación, según el criterio discrecional de la Comisión.

³⁵⁰ En relación a las reglas de creación de estos grupos, véase la "Decisión de la Comisión de 12 de noviembre de 2021" (2023/2109), que establece un grupo de expertos sobre la dimensión humana del cielo único europeo y deroga la Decisión C(2017) 7518. Esta decisión busca asegurar la conformidad con la Decisión de la Comisión C(2016) 3301, que se emitió el 12 de noviembre de 2021, la cual establece reglas horizontales para la creación y operación de grupos de expertos de la Comisión. Se introducen modificaciones sobre la membresía y presidencia del grupo, y se añade una provisión para la participación de observadores para diversificar la experiencia proporcionada por el grupo.

Documentos disponibles en:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AAOJ.CI.2021.461.01.0001.01.ENG>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32023D2109>. Última fecha de acceso el 18 de abril de 2024.

³⁵¹ DECISIÓN DE LA COMISIÓN de 21 de febrero de 2012 por la que se crea el Grupo de Expertos sobre Política Penal de la UE (2012/C 53/05). Inscrito en el registro con el código E02760.

³⁵² Artículo 2 Decisión 2012/C 53/05 “*El Grupo se encargará de asesorar a la Comisión en materia de Derecho Penal sustantivo en el contexto de la creación de una política penal de la UE. Ello incluirá, en particular, el asesoramiento sobre cualquier cuestión jurídica que pueda surgir en este contexto y también se referirá a la recopilación de pruebas para evaluar si es esencial contar con medidas de Derecho Penal de la UE para garantizar la aplicación efectiva de una política de la Unión, en consulta con los grupos de expertos existentes en los ámbitos afectados*”.

Sin embargo, a pesar de la noble intención detrás de su creación, las reuniones del grupo tienden a ser infrecuentes, limitándose a una o dos veces al año. En este contexto, participantes del grupo han señalado la existencia de divergencias significativas en los enfoques entre los expertos académicos y los profesionales, así como entre estos y los especialistas de la Comisión Europea. Así, un punto de fricción notable surge en la defensa de las garantías jurídicas, ante lo cual se recibe la advertencia de la Comisión de que tales medidas probablemente no sean avaladas por el Parlamento Europeo o el Consejo, que suelen inclinarse por una orientación más estricta en asuntos penales.

Aunque la iniciativa de la Comisión de formar un grupo especializado en política criminal merece reconocimiento, su impacto real en la conformación de las propuestas legislativas parece ser limitado. Esta situación plantea interrogantes adicionales sobre la transparencia en los procedimientos de selección y renovación de sus miembros, sugiriendo que la inclusión de criterios claros y accesibles podría fortalecer la efectividad y la legitimidad del grupo en su misión consultiva.

Además del grupo formal en política criminal mencionado anteriormente, la Comisión Europea cuenta con la colaboración de diversos grupos de expertos en distintas áreas temáticas que, en ciertas circunstancias, pueden brindar asesoramiento en asuntos relacionados con el Derecho Penal³⁵³. Un ejemplo notable es el grupo de expertos en trata de seres humanos de la Comisión, cuya contribución fue clave en el desarrollo de la Directiva 2011/36/UE, enfocada en la prevención y combate de la trata de personas y la protección de las víctimas³⁵⁴, así como en la Directiva 2011/92/UE, dirigida a combatir el abuso y explotación sexual de menores y la pornografía infantil³⁵⁵.

³⁵³ Cabe citar, a modo meramente ejemplificativo, los siguientes: Procedural criminal law (E00636), Commission stakeholder expert group on public procurement (E02807), EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance (E03425), Expert group on the rights of the child (E02884), Forum on organised crime prevention (E00622), Expert Group on Policy Needs for Data on Crime (Crime Statistics) (E02837), Expert Group Trafficking in Human Beings (E02722)

³⁵⁴ Durante la redacción de este trabajo, la Directiva 2011/36/UE está previsto que vaya a ser sustituida por la Directiva (UE) 2021/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la prevención y lucha contra la trata de personas y la protección de las víctimas.

³⁵⁵ Durante la redacción de este trabajo, está previsto que la Directiva 2011/92/UE vaya a ser sustituida por la Directiva (UE) 2021/2063 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la lucha contra el abuso y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.

Finalmente, la Comisión también extiende sus consultas a expertos externos a las instituciones de la UE, incluidos académicos y especialistas de otros sectores. Este planteamiento colaborativo se ha aplicado en la elaboración de directivas en el ámbito del Derecho Penal sustantivo, como demuestra el caso de la Directiva 2017/1371/UE sobre la lucha contra el fraude que perjudica los intereses financieros de la Unión mediante el Derecho Penal. Para esta directiva, la Comisión solicitó al “*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*”, ubicado en Friburgo, la preparación de un informe detallado³⁵⁶.

Es importante señalar que, aunque las opiniones de estos expertos proporcionan una valiosa perspectiva y enriquecen el proceso de elaboración legislativa, sus recomendaciones no son obligatorias para la Comisión. En cualquier caso, este marco de consulta pone de manifiesto el compromiso de la Comisión con la incorporación de conocimientos especializados en la formulación de políticas, asegurando que las legislaciones propuestas estén bien informadas y se adapten a las necesidades y desafíos actuales en materia penal.

IV.1.2.1.1.4.2. Incorporación de dinámicas de consulta: desde la ciudadanía hasta el especialista

Tradicionalmente, la Comisión Europea ha empleado los libros verdes y los libros blancos como herramientas para realizar consultas públicas. Por un lado, los libros verdes se presentan como documentos en los que la Comisión propone una determinada línea de acción en relación con un tema específico. Además, estos documentos, que no deben ser demasiado extensos, se traducen a todas las lenguas oficiales de la Unión Europea y se publican en el sitio web de la Dirección General correspondiente. Asimismo, los interesados, incluyendo grupos de presión y el público general, disponen de un plazo para presentar sus opiniones y comentarios sobre la propuesta. Por otro lado, los libros blancos ofrecen propuestas legislativas

³⁵⁶ El Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, se dedica al estudio del Derecho Penal en un contexto internacional y comparativo, centrándose en temas como la legislación penal, la criminología, la justicia penal y la cooperación judicial internacional. El instituto lleva a cabo investigaciones interdisciplinarias y colabora con instituciones nacionales e internacionales en el campo del Derecho y la justicia penales. Se puede consultar en https://www.lhlt.mpg.de/el_instituto. Sobre esta cuestión, WADE, M., *Evaluating the needs for and the needs of a European Criminal Justice System*, pp. 1 ss. Disponible en http://www.mpicc.de/shared/data/pdf/euroneeds_report_jan_2011.pdf. Última consulta el 14 de abril de 2024.

más detalladas y elaboradas, frecuentemente sucediendo a un libro verde previo, con el objetivo de suscitar un debate político y social en torno al tema en cuestión³⁵⁷.

En el ámbito de la libertad, seguridad y justicia, particularmente durante la vigencia del tercer pilar, se han elaborado varios libros verdes sobre temas de Derecho Penal sustantivo y procesal³⁵⁸. Sin embargo, aunque los libros blancos han sido menos habituales en esta área, ambos instrumentos han jugado un papel importante en el proceso consultivo³⁵⁹. No obstante, en años recientes, la utilización de libros verdes y blancos ha disminuido, posiblemente debido a la preferencia por realizar otros tipos de consultas e informes, como los informes de evaluación de impacto, el incremento en el uso de grupos de expertos, y la realización de consultas ciudadanas a través de internet, que han ganado protagonismo en la formulación de políticas de la UE.

Por otro lado, en la Unión Europea, es habitual llevar a cabo una amplia variedad de consultas públicas a través de internet, un método que facilita la participación de un abanico diverso de interesados. Anteriormente, estas consultas se publicaban en el portal "Tu voz en Europa", pero actualmente se han integrado en una sección específica dentro de la página web de la Comisión Europea³⁶⁰. En relación con la materia que nos ocupa, es preciso resaltar que en el momento de redactar este texto no se encuentran abiertas consultas específicas sobre Derecho Penal o procesal penal.

³⁵⁷ Véase, sobre esta cuestión, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, pp. 29 y 30.

³⁵⁸ Cabe citar, a modo de ilustración, los siguientes documentos: Libro verde sobre la protección de los menores y la dignidad humana en los servicios audiovisuales e informativos (COM/96/0483 final); Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad y el establecimiento de un Fiscal Europeo (COM/2000/0644 final); Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad y la creación de un Fiscal Europeo (COM/2001/0715 final); Libro verde sobre la compensación a las víctimas de delitos (COM/2001/0536 final); Libro blanco sobre delitos graves con trascendencia transfronteriza: abordar los problemas de jurisdicción y el reconocimiento mutuo (COM/2001/0745 final); Libro verde de la Comisión - Salvaguardias procesales para sospechosos y acusados en procedimientos penales en toda la Unión Europea (COM/2003/0075 final); Libro verde sobre el reconocimiento mutuo de medidas de supervisión no privativas de libertad previas al juicio (COM/2004/0562 final); Libro verde sobre la aproximación, reconocimiento mutuo y ejecución de sanciones penales en la Unión Europea (COM/2004/0334 final); Libro verde Reforzando la confianza mutua en el espacio judicial europeo – Un Libro Verde sobre la aplicación de la legislación penal de la UE en el ámbito de la detención (COM/2011/0327 final); Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad y la lucha contra el fraude (COM/2005/0201 final); Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea - Lucha contra el fraude (COM/2012/0363 final).

³⁵⁹ En este sentido, destaca el Libro Blanco sobre el intercambio de información sobre condenas penales y el efecto de dichas condenas en la Unión Europea (COM/2005/0010 final). Asimismo, en otros ámbitos, podemos encontrar libros blancos que han sido relevantes e influyentes en la legislación o en reformas institucionales, como, por ejemplo, el Libro Blanco sobre la gobernanza europea (COM (2001) 428 final).

³⁶⁰ Parece que solo se pueden encontrar aquí las consultas: https://ec.europa.eu/info/consultations_es

Típicamente, el período para participar en estas consultas suele ser de aproximadamente tres meses. De esta manera, la Comisión busca recoger opiniones de una amplia gama de actores, incluyendo jueces, fiscales, autoridades gubernamentales, empresas, académicos, organizaciones internacionales, la sociedad civil y el público en general. Esta perspectiva inclusiva se mantiene en casi todas las consultas realizadas.

En general, las consultas se estructuran a través de un cuestionario accesible en todas las lenguas oficiales de la UE. Adicionalmente, estos cuestionarios abarcan diferentes tipos de preguntas, como selección única, respuesta múltiple, valoración en escala y espacios para respuestas breves. Además, se proporciona una introducción concisa al tema y al problema en cuestión, acompañada de documentos complementarios cuando es pertinente. Este proceso de consulta pública refleja el compromiso de la UE con la transparencia y la inclusión de diversas perspectivas en el desarrollo de sus políticas y legislación.

Por su parte, las consultas públicas organizadas por la Unión Europea, accesibles a través de su sitio web, revelan patrones interesantes en su estructura y aproximación. A este respecto, es importante destacar que los cuestionarios tienden a ser complejos, aparentemente diseñados para participantes con conocimientos especializados en el tema consultado. Por otro lado, algunas preguntas parecen predisponer a respuestas afirmativas, enfocándose en si la UE debería actuar para abordar problemas sociales reconocidos o eliminar barreras en ciertos ámbitos. Así, frecuentemente, se consulta sobre la necesidad de cooperación para combatir diferentes tipos de delincuencia, ofreciendo opciones de respuesta que varían desde el total acuerdo hasta el total desacuerdo³⁶¹.

Por lo tanto, esta visión de las preguntas sugiere que están orientadas a validar las posturas previas de la Comisión Europea sobre los temas en discusión³⁶², haciendo que sea improbable que los participantes, sean ciudadanos comunes o expertos, se inclinen por respuestas que contradigan estas posiciones. En consecuencia, la tendencia a formular preguntas que favorecen respuestas afirmativas parece que refleja una estrategia para

³⁶¹ De acuerdo con el Reglamento (CE) 1049/2001, se puede pedir información sobre estas consultas a la Comisión. Por lo tanto, las respuestas de los ciudadanos a estas consultas están sujetas a una solicitud de acceso público a documentos.

³⁶² En la misma línea, se ha objetado, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 657-662.

consolidar el consenso en torno a las políticas y acciones propuestas por la Comisión, poniendo de manifiesto una intención de legitimar iniciativas legislativas y políticas a través del proceso de consulta pública.

Por otra parte, las Direcciones Generales de la Comisión Europea juegan un papel activo en el proceso de consulta pública, publicando dichas consultas en sus respectivos sitios web. Además, estas consultas son un componente esencial de los informes de evaluación de impacto que se elaboran en preparación o paralelamente a las propuestas legislativas³⁶³. Asimismo, es obligatorio que un resumen de las respuestas obtenidas en estas consultas se incluya como anexo en el informe de evaluación de impacto que acompaña la propuesta legislativa en cuestión³⁶⁴. Actualmente, ni La Dirección General de Migración y Asuntos de Interior (DG HOME) de la Comisión Europea se centra en políticas relacionadas con la migración, los asuntos de interior y la seguridad ni la Dirección General de Justicia y Consumidores (DG JUST), responsables de las cuestiones penales dentro de la Comisión, no tienen consultas abiertas en su sitio web³⁶⁵. Sin embargo, entre las consultas recientemente cerradas, se encuentra, por ejemplo, la consulta sobre delitos contra el medio ambiente, para mejorar las normas de la UE en materia del medio ambiente a través del Derecho Penal³⁶⁶, cuyos resultados presumiblemente informarán la propuesta de Directiva sobre este tema.

Adicionalmente, en los sitios web de las instituciones europeas, además de las consultas legislativas, se pueden encontrar consultas relacionadas con programas de trabajo, estrategias o programas de acción. Esto ocurre tanto en la página anteriormente conocida como “Tu Voz en Europa”³⁶⁷ como en los sitios de las distintas Direcciones Generales³⁶⁸. Cabe destacar que,

³⁶³ En la Comunicación de 2015 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social Europeo y al de las Regiones “*Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE*”, SWD(2015) 110 y 111 final, y en “Las Directrices para una Mejor de la Regulación” de 2021 SWD(2021) 305 final, se manifiesta la obligación de realizar en todas las iniciativas que tengan informes de evaluación de impacto consultas públicas a través de internet durante al menos 12 semanas.

³⁶⁴ “Las Directrices para una Mejor de la Regulación” de 2021 SWD(2021) 305 final; Comunicación de 2015 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social Europeo y al de las Regiones “*Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE*”, SWD(2015) 110 y 111 final, p. 5.

³⁶⁵ Pueden consultarse las consultas abiertas o cerradas en: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives_es.

³⁶⁶ Consulta sobre la Directiva sobre los delitos contra el medio (plazo abierto hasta 30/12/2020).

³⁶⁷ En el momento de la elaboración de este trabajo, no se encontraba abierta ninguna consulta pública en materia de Derecho Penal.

³⁶⁸ En relación con las DG ligadas a la materia de Derecho Penal, la Dirección General de Migración y Asuntos de Interior (DG HOME) consultar en https://home-affairs.ec.europa.eu/index_en?prefLang=es y la Dirección General de Justicia y Consumidores (DG JUST) consultar en https://commission.europa.eu/about-european-commission/departments-and-executive-agencies/justice-and-consumers_es

aunque estas consultas son importantes para las evaluaciones *ex post*, no se centran directamente en nuevas iniciativas legislativas.

Finalmente, a pesar de que la mayoría de las consultas están disponibles en múltiples idiomas, algunas se publican únicamente en inglés. Esta práctica ha sido objeto de críticas por limitar la participación de algunos interesados. A este respecto, la Comisión justifica esta decisión por razones prácticas, argumentando que la mayoría de los participantes, especialmente los profesionales y lobistas, manejan el inglés sin dificultades³⁶⁹. No obstante, la realidad demuestra que la diversidad de consultas y la variedad de entidades que las promueven, tanto dentro como fuera de la Comisión, a menudo generan confusión y dificultan el acceso a la información de manera clara y sencilla.

IV.1.2.1.1.4.3. Extensión a otras consultas significativas: foros de discusión y encuentros temáticos

En el entorno digital, se realizan consultas de diversa índole, incluyendo entrevistas a empresas a través de distintas plataformas online. A pesar de que estas consultas suelen enfocarse en áreas distintas al ámbito penal, las consultas generales previamente mencionadas permanecen abiertas a la participación de empresas y organizaciones³⁷⁰, ofreciendo un canal adicional para su intervención.

Por otro lado, es posible solicitar consultas externas o informes a grupos de estudio, agencias o consultoras³⁷¹. Esta práctica, aunque no es habitual en el proceso legislativo relacionado con el Derecho Penal sustantivo, ha tenido lugar en ciertas ocasiones. Un ejemplo notable es la Directiva 2017/1371/UE, enfocada en combatir el fraude que afecta a los intereses

³⁶⁹ Sobre esta cuestión, AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, pp. 138-139.

³⁷⁰ Así, entre otros, SZAPIRO, M. y KAEDING, M., *The European Commission: a practical guide*, p. 30.

³⁷¹ En una comunicación de 2002, la Comisión estableció una serie de principios básicos sobre el uso de fuentes externas de información, los cuales ya se sugerían en el Libro Blanco sobre la gobernanza europea de 2001. Estos principios dictaban que los servicios de la Comisión debían buscar conocimiento experto de alta calidad, representado por expertos reconocidos que actuaran de manera independiente y que representaran una diversidad de ideas. Asimismo, se debía garantizar la transparencia en la selección de expertos y en la realización de las consultas. Por último, se debía asegurar que la recopilación de información fuera efectiva y proporcionada a la tarea a la que se destinaba. Como se menciona en la Comunicación de la Comisión sobre la Obtención y utilización de Asesoramiento por la Comisión: Principios y directrices "Fortalecimiento de la base de conocimientos para mejorar las políticas" COM(2002) 713 final.

financieros de la Unión mediante el Derecho Penal, para la cual se encargó un estudio externo³⁷². En consecuencia, esta aproximación es una muestra de la apertura de la Comisión a incorporar perspectivas especializadas y externas en el desarrollo de iniciativas legislativas, incluso en materias tan delicadas como el Derecho Penal.

Además de las consultas externas, se llevan a cabo consultas internas dentro de la Comisión Europea, involucrando a sus distintos servicios, así como a otros organismos públicos o agencias europeas. De hecho, estas consultas internas son una práctica común en la Comisión, como se evidenció durante la elaboración de la anteriormente mencionada Directiva 2017/1371/UE. En este sentido, el informe de impacto de esta Directiva detalla las consultas hechas a otras Direcciones Generales de la Comisión.

En este contexto, el Parlamento Europeo también tomó la iniciativa de encargar un estudio titulado “*How does organised crime misuse EU funds?*” a su Dirección General de Políticas de Interior³⁷³, lo que refleja un interés complementario en el tema. Por otro lado, la Comisión no solo se limita a consultas internas, sino que también recurre a agencias europeas, solicitando estudios o informes que puedan contribuir a la elaboración legislativa³⁷⁴. A este respecto, un ejemplo claro de esto fue la consulta a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) en el proceso de la misma Directiva 2017/1371/UE, cuyo informe contribuyó con datos clave para la justificación de la normativa en su evaluación de impacto. Además, se buscó la opinión de fiscales nacionales mediante un cuestionario durante el “*Forum of the prosecutors-general*”³⁷⁵, organizado por Eurojust en La Haya, destacando la colaboración interinstitucional en la elaboración de legislación relevante.

³⁷² El contrato n° JUST/2011/EVAL/FW/1023/A4 se refiere a un estudio encargado por la Comisión Europea sobre el marco legal para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea a través del Derecho Penal. Este estudio fue elaborado en febrero de 2012 y tiene como objetivo examinar y evaluar el marco jurídico existente en la UE en lo que respecta a la protección de sus intereses financieros mediante el Derecho Penal.

³⁷³ Para más información, puede consultarse el documento en http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cont/dv/crime_misuse_/crime_misuse_en.pdf (última consulta el 14 de enero de 2024).

³⁷⁴ A este respecto, SZAPIRO, M. y KAEDING, M., *The European Commission: a practical guide*, p. 181.

³⁷⁵ El “*Forum of the Prosecutors-General*” (Foro de los Fiscales Generales) es una plataforma de colaboración y cooperación entre fiscales generales y sus homólogos de los Estados miembros de la Unión Europea. Este foro tiene como objetivo principal promover la coordinación y el intercambio de información en áreas de interés común, especialmente en el ámbito de la justicia penal y la lucha contra la delincuencia transfronteriza.

En último término, las observaciones previamente mencionadas acerca de las dificultades en el acceso a las consultas resultan aún más pertinentes en el caso de estos tipos específicos de consultas, donde la información y los resultados obtenidos pueden no ser fácilmente accesibles. Por todo ello, como se puede evidenciar, este aspecto muestra la necesidad de mejorar la transparencia y facilitar el acceso a los datos recopilados a través de estas consultas, para asegurar una mayor inclusión y participación en el proceso de elaboración de políticas y legislación de la Unión Europea.

IV.1.2.1.1.4.4. Eventos informativos y sesiones de retroalimentación: el impacto de algunas conferencias y encuentros en la política legislativa

Inicialmente, la Comisión Europea frecuentemente organiza encuentros informales, foros o conferencias que congregan a expertos de distintas áreas y a grupos de interés variados, los cuales pueden ser de carácter bilateral o multilateral. Particularmente, entre estas reuniones se destacan los llamados “*open hearings*”, caracterizados por ser espacios de encuentro con miembros de la sociedad civil y representantes de las administraciones públicas. Asimismo, estos eventos, que suelen tener una duración de uno o dos días, están diseñados para fomentar el debate³⁷⁶.

Además, los encuentros mencionados constituyen uno de los canales principales mediante los cuales la Comisión Europea recaba información relevante, ejerciendo un potencial significativo sobre el proceso legislativo. Sin embargo, esta capacidad de influencia ha suscitado preocupaciones respecto a la posibilidad de que dichas reuniones faciliten la injerencia en las labores legislativas, particularmente por parte de grandes conglomerados empresariales. De hecho, esta inquietud se ve potenciada por la presencia en Bruselas de numerosos lobistas profesionales, muchos de los cuales representan a poderosas corporaciones con amplias capacidades para influir en las decisiones políticas. Por esta razón, en un esfuerzo

³⁷⁶ Durante los “*open hearings*”, se invita a participar a diferentes actores, como organizaciones no gubernamentales, grupos de interés, empresas, instituciones académicas y ciudadanos interesados. Estas audiencias suelen ser transparentes y accesibles al público en general, lo que permite una mayor inclusión y transparencia en el proceso de toma de decisiones de la Comisión Europea. Sobre estas cuestiones, SZAPIRO, M. y KAEDING, M., *The European Commission: a practical guide*, p. 180; HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, p. 29.

por atenuar tales preocupaciones y promover la transparencia, es fundamental que los detalles de estos encuentros se registren y publiquen en el registro de transparencia³⁷⁷.

Por su parte, en relación con la elaboración de recientes directivas en el ámbito del Derecho Penal sustantivo, es habitual que la Comisión Europea haga referencia, en sus memorias explicativas, a la celebración de reuniones con un amplio espectro de expertos. Estos expertos incluyen académicos, representantes de ONGs, organizaciones internacionales, gobiernos y miembros de distintos Estados de la UE. Por ejemplo, un proceso concreto es el previo a la aprobación de la Directiva 2017/1371/UE, dirigida a combatir el fraude que menoscaba los intereses financieros de la Unión, durante el cual se llevó a cabo una consulta con representantes de la asociación “Contribuyentes de Europa”. Sin embargo, suele ser poco frecuente que se proporcionen detalles específicos sobre los participantes o el contenido discutido en estas reuniones tanto en la memoria explicativa como en la evaluación de impacto asociada a la propuesta legislativa³⁷⁸.

IV.1.2.1.1.4.5. Proceso integral de evaluación de impacto normativo: importancia de los informes de impacto normativo en el proceso legislativo de la UE

Los informes de impacto normativo, según define la propia Comisión Europea, son herramientas que recopilan datos empíricos para los legisladores, detallando las ventajas, desventajas y el impacto potencial de distintas opciones políticas. Estos informes buscan asegurar que las iniciativas legislativas en la Unión Europea se basen en información equilibrada, transparente y completa. Por consiguiente, la responsabilidad de elaborar estas evaluaciones de impacto recae en la unidad correspondiente dentro de la Dirección General responsable de la propuesta, aunque puede involucrar a más de una unidad. Este proceso se desarrolla bajo la supervisión de un comisario y cuenta con el apoyo y asesoramiento de otros servicios especializados dentro de la Comisión³⁷⁹.

³⁷⁷ En este sentido, SZAPIRO, M. y KAEDING, M., *The European Commission: a practical guide*, p. 181.

³⁷⁸ Este ejemplo ilustra cómo se pueden llevar a cabo consultas con diferentes partes interesadas durante el proceso de formulación de políticas de la UE, pero también resalta la falta de transparencia en cuanto a la divulgación de detalles específicos sobre estas consultas en la documentación oficial.

³⁷⁹ En el marco normativo que rige el funcionamiento interno de la Comisión, se destaca la existencia de disposiciones específicas que regulan la estructura y las funciones de las Direcciones Generales. Dentro de este contexto, se observa que cada Dirección General está dotada de una unidad especializada en la realización de evaluaciones de impacto. Esta unidad, cuya creación se fundamenta en la necesidad de asegurar un análisis exhaustivo y detallado de las consecuencias que pueden derivarse de la implementación de nuevas propuestas

Si bien los informes de evaluación de impacto, aunque no son una innovación reciente en el ámbito legislativo de la Unión Europea, han experimentado un desarrollo gradual en su implementación. La mención inicial a este concepto se encuentra en el Libro Blanco sobre la gobernanza europea del año 2001 (COM (2001) 428 final), donde, aunque no se utiliza exactamente este término, se hace énfasis en la necesidad de evaluar la pertinencia de las acciones de la UE. Además, este documento también destaca la importancia de promover la participación de la sociedad civil en el proceso legislativo y de incrementar la transparencia en dicho proceso.

Posteriormente, el marco para la evaluación de impacto fue establecido formalmente a través de una comunicación de la Comisión en 2002³⁸⁰. En este documento, la Comisión expresaba su intención de comenzar a desarrollar informes de evaluación de impacto como una forma de integrar y sistematizar las diversas consultas e informes que se venían realizando, con el objetivo de mejorar la calidad de la legislación. Así, este documento preveía la introducción gradual de los informes de impacto a partir de 2003 en las iniciativas legislativas más significativas, proporcionando un modelo o guía para su elaboración. A raíz de ello, se llevaron a cabo informes de impacto en calidad de experiencia piloto en los años subsecuentes³⁸¹.

legislativas o políticas públicas, ostenta una experiencia significativamente superior en dicha materia en comparación con otras unidades. Conforme a lo establecido, la principal función de esta unidad especializada no se limita únicamente a la ejecución de evaluaciones de impacto, sino que se extiende para incluir la prestación de asesoramiento especializado a la unidad responsable de la formulación de la propuesta en cuestión. Dicha asesoría resulta fundamental en el proceso de elaboración del informe de evaluación de impacto, garantizando así que se consideren de manera adecuada todas las implicaciones legales, sociales, económicas y ambientales que la propuesta podría conllevar. Esta interacción interdepartamental se inscribe en los principios de colaboración y eficiencia que rigen las operaciones de la Comisión, buscando optimizar la calidad y la coherencia de las políticas y legislaciones propuestas, en aras de promover el bienestar general y el desarrollo sostenible. Sobre esto, AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, p. 114 y 115.

³⁸⁰ Según se detalle en Comunicación de la Comisión sobre la evaluación de impacto (COM (2002) 276 final), en el actual contexto normativo y con la finalidad de instaurar un sistema de evaluación legislativa preventiva, la Comisión ha procedido a la emisión de una serie de comunicaciones complementarias, entre otras: Gobernanza Europea: Mejora de la Legislación (COM(2002)275); Plan de Acción “Simplificando y Mejorando el Entorno Regulatorio” (COM(2002)278); Hacia una cultura reforzada de consulta y diálogo – Principios Generales y Normas Mínimas para la Consulta de las Partes Interesadas por la Comisión (COM(2002)704); la Recopilación y Uso de Experticia por la Comisión: Principios y Directrices (COM(2002)713).

³⁸¹ Uno de los primeros y más significativos ejemplos de informes de impacto fue para el Reglamento REACH (Registro, Evaluación, Autorización y Restricción de Sustancias Químicas). Este informe evaluó las implicaciones de una regulación más estricta sobre sustancias químicas para la salud humana y el medio ambiente, así como su impacto económico en la industria química y sectores relacionados. Este informe, fue adoptado el 18 de diciembre de 2006 y entró en vigor el 1 de junio de 2007. Sobre esto, véase MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Deberes de motivación y de argumentación del legislador penal europeo en torno a los derechos fundamentales”, pp. 494 y 495.

Desde la adopción del acuerdo interinstitucional "Legislar mejor" en 2003, las tres principales instituciones de la Unión Europea -la Comisión, el Parlamento y el Consejo- se han comprometido a utilizar de manera más sistemática los informes de evaluación de impacto como parte de sus esfuerzos por mejorar la calidad de la legislación³⁸². Particularmente, este acuerdo estipula que la Comisión debe elaborar informes de impacto para sus propuestas legislativas significativas, mientras que el Parlamento y el Consejo deben hacer lo propio para las enmiendas sustanciales que propongan³⁸³.

En 2005, el sistema de evaluación de impacto experimentó una revisión con el objetivo de incrementar su utilización y perfeccionar su metodología. Esta revisión se reflejó en la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo titulada "Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea" (COM(2005) 97 final), que promovía una mejora en la elaboración de la legislación³⁸⁴. Asimismo, en ese mismo año se actualizaron las directrices para la elaboración de estos informes, estableciendo que todas las propuestas incluidas en el programa de trabajo de la Comisión debían someterse a una evaluación de impacto, reforzando así el compromiso con la transparencia y la eficacia legislativa.

³⁸² Véase el Acuerdo Interinstitucional sobre la Mejora de la Legislación (2003/C 321/01). Asimismo, AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, p. 31.

³⁸³ En el marco de la evolución legislativa y procedimental relativa a los informes de evaluación de impacto, se observa una tendencia consistente que previsiblemente se perpetuará en los documentos futuros emitidos en este ámbito. Pese a la relevancia de dichas evaluaciones para el proceso de formulación y modificación de las normativas, el Consejo ha manifestado, hasta el momento, un interés limitado en la implementación efectiva de estas herramientas evaluativas. Esta actitud contrasta significativamente con la postura adoptada por el Parlamento, entidad que ha evidenciado un compromiso más firme hacia la realización de evaluaciones de impacto. En reconocimiento a la importancia de estas evaluaciones, el Parlamento ha procedido a la creación de un servicio administrativo dedicado específicamente a esta función, reflejando así un esfuerzo institucional por fortalecer la calidad legislativa a través de un análisis exhaustivo de las potenciales repercusiones de las enmiendas propuestas.

Sin embargo, a pesar de estos avances, se constata que el número de evaluaciones realizadas en relación con las enmiendas propuestas permanece en niveles relativamente bajos. Este hecho enfatiza la necesidad de reevaluar y potenciar los mecanismos existentes para la evaluación de impacto, con el objetivo de garantizar que todas las iniciativas legislativas sean sometidas a un escrutinio riguroso que permita identificar y mitigar cualquier efecto adverso potencial sobre la sociedad y el ordenamiento jurídico. Así, se plantea la urgencia de adoptar medidas concretas para incrementar la frecuencia y la profundidad de estas evaluaciones, asegurando de esta manera que la toma de decisiones legislativas esté fundamentada en una comprensión integral de sus implicancias y en el compromiso con la sostenibilidad y el bienestar colectivo. En este sentido, AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, p. 33.

³⁸⁴ Véase para más información, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo "Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea" (COM(2005) 97 final), pp. 5-7.

En 2009, la Comisión Europea emprendió una revisión de las directrices para la elaboración de informes de evaluación de impacto, basándose en los resultados de una evaluación externa del sistema que había encargado previamente³⁸⁵. Como resultado de esta revisión, se condujo a la aprobación de directrices más detalladas que buscaban perfeccionar el proceso de evaluación. Posteriormente, en 2015³⁸⁶, la Comisión publicó una nueva comunicación enfatizando la necesidad de continuar mejorando los informes de evaluación de impacto, que para entonces ya se habían consolidado como una herramienta fundamental en el proceso legislativo. Con este nuevo planteamiento, esta comunicación proponía extender el uso de las evaluaciones de impacto a iniciativas no legislativas e incluso a actos delegados, ampliando así su alcance.

Además, en el marco del programa para mejorar la legislación, se presentó un documento de trabajo de la Comisión que contenía directrices para la mejora de la legislación, conocidas como *Better Regulation Guidelines* (SWD(2015) 111 final). Este documento abordaba también las evaluaciones de impacto normativo, introduciendo ajustes menores tales como la expansión de las consultas públicas, una mejor explicación de las normativas propuestas, la ampliación de los contenidos de los informes y la reestructuración de algunos servicios de apoyo³⁸⁷. Con estas modificaciones, se busca fortalecer la eficiencia y claridad del proceso legislativo, mejorando así la calidad y accesibilidad de la información para todos los actores involucrados.

Como resultado, estas iniciativas se consolidaron y recibieron el respaldo de las tres instituciones principales de la UE a través del Acuerdo interinstitucional sobre Mejora de la

³⁸⁵ En el marco regulatorio y normativo que rige las operaciones de la Comisión, se destaca la publicación de las "Directrices de evaluación de impacto", fechadas el 15 de enero de 2009, SEC (2009) 92. Este documento constituye el sucesor directo de las "Directrices de mejor regulación", las cuales fueron adoptadas en junio de 2005, y se orienta específicamente a los funcionarios de la Comisión encargados de la elaboración de informes de evaluación. La promulgación de estas nuevas directrices responde a la necesidad de actualizar y refinar los procesos y criterios empleados en la evaluación previa al desarrollo y aprobación de nuevas normativas o políticas públicas. Su objetivo principal es garantizar que dichas evaluaciones sean realizadas con la mayor rigurosidad, objetividad y coherencia posible, en consonancia con los principios de eficiencia, transparencia y responsabilidad que deben regir la actuación de la Comisión.

³⁸⁶ En mayor detalle, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Mejora de la regulación para obtener mejores resultados: una agenda para la UE" COM(2015) 215 final.

³⁸⁷ Para más información, véase el "Documento de trabajo de la Comisión sobre las directrices para la mejora de la legislación", (SWD(2015) 111 final).

Legislación de 2016³⁸⁸, ratificando así el compromiso de la Unión con la transparencia, la eficacia y la calidad en el desarrollo de su marco normativo.

Por su parte, el desarrollo de los informes de evaluación de impacto se rige por un conjunto de directrices establecidas en la comunicación de la Comisión Europea de 2009, las cuales fueron actualizadas con modificaciones en 2015. Por lo tanto, estas reglas están diseñadas para asegurar que las decisiones legislativas sean tomadas sobre una base más informada, coherente, y en pleno respeto a los derechos fundamentales, así como a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad. En consecuencia, la elaboración y posterior publicación de estos informes juegan un papel crucial en la promoción de la transparencia dentro del proceso legislativo de la Unión Europea³⁸⁹.

Inicialmente, la unidad responsable de la elaboración de un informe de evaluación de impacto debe seguir un procedimiento detallado que comienza con la identificación clara de la necesidad de una acción legislativa, evaluando las posibles consecuencias de las opciones propuestas en términos económicos, sociales, y ambientales. Asimismo, este proceso también incluye una consideración cuidadosa de las implicaciones para los derechos fundamentales y el cumplimiento con los principios de proporcionalidad y subsidiariedad. Además, se promueve activamente la participación de las partes interesadas y el público general en el proceso, mediante consultas abiertas que permitan recoger una amplia gama de perspectivas y opiniones. Así, se asegura que el informe final sea el resultado de un análisis exhaustivo y participativo.

Además, la publicación de los informes de evaluación de impacto no solo sirve para informar a los legisladores y a las partes interesadas sobre las bases y las implicaciones de las propuestas legislativas, sino que también proporciona a los ciudadanos de la UE una ventana hacia el proceso de toma de decisiones, reforzando así los principios de transparencia y responsabilidad en la gobernanza europea.

En este sentido, de acuerdo con las directrices emitidas por la Comisión Europea en 2009, así como las instrucciones de documentos previos, se enfatiza que el informe de evaluación de impacto funciona meramente como un instrumento de apoyo para las

³⁸⁸ Para más detalle, El acuerdo interinstitucional sobre una Mejor Legislación, del 13 de abril de 2016; las "Directrices de evaluación de impacto" del 15 de enero de 2009 (SEC (2009) 92), p. 6.

³⁸⁹ Véanse las Directrices de evaluación de impacto del 15 de enero de 2009 (SEC (2009) 92), p. 6.

instituciones a lo largo del proceso legislativo. A este respecto, cabe destacar que este informe no pretende reemplazar el debate político ni anticiparse a las decisiones legislativas, ni mucho menos limitar el derecho a proponer enmiendas a los textos propuestos. Por lo tanto, es crucial recordar que la autoridad para formular leyes reside en los legisladores, quienes deben considerar, pero no necesariamente seguir ciegamente, los consejos de expertos, por importantes que estos sean.

Actualmente, no existe un criterio específico que determine qué iniciativas legislativas deben acompañarse de un informe de evaluación de impacto. En cambio, las directrices actuales solo indican que la Comisión decidirá anualmente, dentro de su programa de trabajo, cuáles propuestas considera suficientemente significativas como para requerir tal evaluación, basándose en el potencial impacto económico, social y ambiental de las mismas. Además, este requisito se aplica tanto a medidas legislativas como no legislativas, incluyendo actos delegados o de ejecución, siempre y cuando estos no sean meramente técnicos o procedimentales³⁹⁰.

Por su parte, teniendo en cuenta las características especiales del ámbito penal, que afecta directamente a los derechos fundamentales y a los principios de garantía, así como su estrecha relación con las legislaciones nacionales de los Estados miembros, resulta lógico concluir que la elaboración de un informe de evaluación de impacto debería ser un requisito ineludible en esta materia. En consecuencia, esta necesidad se refleja en la práctica habitual de llevar a cabo evaluaciones de impacto para la mayoría de las directivas promulgadas después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en el ámbito del Derecho Penal sustantivo. No obstante, ha habido excepciones en las que, debido a la urgencia de la situación, la Comisión ha optado por omitir este paso, a pesar de la importancia del tema en cuestión. Un ejemplo de ello es la Directiva 2017/541/UE sobre la lucha contra el terrorismo, donde se prescindió de la evaluación de impacto debido a las circunstancias excepcionales que requerían una acción rápida³⁹¹.

³⁹⁰ Sobre esta cuestión, consúltese las "Directrices de evaluación de impacto" del 15 de enero de 2009 (SEC (2009) 92), pp. 7 y 8.

³⁹¹ La introducción de esta propuesta, marcada por la ausencia de una evaluación de impacto detallada y un análisis conciso de principios clave (subsidiariedad y proporcionalidad), invita a una reflexión sobre la necesidad de equilibrar la respuesta rápida y efectiva ante situaciones de emergencia con la meticulosidad y rigor que exige el proceso de formulación de políticas en la Unión Europea. Tal equilibrio es crucial para asegurar que las medidas adoptadas no solo sean efectivas en el corto plazo, sino que también se alineen con los valores y principios a largo plazo de la UE, manteniendo la integridad del marco legal y promoviendo el bienestar general de sus ciudadanos.

Por otra parte, a pesar de que la Comisión Europea posee una considerable autonomía para adaptar los informes de evaluación de impacto a las particularidades de cada iniciativa legislativa, es importante destacar que las directrices establecidas en 2009, junto con sus anexos, definen los contenidos que estos informes deben incluir, criterios que continúan vigentes. Por esta razón, estas directrices buscan uniformar la estructura de los informes con el fin de facilitar su análisis y comparación. Además, esto se aplica sin detrimento de los detalles específicos y el nivel de detalle que cada informe pueda requerir. Finalmente, esta estandarización asegura que, independientemente de la naturaleza única de cada propuesta legislativa, los informes de evaluación de impacto sigan un patrón coherente que contribuya a una mayor transparencia y eficacia en el proceso de elaboración de políticas de la Unión Europea³⁹².

Por su parte, en cuanto a las directrices actuales se refieren, éstas establecen una serie de interrogantes esenciales que el informe de evaluación de impacto debe abordar para asegurar una toma de decisiones legislativas informada y efectiva en la Unión Europea. Así, entre otras, estas son algunas de las medidas:

1. **Identificación del problema:** ¿existe realmente un problema que necesita ser abordado? Es crucial determinar la magnitud del problema, quiénes son los afectados, y entender sus causas y consecuencias.
2. **Justificación de la acción a nivel de la UE:** ¿es necesaria una intervención a nivel de la Unión Europea o bastaría con la actuación individual de los Estados miembros? Se debe evaluar si la UE tiene competencia en el asunto en cuestión.
3. **Definición de objetivos:** ¿qué se busca lograr con la intervención propuesta? Los objetivos deben ser claros y bien definidos.
4. **Exploración de opciones:** ¿qué alternativas existen para alcanzar los objetivos planteados? Se deben considerar distintas vías, como la no intervención, la mejora de la implementación de políticas existentes, adoptar una visión diferente, o la regulación a través de nuevos instrumentos³⁹³.

³⁹² A este respecto, AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, p. 48.

³⁹³ La Comisión puede señalar la opción mejor en el informe, que será lo usual, o no decantarse tan claramente. Sobre esta cuestión, AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, p. 84.

5. **Evaluación del impacto:** ¿cuál es el impacto económico, social y ambiental de cada opción y quiénes serán los más afectados? Es vital prestar especial atención a los posibles efectos sobre los derechos fundamentales, realizando un análisis detallado que permita al legislador hacer una evaluación adecuada³⁹⁴.
6. **Comparación de opciones:** ¿cómo se pueden valorar las diferentes alternativas en términos de efectividad y eficiencia (análisis coste-beneficio)? Se debe considerar también la coherencia y proporcionalidad de las opciones.
7. **Planificación del seguimiento y evaluación ex-post:** ¿cómo se llevará a cabo el seguimiento de la implementación y la evaluación de los resultados una vez adoptada la medida?

Por lo tanto, se puede decir que estos puntos guían el proceso de elaboración de los informes de evaluación de impacto, proporcionando una base sólida para el análisis riguroso y la justificación de las propuestas legislativas dentro de la estructura de gobernanza de la Unión Europea, contribuyendo así a una legislación más transparente, coherente y fundamentada.

En este contexto, para mejorar la preparación de una evaluación de impacto, la Comisión Europea lleva a cabo un proceso exhaustivo de recopilación de información, análisis de datos y realización de consultas variadas. Este meticuloso procedimiento tiene como objetivo fundamentar la propuesta de distintas opciones políticas, facilitar su comparación y seleccionar las más adecuadas en función de sus méritos. Con este fin, las directrices proporcionan orientación detallada a los funcionarios de la Comisión sobre cómo reunir los datos esenciales³⁹⁵. Asimismo, se enfatiza la importancia de aprovechar recursos ya existentes

³⁹⁴ Es pertinente resaltar que las "Directrices de evaluación de impacto" emitidas en el año 2009 contemplan un compendio de interrogantes específicas destinadas a orientar la elaboración del informe de evaluación de impacto. Este conjunto de preguntas está diseñado para examinar meticulosamente las consecuencias sociales de adoptar una determinada política en ámbitos sensibles como la criminalidad, el terrorismo y la seguridad. Las cuestiones planteadas en dichas directrices buscan determinar, de manera exhaustiva, los posibles efectos de una opción política sobre aspectos cruciales como la seguridad, la incidencia del crimen y del terrorismo, las oportunidades de detección y prevención del delito, así como el impacto en la eficacia de las fuerzas del orden y en los derechos fundamentales de libertad, seguridad, y a un juicio justo, incluyendo también las implicaciones para los derechos de víctimas y testigos.

A pesar de la relevancia de estas preguntas para asegurar una evaluación integral de impacto, surge la inquietud respecto a la consistencia en su aplicación práctica en los informes de impacto elaborados por la Comisión. La preocupación radica no solo en la potencial tendenciosidad de algunas de estas preguntas, sino también en la observación de que el marco propuesto por las directrices no ha sido estrictamente seguido en todas las instancias. Esta situación destaca la importancia de adherir a un proceso de evaluación riguroso y estructurado, que permita anticipar y mitigar cualquier consecuencia adversa derivada de la implementación de políticas, especialmente en temas de tan alta sensibilidad como la seguridad y la justicia.

³⁹⁵ Véanse las "Directrices de evaluación de impacto" de 15 de enero de 2009 (SEC (2009) 92), pp. 18 ss.

dentro de la propia Comisión, así como información de agencias europeas. Adicionalmente, dentro de las fuentes sugeridas, se incluyen documentos de consulta pública como los libros verdes, evaluaciones de impacto previas, estadísticas y otros informes relevantes³⁹⁶. Por consiguiente, esta orientación multidisciplinar asegura que las evaluaciones de impacto se basen en un espectro amplio y diverso de información, garantizando así la elaboración de políticas bien fundamentadas y la promoción de decisiones legislativas informadas en la Unión Europea.

Asimismo, en el contexto de la Unión Europea, el aprovechamiento de las estadísticas juega un papel crucial en la formulación de políticas y legislación, incluyendo el ámbito penal³⁹⁷.

De manera adicional, para la elaboración de evaluaciones de impacto, la Comisión Europea se vale de una amplia gama de recursos que incluyen estudios e información suministrada por los Estados miembros y organizaciones internacionales. Además, en situaciones donde se requiere profundizar en análisis específicos, la Comisión puede recurrir a fuentes externas para la elaboración de informes especializados. A este respecto, cabe destacar que desde 2005, dispone de una herramienta interna, *SINAPSE e-Network (Scientific Information for Policy Support in Europe)*, diseñada para agilizar la recolección de datos y facilitar el intercambio con expertos externos³⁹⁸. Por lo tanto, se puede decir que esta aplicación electrónica se ha convertido en un componente esencial en el proceso de recopilación de información para el apoyo de políticas en Europa.

³⁹⁶ Tal como indica en, AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, pp. 130-132.

³⁹⁷ Entre las fuentes de datos más destacadas se encuentran las encuestas realizadas por Eurostat, que ofrecen un panorama de opinión a escala europea, así como el *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics* y la *International Crime Victims Survey*, específicamente enfocados en temáticas de crimen y justicia. La existencia y utilización de estas encuestas subrayan el compromiso de la Comisión Europea con la creación de legislación fundamentada en evidencia empírica, que permita comprender y abordar de manera efectiva los fenómenos delictivos.

Sin embargo, la eficacia real de las estadísticas en la conformación de la política criminal de la UE ha sido objeto de debate. Según la crítica de PÉREZ CEPEDA, a pesar de la disponibilidad de datos estadísticos, estos no han sido habitualmente empleados para guiar la política criminal de la Unión³⁹⁷. Esta observación apunta a una posible desconexión entre la recopilación de datos y su aplicación práctica en la elaboración de directivas y otras iniciativas legislativas en el ámbito penal, lo que sugiere un área de mejora en la utilización de información empírica para respaldar la toma de decisiones legislativas en la UE. Véase, PÉREZ CEPEDA, A., “Estadísticas sobre criminalidad en la Unión Europea”, pp. 52-61, 63 y 64.

³⁹⁸ Así entre otros, AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, p. 133.

Por otra parte, la consulta a partes interesadas es otro paso fundamental en este proceso. Además, la Comisión realiza consultas adaptadas específicamente a los temas de interés, variando el enfoque dependiendo de los objetivos de la evaluación de impacto³⁹⁹. Estas consultas pueden abordar diferentes aspectos del informe, como la identificación del problema, los objetivos políticos deseados, las opciones políticas disponibles, y el análisis de coste-beneficio, entre otros⁴⁰⁰. Por otro lado, la metodología para realizar estas consultas está detalladamente descrita en diversos documentos de la Comisión, que proporcionan guías sobre cómo ejecutar las consultas, qué consideraciones tener en cuenta y cómo formular las preguntas para obtener información relevante y precisa.

Así, la elaboración del informe de evaluación de impacto es una etapa crucial en el proceso de formulación de políticas de la Comisión Europea. Este documento, que sintetiza y analiza la información y datos recopilados, no debe exceder las 30 páginas, sin contar gráficos y anexos. Por consiguiente, se estructura en torno a una serie de preguntas clave delineadas en guías específicas y está diseñado para ser accesible a un público no especializado⁴⁰¹. Finalmente, la redacción de este informe se realiza comúnmente en inglés, aunque también puede ser en alemán o francés, y generalmente no se traduce a otras lenguas de la Unión Europea.

Además, se elabora un resumen ejecutivo del informe, con un límite máximo de 10 páginas, que sí se traduce a todos los idiomas oficiales de la UE para garantizar su accesibilidad⁴⁰². No obstante, en las directrices de 2015 para la mejora de la legislación, se revisa la extensión del resumen ejecutivo a no más de 2 páginas, manteniéndose la norma de

³⁹⁹ En el marco de la elaboración y aplicación de políticas públicas dentro de la Unión Europea, la "Guía para la evaluación de impacto", publicada el 15 de enero de 2009 bajo la referencia SEC (2009) 92, aborda un aspecto crucial en el proceso consultivo: la heterogeneidad en la influencia y representatividad de los diferentes grupos de interés involucrados. En su página 20, la guía advierte acerca de la disparidad en la capacidad de incidencia entre los distintos actores, así como de la posibilidad de que los resultados obtenidos a través de las consultas no reflejen de manera fidedigna el espectro completo de opiniones y perspectivas existentes sobre una temática específica.

⁴⁰⁰ la "Guía para la evaluación de impacto", publicada el 15 de enero de 2009 bajo la referencia SEC (2009) 92, p. 19.

⁴⁰¹ Detenidamente, AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, p. 50. El autor manifiesta que la aspiración hacia la claridad en los informes constituye más un ideal que una concreción efectiva, esto se debe a la intrincada naturaleza de ciertos temas tratados y a que la terminología especializada empleada por las instituciones resulta frecuentemente inaccesible para aquellos ajenos al ámbito institucional. Este diagnóstico resalta la discrepancia existente entre la intención de promover la transparencia y la comprensión pública respecto a las acciones y decisiones institucionales, y la práctica efectiva que, por la complejidad y el uso de un lenguaje altamente especializado, limita la accesibilidad de la información a un público más amplio.

⁴⁰² Véase la "Guía para la evaluación de impacto" de 15 de enero de 2009 (SEC (2009) 92), pp. 9-10.

traducirlo a todas las lenguas oficiales⁴⁰³. A pesar de estas medidas, en ocasiones puede ser desafiante localizar dichos resúmenes. Por último, hay que resaltar que esta práctica acentúa el compromiso de la Comisión con la transparencia y la inclusión al permitir que ciudadanos de todos los Estados miembros accedan a la información clave sobre las iniciativas legislativas de la UE.

Por su parte, la guía para la elaboración de informes de evaluación de impacto detalla meticulosamente el proceso desde la planificación inicial hasta la publicación del informe⁴⁰⁴. Este proceso, que puede durar entre un año y 18 meses, comienza con la creación de una hoja de ruta preliminar, que no garantiza la realización final del informe⁴⁰⁵. En este contexto, un elemento crucial en este procedimiento es la formación de un grupo interdepartamental de coordinación, conocido como ISG (*Interservice Steering Group*). Dicho grupo, encargado de supervisar las consultas necesarias y guiar la elaboración del informe de impacto, está compuesto por al menos un miembro de la unidad responsable de la propuesta y representantes de otras unidades que puedan verse implicadas. Asimismo, el ISG suele estar dirigido por un miembro de la Secretaría General de la Comisión, enfocado en iniciativas de relevancia.⁴⁰⁶

En este contexto, aunque la unidad encargada de la propuesta legislativa es responsable del proceso evaluativo prelegislativo, es importante destacar que existe un amplio espectro de asesoramiento disponible. Asimismo, por ejemplo, la Secretaría General proporciona apoyo crucial durante este proceso, y dentro de cada Dirección General, existen unidades especializadas que suelen participar en la elaboración de los informes.

Por otra parte, la elaboración de la hoja de ruta y la planificación detallada son pasos fundamentales en el proceso de evaluación de impacto dentro de la Comisión Europea. A este respecto, es preciso mencionar que, a partir de 2015, se introdujo una etapa inicial crucial mediante la creación del informe de evaluación de impacto preliminar (*inception impact*

⁴⁰³ Para más información, consúltese el "Documento de trabajo de la Comisión sobre las directrices para la mejora de la legislación", (SWD(2015) 111 final), pp. 31 y 48.

⁴⁰⁴ Como se cita en la "Guía para la evaluación de impacto" de 15 de enero de 2009 (SEC (2009) 92), pp. 7 ss.

⁴⁰⁵ Como puede verse en AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, p. 121, 125 y 126.

⁴⁰⁶ Véase la "Guía para la evaluación de impacto" de 15 de enero de 2009 (SEC (2009) 92), p. 8 y 9. Así, entre otros, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, p. 29; AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, p. 127-129.

assessment). Este documento inicial, que esboza los pasos y las líneas preliminares de la propuesta legislativa, se publica en el sitio web de la Comisión Europea. Además, la finalidad de este paso es fomentar la participación activa y temprana de los interesados en el proceso legislativo, permitiéndoles contribuir con sus opiniones y sugerencias desde el comienzo de la formulación de la propuesta, en lugar de intervenir cuando ya está más desarrollada. Así, esta perspectiva busca asegurar que el proceso legislativo sea más inclusivo y transparente, lo cual permite una mayor participación ciudadana en la elaboración de políticas de la Unión Europea.

En este contexto, es esencial diseñar y ejecutar una estrategia meticulosa para la recopilación de datos y la realización de consultas. Concretamente, a partir del año 2015, se estableció como requisito la realización de una consulta pública accesible a través del sitio web de la Comisión Europea, extendiéndose por un periodo de 12 semanas. No obstante, se permite la implementación de otras formas de consulta seleccionadas por los organizadores según sus necesidades específicas. Adicionalmente, el grupo de coordinación interdepartamental tiene la responsabilidad de reunir información pertinente vinculada a la propuesta legislativa en cuestión. Por último, este proceso garantiza que la propuesta esté fundamentada en evidencia robusta y argumentos sólidamente justificados, contribuyendo a la elaboración de políticas más efectivas y basadas en datos concretos dentro del marco de la Unión Europea.

Por consiguiente, tras completar las etapas previas, se procede a la elaboración del informe de evaluación de impacto, siguiendo los lineamientos y requerimientos mencionados anteriormente. Dicho informe es sometido a la revisión de un órgano dedicado al aseguramiento de la calidad dentro de la Comisión Europea, conocido como *Regulatory Scrutiny Board* (Consejo de Escrutinio Regulatorio)⁴⁰⁷, el cual ha reemplazado al *Impact Assessment Board* (IAB) establecido en 2006⁴⁰⁸. Concretamente, el propósito de esta revisión es elevar la calidad de los informes, proporcionando además apoyo técnico y metodológico a las unidades responsables de cada iniciativa y, si fuera necesario, proponiendo ajustes al contenido⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ Es un órgano independiente de la Comisión Europea encargado de evaluar la calidad de las evaluaciones de impacto de las propuestas legislativas de la Comisión. Su función principal es revisar y asesorar sobre la calidad de los análisis de impacto realizados por la Comisión antes de que se tomen decisiones legislativas. Este Consejo, revitalizado bajo la administración de la Comisión Juncker, se compone de cuatro funcionarios de la Comisión y tres expertos externos, estos últimos contratados a tiempo completo y seleccionados por su probada experiencia en la materia.

⁴⁰⁸ Como se puede ver en la Comunicación de la Comisión "Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE" COM(2015) 215 final, p. 7.

⁴⁰⁹ Consúltese la "Guía para la evaluación de impacto" de 15 de enero de 2009 (SEC (2009) 92), p. 10. Asimismo, SZAPIRO, M. y KAEDING, M., *The European Commission: a practical guide*, p. 166.

Además, para que el informe de evaluación de impacto avance hacia las siguientes fases del proceso legislativo, es imprescindible obtener un dictamen favorable de este órgano. Finalmente, una vez aprobado, el informe, junto con la propuesta legislativa, se presenta para la consulta interdepartamental, etapa preliminar a la aprobación política del proyecto por parte del Colegio de Comisarios⁴¹⁰.

En este sentido, la implementación y extensión de un sistema de evaluación prelegislativa mediante informes de evaluación de impacto en la Unión Europea puede valorarse positivamente. Este sistema facilita la inclusión de una amplia gama de participantes en el proceso de toma de decisiones, incluyendo expertos y representantes de intereses tanto públicos como privados⁴¹¹. Además, la elaboración de estas evaluaciones permite a la Comisión acceder a información que, de otro modo, podría estar fuera de su alcance. Así pues, se puede intuir que esta aproximación promueve una toma de decisiones más informada y participativa, reforzando la calidad y la legitimidad de la legislación europea.

No obstante, es importante reconocer que estos informes no están exentos de críticas, especialmente por lo que respecta a su metodología y a la solidez de los argumentos empleados para justificar las diferentes opciones de criminalización⁴¹². En este sentido, según lo observado, los informes de evaluación de impacto deben considerar un abanico de opciones políticas, que incluyen desde la inacción hasta la legislación mediante instrumentos vinculantes o la armonización o unificación de las leyes. Por ejemplo, en el caso de las directivas penales recientes, generalmente se examinan entre cuatro y cinco opciones potenciales. Asimismo, la tendencia habitual es optar por la legislación como medio para armonizar las normativas penales de los Estados miembros. Además, esta opción suele ser complementada con otras medidas de carácter no legislativo⁴¹³.

⁴¹⁰ Es el órgano ejecutivo de la Unión Europea, encabezado por el presidente de la Comisión Europea y compuesto por un Comisario designado por cada Estado miembro de la UE. Este colegio es responsable de proponer y ejecutar políticas y decisiones en áreas como la legislación, el presupuesto y las relaciones exteriores, entre otras. Cada Comisario es responsable de un área específica de políticas y trabaja en estrecha colaboración con los departamentos de la Comisión conocidos como Direcciones Generales. El Colegio de Comisarios se reúne semanalmente para tomar decisiones importantes y coordinar la acción de la Comisión Europea.

⁴¹¹ Sobre esta cuestión, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Deberes de motivación y de argumentación del legislador penal europeo en torno a los derechos fundamentales”, p. 495 y 497.

⁴¹² A este respecto, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Deberes de motivación y de argumentación del legislador penal europeo en torno a los derechos fundamentales”, p. 496.

⁴¹³ En determinadas situaciones, se ha optado por prescindir de medidas de carácter penal ante la constatación de que la armonización de medidas civiles puede ofrecer resultados disuasorios igualmente efectivos, sin recurrir a la imposición de sanciones penales. Un ejemplo emblemático de esta aproximación se encuentra en la Directiva 2016/943/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 8 de junio de 2016. Esta Directiva se

Además, el sistema de evaluación de impacto, implementado por la Unión Europea, fue objeto de una revisión externa en 2006. Dicha evaluación reconoció los avances logrados por el sistema, pero también identificó ciertos desafíos. Entre ellos, se destacó que los análisis a menudo carecían de profundidad y que, habitualmente, eran pasados por alto por los legisladores -el Parlamento y el Consejo-, quienes los percibían como sesgados y meramente destinados a respaldar las propuestas de la Comisión sin considerar adecuadamente otras alternativas viables. Por otro lado, el informe también señaló la limitación de las consultas públicas, atribuida a restricciones de tiempo o recursos insuficientes⁴¹⁴, y mencionó la insuficiencia de los análisis sobre los impactos sociales y medioambientales, que son más complejos de cuantificar en comparación con los económicos. Frente a estos hallazgos, en años recientes, la Comisión ha intensificado sus esfuerzos para mejorar el apoyo a las unidades responsables de elaborar los informes, estableciendo entidades de asistencia metodológica.

Asimismo, se ha experimentado una evolución positiva desde la puesta en funcionamiento de las directrices establecidas por el programa de mejora legislativa de 2015 y el acuerdo interinstitucional firmado el 13 de abril de 2016 entre la Comisión, el Parlamento y el Consejo⁴¹⁵. Un ejemplo es la Directiva 2017/541/UE sobre la lucha contra el terrorismo, que, por razones de urgencia, omitió la evaluación de impacto. Similarmente, la Directiva 2017/1371/UE contra el fraude que afecta los intereses financieros de la Unión mediante el Derecho Penal, cuyo proceso de elaboración comenzó años atrás, tampoco aplicó las nuevas directrices.

Continuando con esta línea, en el ámbito penal, tras la implementación del Tratado de Lisboa, la mayoría de las directivas, con la excepción notable de la Directiva 2017/541/UE sobre la lucha contra el terrorismo, han sido acompañadas por un informe de evaluación de impacto. Sin embargo, estos informes frecuentemente reflejan las mismas limitaciones previamente mencionadas, incluyendo en algunos casos la admisión de la falta de datos

ocupa específicamente de la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgada, conocida comúnmente como secretos comerciales, frente a acciones de obtención, utilización y divulgación que no cuenten con el debido consentimiento legal. Sobre esto, consúltese el Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión Evaluación de Impacto, SWD(2013) 471 final.

⁴¹⁴ Detenidamente, AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, p. 36-37.

⁴¹⁵ Véanse la Comunicación de la Comisión “Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE” COM(2015) 215 final y el Acuerdo Interinstitucional de 13 de abril de 2016 sobre la mejora de la legislación.

confiables sobre criminalidad, como se observa en el informe de la Directiva 2011/92/UE contra el abuso sexual de menores. A pesar de estas deficiencias, los informes suelen concluir que la criminalidad sexual está en aumento, aunque no se especifican las fuentes de tal información, reduciendo la credibilidad de los informes. Para justificar la necesidad de acción a nivel de la UE, se argumenta frecuentemente la naturaleza transfronteriza de los delitos, aunque en algunos casos esto puede ser discutible. Finalmente, los informes argumentan que una legislación armonizada facilitará la cooperación policial y judicial y evitará el *forum shopping* penal⁴¹⁶. Por otro lado, el principio de proporcionalidad es abordado de manera superficial, afirmando simplemente que la normativa es proporcional por no exceder lo necesario.

A raíz de esto, es notable que en la mayoría de los informes de evaluación de impacto se concluya que las directivas relacionadas con el Derecho Penal sustantivo no generan un impacto económico significativo⁴¹⁷. Esta perspectiva se fundamenta en la premisa de que dichas directivas no afectan directamente al presupuesto de la Unión Europea. Sin embargo, es evidente que la aplicación de estas normativas y la activación de ciertas medidas o servicios, tales como los destinados a la asistencia a las víctimas, exigen la asignación de recursos materiales y humanos por parte de los Estados miembros. Por otro lado, esta necesidad evidencia un impacto económico indirecto pero relevante en los presupuestos nacionales, desafiando la noción de que la implementación de las directivas en materia penal carece de consecuencias económicas.

Además, la reciente Directiva 2017/1371/UE sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal se destaca por contar con un informe de evaluación de impacto normativo excepcionalmente detallado y extenso en

⁴¹⁶ El *forum shopping* penal se refiere a la práctica de elegir la jurisdicción más favorable para llevar un caso penal, basándose en dónde se espera obtener un resultado más beneficioso para la parte interesada. Esto puede suceder en contextos internacionales donde diferentes jurisdicciones tienen distintas leyes, procedimientos, y penalidades para los mismos delitos, permitiendo a las partes involucradas en litigios transfronterizos buscar el "foro" que les ofrezca las mejores condiciones para su caso.

⁴¹⁷ En el contexto de la Directiva 2011/92/UE, orientada a combatir los abusos y la explotación sexual de menores, así como la pornografía infantil, se presenta un escenario normativo en el que, pese a su rigor y especificidad, se contempla una disposición excepcional dentro de la memoria explicativa de la propuesta legislativa. Dicha disposición establece que, de ser necesario, se podrán emplear fondos de la Unión Europea para facilitar la implementación de estas normativas en los Estados miembros. Esta particularidad destaca un planteamiento flexible y adaptativo por parte de la Unión Europea para asegurar la efectiva aplicación de medidas cruciales en la protección de los derechos de los menores. Véase, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., "Deberes de motivación y de argumentación del legislador penal europeo en torno a los derechos fundamentales", p. 507.

comparación con otros informes similares. Este informe no solo ofrece una argumentación profunda y una amplia gama de fuentes y datos, sino que también incluye una comparación exhaustiva de las sanciones penales aplicables en cada Estado miembro contra los delitos que perjudican los intereses financieros de la UE, detallada en un anexo específico. Por otro lado, se revisan evaluaciones anteriores de legislaciones previas, como el Convenio PIF de 1995, para fundamentar adecuadamente el cumplimiento del principio de subsidiariedad. No obstante, el informe no profundiza tanto en la justificación del cumplimiento del principio de proporcionalidad ni en el impacto sobre ciertos derechos fundamentales, y carece de especificidad en cuanto a los costos económicos. En último término, merece hacer mención a que la profundidad y meticulosidad del análisis técnico presente en este informe parecen ser una respuesta a la necesidad de superar la resistencia política que la directiva enfrentaba en diversos Estados miembros⁴¹⁸.

IV.1.2.1.1.5. Elaboración de propuestas legislativas en la Comisión Europea

IV.1.2.1.1.5.1. Proceso de redacción y publicación de propuestas legislativas

Una vez realizadas las consultas necesarias y elaborado el informe de evaluación de impacto, la Comisión procede a redactar el documento de la propuesta legislativa. Es importante destacar que la Comisión no está obligada a seguir las recomendaciones surgidas de las consultas, pero sí tiene el compromiso de publicar los resultados de todas ellas. A este respecto, cabe destacar que esta divulgación se lleva a cabo mediante la publicación de tres documentos clave: el informe de evaluación de impacto, el memorándum que acompaña a la propuesta legislativa, y un informe detallado de todas las consultas realizadas (*consultation report*)⁴¹⁹. Por lo tanto, este proceso asegura transparencia y permite a los interesados y al público en general acceder a la información y argumentos que han influido en la elaboración de la propuesta legislativa.

⁴¹⁸ Efectivamente, la normativa en cuestión fue ratificada, a pesar de contar con el voto disidente de varios Estados miembros. Este hecho resalta la existencia de divergencias de opinión y posicionamientos distintos dentro del marco de la Unión Europea respecto a la implementación de ciertas políticas o regulaciones.

⁴¹⁹ Se ha observado que, en ciertas ocasiones, este documento de síntesis, pese a su importancia fundamental para reflejar el alcance y la diversidad de las opiniones recabadas, no se encuentra sistemáticamente disponible en el portal web dedicado a las consultas de la Comisión Europea.

IV.1.2.1.1.5.2. Herramientas para asegurar la calidad de la legislación

La Comisión dispone de diversas herramientas y plantillas para asegurar la calidad de la legislación que propone. Para ello, sigue una guía práctica dedicada a los redactores de textos legislativos⁴²⁰. En concreto, junto a cada propuesta legislativa se incluye una memoria explicativa, la cual resume las diferentes opciones consideradas durante el proceso de redacción, los impactos económicos, sociales y medioambientales identificados, y proporciona un enlace al informe de evaluación de impacto completo⁴²¹. Por otra parte, en el caso de las directivas en el ámbito penal, esta memoria explicativa suele abordar también cuestiones relacionadas con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, así como el respeto por los derechos fundamentales. Además, las propuestas legislativas también contienen considerandos, que son las razones que justifican la norma, seguidos de la parte dispositiva que establece las obligaciones legales, y, en algunos casos, disposiciones finales o transitorias.

IV.1.2.1.1.5.3. Integración de perspectivas departamentales y consulta interdepartamental

La unidad responsable de una propuesta legislativa debe considerar las perspectivas de todos los departamentos con un interés legítimo en la materia, incluyendo a menudo las observaciones de la Secretaría General. Generalmente, el servicio jurídico también es consultado respecto a todas las propuestas legislativas. Por lo tanto, una vez que la propuesta ha avanzado lo suficiente en su desarrollo, se lleva a cabo una consulta interdepartamental, buscando alcanzar consenso entre los servicios implicados mediante reuniones informales y consultas formales a través del procedimiento de consulta interdepartamental (CIS, por sus siglas en francés, *Consultation Inter-Services*). Esta consulta se efectúa mediante una plataforma telemática interna (CIS-Net), donde la unidad responsable publica los documentos pertinentes como la propuesta, el informe de evaluación de impacto, la opinión del órgano de

⁴²⁰ Puede verse en Guía Práctica Conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión para las personas involucradas en la redacción de la legislación de la Unión Europea. En el proceso de formulación y aprobación de propuestas legislativas dentro de la Unión Europea, se establece que cada propuesta debe someterse a un examen riguroso adicional conocido como "control de calidad regulatoria" o "*regulatory fitness check*". Este procedimiento se fundamenta en la evaluación exhaustiva de los datos y análisis contenidos en el informe de impacto asociado a la propuesta. Consúltese, Documento de trabajo de la Comisión sobre las directrices para la mejora de la legislación", (SWD(2015) 111 final), p. 11.

⁴²¹ La "Guía para la evaluación de impacto" de 15 de enero de 2009 (SEC (2009) 92), p. 11; Documento de trabajo de la Comisión sobre las directrices para la mejora de la legislación", (SWD(2015) 111 final), pp. 32 y 37-39.

control de calidad, y cualquier otro documento relacionado. Por su parte, los departamentos interesados pueden aportar comentarios dentro de un plazo que suele ser de 10 a 15 días hábiles. En este sentido, pueden expresar su acuerdo con la propuesta, sugerir modificaciones para dar su aprobación, o emitir una opinión desfavorable. En consecuencia, la práctica habitual de la Comisión es buscar el consenso entre los servicios mediante el diálogo, bajo la coordinación de la secretaría general. Sin embargo, la Dirección General que lidera la propuesta no está obligada a seguir los comentarios recibidos ni a acatar las opiniones negativas⁴²², excepto en el caso de una opinión desfavorable por parte del servicio jurídico, situación en la cual la propuesta no se enviará para su aprobación al colegio de comisarios⁴²³.

IV.2. Diversificación de la iniciativa legislativa en el procedimiento legislativo ordinario

IV.2.1. Iniciativa por los Estados miembros bajo el artículo 76 TFUE

IV.2.1.1. Cambios post-Tratado de Lisboa y su impacto en la presentación de propuestas legislativas

Según establece el artículo 76 del TFUE, una cuarta parte de los Estados miembros tiene la capacidad de presentar iniciativas legislativas; sin embargo, esta facultad se limita exclusivamente al ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal⁴²⁴. Esta disposición representa un eco del derecho de iniciativa que poseían los Estados miembros en el marco del tercer pilar, diferenciándose en que, previo al Tratado de Lisboa, era viable que un único Estado miembro propusiera legislación penal, opción que el tratado ha modificado. Tal ajuste legislativo, según argumenta la autora MUÑOZ DE MORALES, se considera beneficioso por prevenir que las agendas nacionales predominen en el proceso legislativo de la UE⁴²⁵. No obstante, este cambio introducido por el Tratado de Lisboa ha incrementado la

⁴²² Tal y como se puede ver en HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, pp. 36 y 37.

⁴²³ Así, entre otros, SZAPIRO, M. y KAEDING, M., *The European Commission: a practical guide*, pp. 191-194.

⁴²⁴ Artículo 76 TFUE.

⁴²⁵ Sobre esta cuestión, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 676 y 677.

complejidad para que los Estados miembros presenten propuestas legislativas de manera individual, dado que alcanzar un consenso puede resultar desafiante. En consecuencia, casi todas las propuestas legislativas son actualmente iniciadas por la Comisión.

IV.2.2. La iniciativa ciudadana europea: una nueva vía de participación democrática

IV.2.2.1. Derechos y procedimientos

La "iniciativa" legislativa por parte de la sociedad civil es una innovación relevante traída por el Tratado de Lisboa, permitiendo que un millón de ciudadanos de, al menos, un cuarto de los Estados miembros -actualmente equivalente a siete Estados- puedan solicitar a la Comisión Europea la propuesta de legislación en cualquier ámbito de competencia de la Unión Europea. Así, de acuerdo con lo establecido en los artículos 11.4 TUE y 24 TFUE, esta modalidad de participación no otorga un derecho de iniciativa directa a los ciudadanos, sino que representa una petición a la Comisión para que ella tome la iniciativa de presentar una propuesta legislativa⁴²⁶. A este respecto, cabe destacar que la Comisión tiene la facultad de rechazar la solicitud de los ciudadanos, lo que significa que la iniciativa ciudadana no garantiza automáticamente la adopción de una propuesta legislativa.

IV.2.2.2. Desafíos y requisitos para la presentación de propuestas

El proceso para iniciar una propuesta ciudadana en la Unión Europea, aunque ofrece una vía directa de participación democrática, presenta ciertas complejidades que pueden suponer un reto para el ciudadano medio. Para que una propuesta sea considerada, no solo debe alcanzar un umbral mínimo de firmas establecido en cada Estado miembro -proporcional a su población- sino que también se exige la formación previa de un comité organizador. Este comité, por su parte, debe estar compuesto por al menos siete ciudadanos de la UE, mayores de 18 años y en ejercicio de sus derechos políticos, residenciados en siete Estados miembros diferentes. Aunque no es obligatorio que la propuesta tome la forma de un texto legal detallado, esta posibilidad está abierta. Por otro lado, las organizaciones no pueden presentar iniciativas directamente, pero sí pueden brindar su apoyo o patrocinio, siempre que lo hagan de manera

⁴²⁶ Artículos 11.4 TUE y 24 TFUE.

transparente. En la práctica, el respaldo de estas organizaciones es fundamental para cumplir con los requisitos necesarios y avanzar en el procedimiento⁴²⁷.

IV.2.2.3. Evaluación y respuesta de la Comisión a iniciativas exitosas

Una vez establecida la iniciativa ciudadana y formado el correspondiente comité, el siguiente paso es registrar la propuesta en la plataforma digital proporcionada por la Comisión Europea para este propósito. Por otro lado, es requisito que los organizadores declaren sus fuentes de financiamiento, las cuales deben mantenerse actualizadas, y que suministren traducciones de la iniciativa a los diferentes idiomas requeridos. Posteriormente, la Comisión, dentro de un marco temporal de dos meses, debe proceder a la aceptación y publicación de la iniciativa en su sitio web oficial. Este acto marca el inicio del periodo para la recolección de declaraciones de apoyo por parte de ciudadanos de la UE, las cuales pueden ser recabadas tanto en formato físico como digital. Para cumplir con este objetivo, se establece un periodo de doce meses a partir de la fecha de registro. Finalmente, las autoridades de cada Estado miembro tienen la responsabilidad de verificar la autenticidad de las firmas recogidas en apoyo a la iniciativa.

IV.2.2.4. Análisis de casos de iniciativas ciudadanas consideradas por la Comisión

Cuando una iniciativa ciudadana europea alcanza el número requerido de apoyos, entonces la Comisión Europea procede a su evaluación. Este proceso involucra típicamente una reunión entre los promotores de la iniciativa y el comisario de la Comisión Europea responsable del área temática correspondiente. Además, es habitual organizar conferencias científicas para debatir en profundidad sobre los asuntos planteados. También se suele convocar una audiencia pública en el Parlamento Europeo, brindando a los organizadores una plataforma para exponer y argumentar a favor de su propuesta ante los representantes electos. Una vez concluido este proceso, la Comisión Europea emite una respuesta oficial y fundamentada, en la cual explica las acciones que pretende tomar en relación con la iniciativa presentada.

⁴²⁷ La regulación y el marco normativo concerniente a la iniciativa ciudadana en la Unión Europea están formalmente establecidos en el Reglamento (UE) N° 211/2011, adoptado por el Parlamento Europeo y el Consejo el 16 de febrero de 2011.

Hasta la fecha, son pocas las iniciativas ciudadanas europeas que han completado todos los procedimientos necesarios para ser consideradas por la Comisión Europea. Entre éstas, se incluyen: “*Stop Vivisection*”, que busca prohibir la experimentación animal; “Uno de nosotros”, dirigida a modificar diversas regulaciones para limitar la financiación de investigaciones que emplean embriones humanos; por otro lado, “El derecho al agua y el saneamiento como derecho humano ¡El agua no es un bien comercial, sino un bien público!”, conocida también como *right2water*, que aboga por el reconocimiento del acceso al agua y al saneamiento como un derecho humano fundamental, argumentando que el agua no debe ser tratada como una mercancía, sino como un recurso público esencial; finalmente, una iniciativa para la “Prohibición del glifosato y protección de las personas y del medio ambiente frente a los pesticidas tóxicos”⁴²⁸, que busca prohibir el uso de glifosato y asegurar una mayor protección contra los pesticidas tóxicos tanto para las personas como para el medio ambiente.

Por su parte, en el caso de la iniciativa contra la investigación con embriones humanos, respaldada por diversos grupos religiosos, la Comisión decidió no llevar a cabo ninguna acción legislativa, considerando que la regulación europea actual en este tema era adecuada y no necesitaba reformas. Por otro lado, la iniciativa “*Stop Vivisection*” también fue rechazada. Sin embargo, los organizadores, no conformes con el informe de la Comisión, apelaron al Defensor del Pueblo Europeo, argumentando que la respuesta de la Comisión carecía de claridad, motivación y coherencia. Finalmente, el 18 de abril de 2017, el Defensor del Pueblo apoyó la posición de la Comisión. En cuanto a “*right2water*”, la Comisión se comprometió en su respuesta a implementar una serie de medidas. Además, tanto el Parlamento como el Comité Económico y Social Europeo emitieron informes sobre la iniciativa, que finalmente condujo a una revisión de la legislación existente y a reformas legislativas. En último lugar, respecto a la propuesta de 2017 sobre la prohibición de pesticidas, la Comisión indicó que no tenía planes de proponer legislación al respecto, argumentando la ausencia de fundamentos jurídicos y científicos para tal medida. No obstante, se comprometió a introducir legislación relacionada con el control y reducción de pesticidas.

Por otra parte, la dificultad inherente a las iniciativas ciudadanas europeas para no solo transformarse en legislación vinculante sino incluso para ser consideradas por la Comisión es notable. De hecho, los criterios establecidos, diseñados para prevenir el dominio de propuestas

⁴²⁸ Pueden consultarse las iniciativas en: <https://citizens-initiative.europa.eu/es>

por un número reducido de Estados o grupos de interés, se muestran excesivamente rigurosos en un entorno donde no prevalece una opinión pública fuertemente comprometida con ciertas temáticas. Por consiguiente, este rigor obstaculiza la eficacia de este mecanismo como herramienta de participación ciudadana en el proceso legislativo de la Unión Europea. A pesar de las expectativas doctrinales inicialmente optimistas⁴²⁹, la iniciativa ciudadana, dadas estas circunstancias, no emerge como un canal significativo de involucramiento ciudadano en la conformación legislativa de la UE.

Para continuar con la discusión sobre el papel de las iniciativas ciudadanas en el proceso legislativo europeo, es relevante destacar la capacidad de los ciudadanos europeos para influir directamente en la agenda legislativa de la Unión Europea. Esta capacidad, establecida por el Tratado de Lisboa, marca un hito en la democratización de la UE. En este sentido, este mecanismo permite a un millón de ciudadanos de al menos un cuarto de los Estados miembros solicitar a la Comisión Europea que tome en consideración propuestas legislativas en cualquier ámbito de su competencia. Sin embargo, la ejecución práctica de este derecho enfrenta desafíos significativos que han limitado su eficacia y su impacto en la legislación europea.

A este respecto, cabe destacar que, hasta la fecha, ninguna iniciativa ciudadana exitosa ha incidido en el ámbito del Derecho Penal. Sin embargo, esta situación contrasta con la práctica de algunos Estados miembros, como España⁴³⁰, donde el derecho de iniciativa no se restringe por la materia. Además, existe la preocupación de que las tendencias punitivas nacionales puedan infiltrarse en la política criminal europea a través de este mecanismo. Por otro lado, la posibilidad de que iniciativas populares fomenten políticas criminales más severas, impulsadas por demandas de justicia punitiva de la ciudadanía o grupos específicos, ha

⁴²⁹ A este respecto, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 684 y 685; SZAPIRO, M. y KAEDING, M., *The European Commission: a practical guide*, p. 163.

⁴³⁰ En el ordenamiento jurídico español, la iniciativa legislativa popular no se aplica en el ámbito del Derecho Penal, conforme lo establece el artículo 87.3 de la Constitución Española, que excluye expresamente la posibilidad de presentar iniciativas populares para aquellas materias que requieren el tratamiento mediante ley orgánica. Este criterio se basa en un amplio consenso y en una práctica legislativa consolidada, según la cual las normas penales se promulgan a través de leyes orgánicas, dada su incidencia directa en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Adicionalmente, la restricción en el uso de la iniciativa legislativa popular se intensificó con la promulgación de la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo. Esta ley impuso limitaciones adicionales al alcance de la iniciativa popular, fortaleciendo así el marco legal que rige la elaboración de legislación penal en España.

generado debates sobre la conveniencia de limitar la iniciativa ciudadana en materia penal dentro de la UE⁴³¹.

Asimismo, a pesar de estas preocupaciones, la propuesta de restringir la iniciativa ciudadana en materia penal en la UE no se considera adecuada, dado el valor simbólico de este mecanismo como expresión de la participación ciudadana en los asuntos públicos. Por otro lado, los temores de que la iniciativa ciudadana pueda ser utilizada para promover políticas criminales vindicativas no se han materializado en los años transcurridos desde la adopción del Tratado de Lisboa. Además, la expectativa de que la Comisión se viera compelida a actuar en respuesta a las iniciativas ciudadanas, debido a una necesidad de legitimación adicional, tampoco se ha confirmado⁴³².

En resumen, aunque la iniciativa ciudadana en la UE ofrece un canal importante para la participación democrática, su impacto real, especialmente en el campo del Derecho Penal, ha sido limitado. Por lo tanto, se puede afirmar que este mecanismo refleja un balance entre la apertura a la participación ciudadana y la cautela en la formulación de políticas criminales que respeten los principios fundamentales de la UE y los derechos de sus ciudadanos.

IV.2.3. La capacidad de iniciativa del Parlamento Europeo

IV.2.3.1. Derecho de iniciativa legislativa indirecta

El Parlamento Europeo, a pesar de lo que se puede leer en ciertas páginas de información, no dispone de un derecho de iniciativa legislativa directa en el marco del procedimiento legislativo ordinario. No obstante, el TFUE, en su artículo 225, otorga al Parlamento la facultad de solicitar a la Comisión Europea, mediante una votación por mayoría de sus miembros, que proponga medidas legislativas⁴³³. De hecho, este mecanismo se ha

⁴³¹ MUÑOZ DE MORALES se muestra partidaria de restringirla a nivel europeo, para evitar leyes irracionales. Considera la autora que probablemente la iniciativa ciudadana se centraría en materias penales por ser foco de atención de la opinión pública. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 684 y 685.

⁴³² Ampliamente, SZAPIRO, M. y KAEDING, M., *The European Commission: a practical guide*, p. 163.

⁴³³ Art. 225 TFUE.

descrito como un derecho de iniciativa legislativa indirecta⁴³⁴. Por otra parte, en cuanto a la regulación detallada de este proceso se refiere, ésta se encuentra en los artículos 45 y 46 del Reglamento interno del Parlamento Europeo, iniciándose generalmente a partir de un informe de iniciativa propia conforme al artículo 52 del mismo reglamento⁴³⁵.

IV.2.3.2. Proceso y regulación interna

Inicialmente, la solicitud para que la Comisión actúe puede ser propuesta por un miembro del Parlamento o conjuntamente por un grupo de hasta diez eurodiputados. Una vez presentada, dicha propuesta es remitida al presidente del Parlamento, quien, si considera que es apropiada, la deriva a la comisión parlamentaria correspondiente por razón de la materia para su elaboración. Subsecuentemente, la propuesta, desarrollada por un ponente designado, debe recibir la aprobación de la comisión parlamentaria y posteriormente ser ratificada por la mayoría absoluta del pleno del Parlamento, donde puede ser objeto de modificación mediante enmiendas⁴³⁶.

Este proceso ilustra la capacidad del Parlamento Europeo para influir en la agenda legislativa de la Unión Europea, aunque de manera indirecta, promoviendo la participación y la representación democrática en el desarrollo de políticas y leyes europeas.

IV.2.3.3. Respuesta de la Comisión a las solicitudes del Parlamento

La Comisión Europea no está legalmente obligada a aceptar y actuar según la solicitud del Parlamento Europeo para presentar una propuesta legislativa⁴³⁷. Sin embargo, no puede

⁴³⁴ Véase MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 681 y 682.

⁴³⁵ Conforme lo estipula el artículo 45, el informe presentado debe incluir tres componentes esenciales: primero, una propuesta de resolución que detalle las decisiones o acciones recomendadas; segundo, un borrador de la propuesta legislativa que se pretende adoptar o modificar; y tercero, una exposición de motivos. Esta última debe articular claramente las razones y fundamentos que justifican la propuesta, incorporando, cuando sea pertinente, información detallada sobre los impactos financieros que la implementación de la propuesta legislativa conllevaría.

⁴³⁶ Así, entre otros, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, pp. 87, 101; SZAPIRO, M. y KAEDING, M., *The European Commission: a practical guide*, p. 165.

⁴³⁷ Con el objetivo de optimizar las posibilidades de éxito en el proceso legislativo, es una práctica habitual que las distintas comisiones parlamentarias recurran a la colaboración de expertos independientes,

simplemente desestimar dicha solicitud sin ofrecer una explicación. Por lo tanto, debe justificar su decisión de no seguir adelante con la propuesta solicitada⁴³⁸. Este compromiso de la Comisión de considerar seriamente las solicitudes del Parlamento y de proporcionar una respuesta fundamentada se reforzó con el Acuerdo Interinstitucional sobre "Legislar Mejor", adoptado el 16 de diciembre de 2003⁴³⁹. A través de este acuerdo, la Comisión se compromete a tener en cuenta las peticiones del Parlamento y a ofrecer respuestas rápidas y adecuadas⁴⁴⁰, lo que pone de relieve la importancia de la cooperación interinstitucional y el respeto por los procesos democráticos en la elaboración de políticas y legislación de la Unión Europea.

Por otro lado, la ausencia de un derecho de iniciativa legislativa plena para el Parlamento Europeo, la única institución de la UE elegida directamente por los ciudadanos ha generado críticas por limitar su capacidad para comenzar el proceso legislativo. No obstante, algunos argumentan que permitir solo al Parlamento Europeo sugerir iniciativas sirve como un filtro por parte de la Comisión para evaluar la justificación de dichas propuestas⁴⁴¹. Históricamente, el Parlamento Europeo ha tendido a favorecer una mayor criminalización y sanciones más severas en materia penal, lo que justifica las preocupaciones existentes. Sin embargo, permitir que el Parlamento proponga iniciativas legislativas podría reforzar su legitimidad, asegurando que solo las propuestas con un amplio apoyo consigan avanzar, gracias a la exigencia de mayorías amplias para la iniciativa. Además, en caso de propuestas consideradas irracionales o extremas, las otras instituciones involucradas en el proceso legislativo, como el Consejo de la UE, podrían proporcionar un equilibrio y contrapeso necesario.

IV.2.4. Participación del Consejo de la Unión Europea en la iniciativa legislativa

solicitando la elaboración de informes especializados. Esta estrategia permite a las comisiones fundamentar de manera sólida y objetiva sus posiciones ante la Comisión Europea.

⁴³⁸ A este respecto, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 234.

⁴³⁹ El siguiente acuerdo relevante es el Acuerdo Interinstitucional sobre "Legislar Mejor", revisado y adoptado el 13 de abril de 2016.

⁴⁴⁰ En el marco del proceso legislativo de la Unión Europea, cuando la Comisión Europea opta por no incorporar o seguir las propuestas legislativas sugeridas por el Parlamento Europeo, se expone a consecuencias políticas y legales significativas. Una de estas posibles repercusiones es enfrentar una moción de censura por parte del Parlamento, lo cual representa un mecanismo de control político que puede cuestionar la confianza en la Comisión y su capacidad para ejecutar adecuadamente sus funciones. Además, la Comisión puede ser objeto de una demanda ante el TJUE bajo el procedimiento por omisión, tal como se estipula en el artículo 265 TFUE. En este sentido, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 233.

⁴⁴¹ Consúltense MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 680-682.

IV.2.4.1. Facultad de solicitar estudios y propuestas: limitaciones en la iniciativa legislativa

Similarmente a lo expuesto para el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea también tiene una capacidad limitada en términos de iniciativa legislativa. Conforme al artículo 241 TFUE⁴⁴², el Consejo puede solicitar a la Comisión Europea la realización de estudios que considere necesarios para alcanzar los objetivos comunes y presentar las propuestas adecuadas. Sin embargo, esta facultad no constituye un derecho de iniciativa legislativa en sentido estricto, ya que la Comisión no está obligada a seguir la petición del Consejo, aunque debe justificar su respuesta. Esta disposición subraya el papel de la Comisión como el principal órgano de iniciativa legislativa dentro del sistema institucional de la UE, mientras que el Consejo y el Parlamento Europeo tienen un papel más restringido en este aspecto, pudiendo solo sugerir o solicitar la consideración de ciertas iniciativas.

IV.3. Fase legislativa

IV.3.1. Primera lectura

La fase de primera lectura representa el momento crucial en el procedimiento de codecisión, especialmente desde la introducción del Tratado de Ámsterdam, que ha facilitado la conclusión de los procedimientos legislativos en esta etapa⁴⁴³. A lo largo de la primera lectura, se establecen y discuten los contenidos fundamentales del proyecto legislativo, marcando el inicio de las negociaciones formales e informales entre las instituciones implicadas: el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. Por otra parte, estas negociaciones, conocidas como triálogos, pueden extenderse a fases posteriores si el proceso legislativo avanza más allá de la primera lectura. En este contexto, la primera lectura se convierte en una ventana de oportunidad para que los grupos de interés intenten influir en el

⁴⁴² Artículo 241 TFUE.

⁴⁴³ Bajo el marco establecido por el antiguo artículo 189 B, tal como fue redactado por el Tratado de Maastricht, se prescribía la obligatoriedad de realizar dos lecturas en el proceso legislativo de la Unión Europea. Este procedimiento implicaba que, una vez que tanto el Parlamento Europeo como el Consejo de la Unión Europea manifestaran su aceptación inicial hacia una propuesta legislativa, el asunto debía ser remitido de nuevo al Consejo para su aprobación final. Este mecanismo aseguraba una revisión exhaustiva y una oportunidad adicional para que el Consejo evaluara y, si fuese necesario, modificara la propuesta legislativa antes de su adopción definitiva.

desarrollo y los cambios de la propuesta legislativa, dado que es más factible introducir modificaciones significativas en esta fase. A medida que el procedimiento legislativo avanza hacia la segunda o tercera lectura, la posibilidad de incorporar nuevos elementos o realizar ajustes sustanciales disminuye, reduciendo así las oportunidades de influencia externa en el texto legislativo.

Adicionalmente, de acuerdo con los registros de la legislatura que dio comienzo en julio de 2009, aproximadamente el 85% de los asuntos legislativos se resolvieron en la primera lectura y alrededor del 8% durante una fase conocida como "segunda lectura temprana"⁴⁴⁴. Solo un 5% de los casos requirió una segunda lectura completa para su resolución, y menos del 2% avanzó hasta el proceso de conciliación y una tercera lectura⁴⁴⁵. Cabe destacar que este patrón no muestra variaciones significativas entre diferentes áreas de política⁴⁴⁶. Por su parte, en lo que respecta a los datos preliminares de la legislatura que abarca desde julio de 2014 hasta abril de 2017, se observó que el 75% de los asuntos se solucionan en la primera lectura, un 23% en la segunda lectura temprana, y apenas un 2% necesitan una segunda lectura completa, sin que hasta la fecha se haya recurrido al procedimiento de conciliación en ninguno de los casos⁴⁴⁷. Finalmente, en el ámbito del Derecho Penal, se ha seguido una tendencia similar, con la mayoría de las directivas siendo aprobadas ya en la primera lectura⁴⁴⁸.

Por consiguiente, desde el momento en que la Comisión envía su propuesta legislativa tanto al Parlamento como al Consejo, se inicia oficialmente el proceso de primera lectura. Aunque el TFUE establece formalmente que es el Parlamento quien primero debe adoptar una

⁴⁴⁴ Véase infra.

⁴⁴⁵ Informe de actividad sobre la codecisión y la conciliación 14 de julio de 2009 - 30 de junio de 2014 (7ª legislatura), pp. 9-10, 47 y 48.

⁴⁴⁶ En el análisis de 50 expedientes legislativos en los cuales participó la comisión LIBE, responsable de asuntos relacionados con el Derecho Penal, se observa que un 86% de estos expedientes fueron adoptados en primera lectura, mientras que un 14% avanzó a una segunda lectura temprana. Este patrón destaca la eficiencia y efectividad en la gestión y resolución de las propuestas legislativas por parte de la comisión LIBE, evidenciando que ninguna de las iniciativas analizadas requirió agotar todas las etapas previstas en el procedimiento de segunda lectura ni proceder a una fase de conciliación. Véase Informe de actividad sobre la codecisión y la conciliación de 14 de julio de 2009 - 30 de junio de 2014 (7ª legislatura), p. 10.

⁴⁴⁷ Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/ordinary-legislative-procedure/en/ordinary-legislative-procedure.html>. Último acceso el 14 de enero de 2024.

⁴⁴⁸ En el momento de la redacción de este epígrafe, no se ha publicado el informe correspondiente a la legislatura actual, que abarca desde julio de 2019 hasta la actualidad. Sin embargo, los datos preliminares muestran una tendencia similar a la legislatura anterior. Según estos datos, aproximadamente el 75% de los asuntos se resuelven en la primera lectura, un 23% en la segunda lectura temprana y solo alrededor del 2% requiere una segunda lectura completa. No se ha recurrido al procedimiento de conciliación en ninguno de los casos hasta el momento. Esta tendencia se mantiene consistente incluso en el ámbito del Derecho Penal, donde la mayoría de las directivas han sido aprobadas en la primera lectura.

postura, en la práctica, tanto el Parlamento como el Consejo reciben simultáneamente la propuesta y trabajan sobre ella de manera paralela. Esta simultaneidad facilita los acuerdos informales característicos de esta etapa. Posteriormente, la posición del Parlamento en la primera lectura se determina después de haber mantenido encuentros informales con el Consejo y la Comisión. Es crucial destacar que, en esta fase del procedimiento legislativo, no existe un plazo definido para alcanzar un acuerdo, lo que permite que el proceso pueda prolongarse sin un límite de tiempo preestablecido⁴⁴⁹.

Simultáneamente, la propuesta legislativa se distribuye en todas las lenguas oficiales a los parlamentos nacionales, invitándolos a evaluar si se ajusta al principio de subsidiariedad a través del “mecanismo de alerta temprana”⁴⁵⁰. En caso de que los parlamentos nacionales consideren que la propuesta no respeta este principio, elaborarán un informe que será enviado a la Comisión, instándola a modificar la propuesta. Asimismo, la propuesta puede ser objeto de análisis y recibir informes tanto del Comité Económico y Social como del Comité de las Regiones⁴⁵¹.

Finalmente, el Parlamento, tras recibir la propuesta de la Comisión Europea, procede a determinar su posición en la primera lectura. Este proceso se lleva a cabo en el pleno, después de que la propuesta sea asignada y debatida dentro de una comisión parlamentaria específica. Dicha comisión también evalúa si la propuesta se adhiere a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, además de respetar los derechos fundamentales. En este punto, el Parlamento puede tomar varias decisiones: puede aprobar la propuesta de la Comisión sin realizar cambios, aunque no está expresamente mencionado en el artículo 294 TFUE. Por otro lado, el Parlamento también tiene la capacidad de rechazar la propuesta por completo. En tal caso, es probable que la Comisión retire la propuesta, especialmente si anticipa resistencia similar por parte del Consejo⁴⁵². Sin embargo, lo más común es que el Parlamento sugiera modificaciones a la propuesta original. Primero se votan las enmiendas individualmente -preparadas por la comisión parlamentaria y ajustadas a través de consultas informales- y luego la propuesta en

⁴⁴⁹ Sobre esta cuestión, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, p. 154.

⁴⁵⁰ Según se detalla infra.

⁴⁵¹ Véase MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 237.

⁴⁵² A este respecto, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, pp. 154 y 155.

su conjunto ya modificada⁴⁵³. La posición del Parlamento en esta primera lectura se adopta por mayoría simple. Por otra parte, la Comisión tiene el derecho de ajustar su propuesta en cualquier momento del proceso o incluso de retirarla antes de que el Consejo emita su veredicto. Además, la Comisión puede decidir incorporar las enmiendas sugeridas por el Parlamento en una nueva propuesta modificada, lo cual es significativo para las futuras votaciones en el Consejo. A veces, el Parlamento aprueba la propuesta en su totalidad bajo la condición de que la Comisión realice ciertos ajustes, fortaleciendo así la postura de la Comisión frente al Consejo.

En consecuencia, tras la aprobación de su posición, el Parlamento envía su decisión al Consejo, marcando el inicio formal de la primera lectura en este último. A este respecto, es relevante mencionar que el Consejo ya había recibido la propuesta legislativa de la Comisión, por lo que había comenzado a trabajar en ella de manera paralela⁴⁵⁴. Durante esta lectura, el Consejo dispone de varias opciones sin estar sujeto a un plazo específico. Puede aceptar la postura del Parlamento y, de ser así, la legislación se aprueba en primera lectura, un resultado común que generalmente se debe a un acuerdo previo alcanzado a través de negociaciones informales entre las tres instituciones⁴⁵⁵. Por otro lado, la votación en el Consejo se realiza por mayoría cualificada para aquellos aspectos no modificados por el Parlamento y para los modificados que hayan sido aceptados por la Comisión. En cambio, para los cambios propuestos por el Parlamento y no aceptados por la Comisión, se requiere unanimidad en el Consejo.

Por último, si el Consejo ratifica la posición del Parlamento, el acto legislativo se considera aprobado y es remitido para su revisión al comité de juristas-lingüistas. Posteriormente, es firmado tanto por el presidente del Parlamento como del Consejo, y se

⁴⁵³ Detenidamente, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 237; LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The politics of the European Union*, p. 88.

⁴⁵⁴ La recepción de una propuesta de la Comisión Europea se formaliza en la secretaría general del Consejo de la Unión Europea, entidad responsable de su distribución a las representaciones permanentes de los Estados miembros y al Comité de Representantes Permanentes (COREPER). Este procedimiento constituye un paso inicial crucial en el proceso legislativo de la Unión Europea, asegurando que las propuestas de legislación sean adecuadamente comunicadas a los órganos decisivos y a los Estados miembros para su consideración y análisis.

⁴⁵⁵ La mención a los trílogos -que no se estudia en este trabajo por no tener consideración de fase oficial del procedimiento legislativo ordinario-, remite al mecanismo de negociación interinstitucional empleado por las principales entidades de la Unión Europea: el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea. Este proceso de diálogo a tres bandas tiene como objetivo facilitar el acuerdo sobre propuestas legislativas en etapas tempranas del proceso legislativo, con el fin de acelerar la adopción de legislación y mejorar la eficacia del procedimiento de toma de decisiones.

procede a su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea⁴⁵⁶. Sin embargo, si el Consejo no aprueba el acto por falta de consenso, puede adoptar su propia posición en la primera lectura, conocida como posición común. Este procedimiento sigue las normas de votación ya mencionadas, es decir, la decisión se toma por mayoría cualificada a menos que el Consejo respalde o incluya enmiendas no aceptadas por la Comisión, en cuyo caso es necesaria la unanimidad. En este escenario, el Consejo comunica su posición al Parlamento, explicando las razones de su decisión, y se inicia la segunda lectura. Aunque el Consejo no tiene autoridad formal para rechazar la posición del Parlamento, y tal acción nunca se ha producido, podría optar por no tomar medidas respecto a la propuesta legislativa, dejándola en suspenso. Esto, en la práctica, significa que el proceso legislativo puede estancarse, ya que no existe un procedimiento específico que obligue al Consejo a actuar, ni un plazo establecido para resolver esta inacción⁴⁵⁷.

IV.3.2. Segunda lectura

En las situaciones en que no se logra un acuerdo durante la primera lectura y el Consejo presenta una postura que difiere de la del Parlamento, se inicia la segunda lectura del procedimiento legislativo. Esta fase mantiene una estructura similar a la primera, con la intervención inicial del Parlamento, seguida por la del Consejo, y finalmente, la Comisión evalúa las modificaciones propuestas. A diferencia de la primera lectura, en esta etapa sí se establecen límites temporales para las acciones de cada institución: se dispone de un plazo de tres meses para actuar, el cual puede extenderse un mes adicional si así se solicita. En consecuencia, este mecanismo busca agilizar el proceso legislativo, asegurando que las discusiones y decisiones no se prolonguen indefinidamente y facilitando el avance hacia la adopción final del acto legislativo⁴⁵⁸.

A continuación, en la segunda lectura del procedimiento legislativo, el Parlamento evalúa la posición adoptada por el Consejo en la primera lectura, la cual se acompaña de una justificación de las razones por las cuales el Consejo no ha aceptado la posición inicial del

⁴⁵⁶ A este respecto, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 239.

⁴⁵⁷ Guía PLO Parlamento, de septiembre de 2020, pp. 13-22 ss. Asimismo, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, pp. 154-156; LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The politics of the European Union*, pp. 88 y 89.

⁴⁵⁸ Guía PLO Consejo, p. 24 ss.

Parlamento y ha propuesto sus propias enmiendas. Por su parte, la Comisión también comunica su postura respecto a la posición del Consejo. Durante esta fase, la responsabilidad recae exclusivamente en la comisión parlamentaria que ha estado al frente del asunto desde el inicio, sin intervención de otras comisiones que pudieran haber opinado previamente. Esta visión busca preservar la continuidad y coherencia en el manejo del dossier legislativo, manteniendo a los mismos actores que participaron en la fase inicial. No obstante, debido a la duración de estos procesos, a veces surgen cambios políticos o administrativos que pueden alterar la composición de los equipos responsables de la propuesta⁴⁵⁹.

Asimismo, en la segunda lectura del proceso legislativo, el Parlamento tiene la opción de aprobar la posición adoptada por el Consejo en su primera lectura dentro del plazo establecido. Esto requiere una mayoría simple de votos de los miembros presentes en la sesión plenaria, lo que conduce a la adopción de la propuesta legislativa. En este sentido, si el Parlamento acepta la posición del Consejo sin introducir enmiendas adicionales, se entiende que ha habido un consenso entre ambas instituciones, preparado desde la fase inicial. Este procedimiento se denomina "segunda lectura temprana" o "acuerdo temprano en segunda lectura". La razón de esta práctica es que ninguna de las partes desea avanzar a la segunda lectura debido a las restricciones de tiempo estrictas que implica. Por lo tanto, es habitual que, si el Consejo no acepta la posición del Parlamento en la primera lectura, retrase la adopción de una posición propia -distinta a la del Parlamento- hasta que se haya alcanzado un acuerdo preliminar en los diálogos tripartitos. De esta manera, cuando el Consejo finalmente adopta su posición, que marca el inicio de la segunda lectura, ya existe un entendimiento de que será ratificada por el Parlamento al comienzo de esta nueva fase⁴⁶⁰.

Adicionalmente, si el Parlamento no realiza ninguna acción durante el plazo establecido de tres meses, que puede extenderse por un mes adicional, la propuesta legislativa en la versión propuesta por el Consejo se considera adoptada automáticamente. A pesar de la rigidez de este plazo, oficialmente, la segunda lectura solo inicia cuando el presidente del Parlamento anuncia en sesión plenaria la posición adoptada por el Consejo en la primera lectura. Entre la decisión

⁴⁵⁹ Ibid.

⁴⁶⁰ Guía PLO Consejo, p. 24 ss. Asimismo, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, pp. 165 y 166; LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The politics of the European Union*, p. 90.

del Consejo y este anuncio pueden transcurrir semanas o incluso meses, período durante el cual las negociaciones para alcanzar un acuerdo pueden continuar⁴⁶¹.

Si, por otro lado, el Parlamento rechaza la posición del Consejo por mayoría absoluta de sus miembros, la iniciativa legislativa se considera no adoptada. Este escenario es poco común y, hasta la fecha, solo ha ocurrido en una ocasión. En tal situación, el procedimiento legislativo se interrumpe, y la Comisión tiene la opción de presentar una nueva propuesta, iniciando un procedimiento legislativo diferente.

Finalmente, la opción más común durante la segunda lectura es que el Parlamento proponga enmiendas a la posición del Consejo de la primera lectura, lo que permite continuar con el procedimiento legislativo. Estas enmiendas deben ser aprobadas por mayoría absoluta de los miembros del Parlamento⁴⁶². No obstante, el Parlamento tiene un margen limitado para introducir enmiendas en esta etapa, ya que solo puede presentar aquellas que se propusieron en la primera lectura y no fueron incluidas en la posición del Consejo, o bien enmiendas relacionadas con elementos nuevos introducidos por el Consejo que no estaban presentes en la propuesta original de la Comisión y, por lo tanto, no fueron discutidos por el Parlamento en la primera lectura. Tras adoptar su posición en la segunda lectura, el Parlamento envía su decisión al Consejo y a la Comisión Europea para que emitan su opinión. La Comisión Europea juega un papel crucial en este proceso, ya que debe emitir un dictamen sobre cada enmienda. Si la Comisión se opone a una enmienda del Parlamento, el Consejo solo podrá aprobarla por unanimidad. Por el contrario, si la Comisión acepta la enmienda, el Consejo podrá aprobarla por mayoría cualificada⁴⁶³.

Por otra parte, tras recibir el texto con enmiendas del Parlamento en segunda lectura y el informe de la Comisión sobre dichas enmiendas, el Consejo dispone de un nuevo plazo de

⁴⁶¹ Para más información, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, p. 167.

⁴⁶² Dada la diversidad y la fragmentación presentes en el Parlamento Europeo, alcanzar la mayoría cualificada necesaria para aprobar legislación en etapas posteriores del proceso legislativo puede asemejarse a un complejo rompecabezas. Esta realidad política actúa como un fuerte incentivo para que los legisladores busquen llegar a acuerdos durante la primera lectura, donde las reglas del juego son un poco más sencillas, y solo se requiere una mayoría simple para avanzar.

⁴⁶³ Como se cita en LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The politics of the European Union*, pp. 90-91; HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, pp. 167-169.

tres meses, que puede ser ampliado por un mes adicional, para realizar alguna de las siguientes acciones⁴⁶⁴:

a) Aprobar todas las enmiendas. Si el Consejo aprueba todas las enmiendas propuestas por el Parlamento, el acto legislativo se considera adoptado. Cabe destacar que, para aquellas enmiendas que recibieron un dictamen negativo de la Comisión, el Consejo necesitará unanimidad para su adopción.

b) No aprobar la totalidad de las enmiendas. Si el Consejo no aprueba todas las enmiendas, es necesario avanzar a la tercera lectura e invocar el comité de conciliación.

Ahora, en lo que al Derecho Penal se refiere, cabe destacar que la ya en numerosas ocasiones mencionada Directiva 2017/1371/UE ha sido adoptada en segunda lectura, aunque como resultado de un proceso de acuerdo anticipado en segunda lectura después de intensas y prolongadas negociaciones. En particular, este caso ilustra cómo la negociación y la disposición a comprometerse pueden llevar a la adopción de legislación importante de manera eficiente y efectiva.

Además, se puede concluir con la reflexión de que esta perspectiva colaborativa y las negociaciones anticipadas ayudan a minimizar los casos en los que se requiere llegar a la tercera lectura, lo que representa un ahorro significativo de tiempo y recursos para todas las partes involucradas. Así, el procedimiento de codecisión demuestra ser un mecanismo vital para la formulación de políticas en la Unión Europea, destacando la importancia de la cooperación y el diálogo constructivo entre las instituciones.

IV.3.3. Conciliación y tercera lectura

Si las negociaciones en segunda lectura no fructifican y el Consejo no da su aprobación a todas las enmiendas propuestas por el Parlamento, se abre un periodo de seis semanas, que puede extenderse hasta ocho, para convocar un comité de conciliación⁴⁶⁵. Esta etapa del proceso legislativo es excepcional y rara vez se alcanza, caracterizándose además por su

⁴⁶⁴ Guía PLO Consejo, p. 24 ss.

⁴⁶⁵ Guía PLO Consejo, p. 26.

opacidad, ya que las reuniones se celebran a puerta cerrada y raramente se hace pública documentación alguna sobre ellas.

Adicionalmente, es factible que, incluso en el umbral de la tercera lectura, se llegue a un acuerdo preliminar, el cual habrá sido preparado a través de diálogos informales, conocidos como triálogos⁴⁶⁶, desde el final de la segunda lectura, cuando se evidencia la imposibilidad de alcanzar un consenso en ese momento⁴⁶⁷.

Por otra parte, el Comité de Conciliación, un mecanismo esencial en el proceso legislativo de la Unión Europea, se estructura a partir de una composición paritaria, integrada por un número igual de representantes del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea. La dimensión exacta de este comité puede fluctuar, adaptándose en función de las particularidades del contexto legislativo específico y la relevancia de la propuesta legislativa que se encuentra bajo discusión. En este escenario, la Comisión Europea desempeña un rol crucial al facilitar el diálogo entre las dos instituciones, pero no tiene autoridad para modificar la propuesta legislativa. Generalmente, un comisario, el más relevante para la propuesta legislativa en cuestión, participa en este proceso junto a su equipo asesor⁴⁶⁸.

Asimismo, una vez convocado el Comité, se establece un nuevo plazo de seis semanas, extensible a ocho, para alcanzar un consenso sobre la propuesta legislativa. Aunque los plazos empiezan a contar desde la notificación formal, las negociaciones, ya iniciadas informalmente a través de triálogos, se enfocan en las posturas que Parlamento y Consejo adoptaron en segunda lectura⁴⁶⁹.

Finalmente, si se alcanza un acuerdo sobre un texto común, ambas instituciones tienen un nuevo plazo de seis semanas para ratificarlo y adoptarlo en una tercera lectura. El texto resultante debe ser votado en su totalidad, sin posibilidad de enmiendas. En el Parlamento, la adopción del texto requiere mayoría simple, mientras que en el Consejo se necesita mayoría

⁴⁶⁶ Véase supra.

⁴⁶⁷ A este respecto, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, pp. 169 y 170.

⁴⁶⁸ Guía PLO Consejo, p. 26.

⁴⁶⁹ Guía PLO Consejo, p. 26. Sobre esta cuestión, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, p. 170.

cualificada. De no llegarse a un acuerdo durante la conciliación, o si el acuerdo no es ratificado por alguna de las instituciones, el acto legislativo se considera no adoptado⁴⁷⁰.

IV.3.4. Adopción y entrada en vigor

Una vez alcanzado un consenso sobre la propuesta legislativa, independientemente de si este acuerdo se logra en la primera, segunda o tercera lectura, y tras haber sido ratificado el documento por las instancias correspondientes -el pleno en el caso del Parlamento Europeo y la reunión del Consejo en su configuración ministerial adecuada-, el texto está listo para ser firmado. Por lo tanto, los presidentes del Parlamento y del Consejo proceden a la firma del acto legislativo. En situaciones en que la legislación es de particular importancia o existe un interés destacado hacia ella, este acto de firma puede ser público y accesible para los medios de comunicación. Tras la firma, el documento es enviado para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea⁴⁷¹.

IV.4. El papel preventivo de los Estados miembros: análisis del mecanismo de alerta temprana en la UE

IV.4.1. Fortalecimiento de los parlamentos nacionales en la UE: hacia una mayor participación democrática

Desde los comienzos de las Comunidades Europeas, era común que los miembros del Parlamento Europeo desempeñaran simultáneamente roles en los parlamentos nacionales, permitiéndoles ocupar ambos cargos simultáneamente. Sin embargo, esta práctica evolucionó⁴⁷² y se empezó a notar una creciente preocupación por el decreciente papel de los

⁴⁷⁰ La participación limitada de miembros del Parlamento Europeo en el Comité de Conciliación puede suscitar desafíos en cuanto a la representatividad de las posturas adoptadas por este comité respecto a la posición general del plenario del Parlamento. Esta circunstancia deriva de la posibilidad de que los delegados seleccionados para representar al Parlamento en el Comité no reflejen adecuadamente el espectro completo de opiniones y votos dentro del Parlamento. De hecho, se ha registrado en diversas ocasiones que el pleno del Parlamento Europeo opta por no ratificar el texto consensuado en la fase de conciliación. Sobre esto, HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, p. 172.

⁴⁷¹ Según se detalla en la Guía PLO Parlamento, de septiembre de 2020, pp. 43 ss.

⁴⁷² Desde la celebración de las primeras elecciones directas al Parlamento Europeo en 1979, se ha observado un proceso gradual de distinción entre el rol de los diputados nacionales y el de los eurodiputados. Este fenómeno refleja el esfuerzo del Parlamento Europeo por reforzar su posición institucional y mitigar el denominado déficit democrático, característico de las etapas tempranas de la integración europea. Una de las estrategias implementadas por el Parlamento Europeo para alcanzar este objetivo ha sido el establecimiento de

parlamentos nacionales tanto en la formación del derecho originario como en el derivado, situación que se vinculaba al problema del déficit democrático en la UE⁴⁷³. En respuesta, los parlamentos nacionales comenzaron a establecer comisiones especializadas en asuntos relacionados con la Unión Europea.

Para abordar estas preocupaciones, el Tratado de Maastricht incluyó dos declaraciones (números 13 y 14) que buscaban fortalecer el papel de los parlamentos nacionales. Por un lado, la Declaración número 13 reconocía el derecho de los parlamentos nacionales a recibir con antelación las propuestas legislativas de la Comisión y subrayaba la importancia de fomentar la interacción entre los parlamentarios nacionales y los eurodiputados. Por otro lado, la Declaración número 14 hacía referencia a la Conferencia de Órganos Especializados en los Asuntos Comunitarios (COSAC), un foro que reúne a parlamentarios nacionales y comunitarios, existente desde 1989, que se congrega semestralmente en el país que ostenta la presidencia del Consejo para discutir temas específicos y emitir declaraciones no vinculantes⁴⁷⁴.

Posteriormente, durante la Conferencia Intergubernamental (CIG) de 1996, se destacó la falta de seguimiento a la Declaración número 13 y se propuso, a iniciativa de los parlamentos de Francia y el Reino Unido, la creación de una segunda cámara en la UE compuesta por representantes nacionales. Sin embargo, este proyecto no prosperó debido a preocupaciones sobre el impacto negativo que podría tener en la democracia de la UE, así como por temores sobre el potencial de desconfianza, confusión de roles y falta de transparencia que podría generar⁴⁷⁵.

vínculos de cooperación con los parlamentos nacionales de los Estados miembros. En este contexto, se ha promovido la interacción y participación recíproca entre parlamentarios nacionales y eurodiputados, facilitando así un espacio de diálogo y colaboración interparlamentaria. A los parlamentarios nacionales se les ha ofrecido la oportunidad de asistir a las reuniones del Parlamento Europeo, mientras que a los eurodiputados se les ha permitido participar en las sesiones de las comisiones nacionales que se especializan en asuntos relacionados con la Unión Europea. Como se menciona en GIL-ROBLES CASANUEVA, L., “Las relaciones entre el Parlamento Europeo, los parlamentos nacionales y los parlamentos regionales”, pp. 315-317.

⁴⁷³ A este respecto, GIL-ROBLES CASANUEVA, L., “Las relaciones entre el Parlamento Europeo, los parlamentos nacionales y los parlamentos regionales”, pp. 314 y 315.

⁴⁷⁴ Véase, GIL-ROBLES CASANUEVA, L., “Las relaciones entre el Parlamento Europeo, los parlamentos nacionales y los parlamentos regionales”, pp. 318-320.

⁴⁷⁵ Consúltese, GIL-ROBLES CASANUEVA, L., “Las relaciones entre el Parlamento Europeo, los parlamentos nacionales y los parlamentos regionales”, pp. 321 y 322.

Por su parte, el Tratado de Ámsterdam incorporó un protocolo que aborda la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, además de otro protocolo centrado en el papel de los parlamentos nacionales dentro de la Unión Europea⁴⁷⁶. Además, la reflexión sobre la necesidad de reevaluar la función de estos parlamentos se mencionó explícitamente en la Declaración de Laeken de 2001⁴⁷⁷, la cual propuso la creación de un tipo de senado europeo. No obstante, esta propuesta fue descartada rápidamente durante los trabajos de la convención, argumentando que esto añadiría una complejidad adicional al ya intrincado procedimiento legislativo de la UE⁴⁷⁸.

Más adelante, la discusión sobre si los parlamentos nacionales deberían participar directamente en la definición del reparto de competencias a través de un control previo del principio de subsidiariedad tomó fuerza⁴⁷⁹. Finalmente, la decisión final fue a favor de esta participación, reflejada en dos protocolos: el Protocolo sobre el papel de los parlamentos nacionales en la Unión Europea y el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Aunque estos ya estaban presentes en el Tratado de Ámsterdam, fueron reformados e incluidos en el proyecto de Constitución Europea y, tras su fracaso, se incorporaron con pequeñas modificaciones al Tratado de Lisboa.

Actualmente, los parlamentos nacionales juegan un papel significativo en la estructura de la Unión Europea⁴⁸⁰. Por primera vez, un artículo del TUE, específicamente el artículo 12, se centra en el rol de los parlamentos nacionales, otorgándoles varias funciones y derechos, incluyendo el derecho a recibir información de las instituciones europeas⁴⁸¹, supervisar la

⁴⁷⁶ Detenidamente ARANDA ÁLVAREZ, E., “La alerta temprana en el procedimiento legislativo de la Unión Europea. Una reflexión sobre su utilidad. Desde la reciente experiencia española”, p. 111.

⁴⁷⁷ Este proceso fue notablemente influenciado por la presión ejercida por los estados federales alemanes (Länder), los cuales expresaron su inconformidad ante la imposibilidad de participar directamente en la formulación de políticas legislativas europeas que eran gestionadas a nivel nacional, a pesar de poseer competencias legislativas propias dentro de su estructura federal. Esta situación subrayó la necesidad de crear mecanismos que permitieran una participación más inclusiva y representativa en el proceso legislativo europeo, especialmente para aquellos entes subnacionales con atribuciones legislativas específicas. Como se puede ver en LINDE PANIAGUA, E., “Los parlamentos nacionales y regionales y su implicación en la toma de decisiones de la Unión Europea”, pp. 162 y 163.

⁴⁷⁸ Sobre esta cuestión, LINDE PANIAGUA, E., “Los parlamentos nacionales y regionales y su implicación en la toma de decisiones de la Unión Europea”, p. 170.

⁴⁷⁹ Así, entre otros, LINDE PANIAGUA, E., “Los parlamentos nacionales y regionales y su implicación en la toma de decisiones de la Unión Europea”, p. 172.

⁴⁸⁰ Consúltese PETERS, J., “The role of National Parliaments. Checks and Balances between EU and Member States”, p. 38.

⁴⁸¹ El Protocolo n.º 1, referente al papel de los parlamentos nacionales dentro de la Unión Europea, adjunto al Tratado de Lisboa, detalla explícitamente un conjunto de documentos preparatorios que deben ser remitidos a los parlamentos nacionales, en virtud de su derecho a ser informados. Esta provisión pone de relieve

adherencia al principio de subsidiariedad, y participar en la evaluación de políticas públicas en el contexto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia⁴⁸².

Con el Tratado de Lisboa no solo se cambió la nomenclatura de la COSAC, ahora llamada Conferencia de los órganos parlamentarios especializados en asuntos de la Unión, sino que también reforzó su función, permitiéndole actuar como mediador, organizar conferencias, y presentar informes⁴⁸³. Además, este tratado también concede un rol más destacado al Comité de las Regiones en el monitoreo del principio de subsidiariedad, buscando promover la conexión y colaboración con entidades regionales y locales. Asimismo, habilita al Comité de las Regiones a presentar recursos de anulación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea si considera que se ha violado el principio de subsidiariedad en alguna normativa de la UE⁴⁸⁴.

En último término, lo más destacado, en relación con nuestro interés, es el reconocimiento actual del papel crucial que desempeñan los parlamentos nacionales como defensores del principio de subsidiariedad. Basándose en este principio, los parlamentos nacionales cuentan igualmente con una especie de derecho a oponerse durante el proceso legislativo, también conocido como el mecanismo de alerta temprana (*Early Warning System*)⁴⁸⁵. Este aspecto será el foco de nuestra próxima discusión.

IV.4.2. Operatividad del mecanismo de alerta temprana en los Estados miembros: el principio de subsidiariedad de la normativa de la UE a examen

Por su parte, el mecanismo de alerta temprana representa un control externo diseñado para supervisar la adhesión al principio de subsidiariedad en la legislación de la UE. Regulado por los artículos 6 y 7 del Protocolo n.º 2 del Tratado de Lisboa, sobre la aplicación de los

la importancia de asegurar una comunicación fluida y transparente entre las instituciones europeas y las nacionales, fortaleciendo así el escrutinio democrático y la participación de los Estados miembros en el proceso legislativo de la Unión. Los documentos mencionados incluyen libros blancos y verdes, que generalmente abordan políticas en discusión o propuestas de futuro; comunicaciones, que son declaraciones de política o posiciones oficiales de la Comisión; el programa legislativo anual, que esboza las prioridades legislativas de la Comisión para el año en curso; y los proyectos de actos legislativos, conforme se especifica en los artículos 1 y 2 del mencionado protocolo.

⁴⁸² Art. 12 TUE.

⁴⁸³

Disponible en http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0042_es.htm. Último acceso el 20 de abril de 2024.

⁴⁸⁴ Disponible en <http://cor.europa.eu/es/activities/networks/pages/subsidiarity-monitoringnetwork.aspx>. Último acceso el 20 de abril de 2024.

⁴⁸⁵ Para más detalle, infra.

principios de proporcionalidad y subsidiariedad, este mecanismo otorga un papel más significativo a los Estados miembros y sus regiones al involucrarlos en el proceso legislativo europeo, aunque solamente en lo referente al principio de subsidiariedad⁴⁸⁶. Este principio opera tanto en una dimensión horizontal -limitando la intervención estatal a favor de la gestión autónoma por parte de la sociedad o de entidades inferiores- como en una vertical -preferencia por el ejercicio del poder en el nivel más cercano al ciudadano dentro de la UE-. Específicamente, en este contexto europeo, el principio de subsidiariedad es crucial para definir las competencias de la UE en materias de competencia compartida, subrayando su importancia y el reconocimiento explícito en el artículo 5 del TUE.

Por otro lado, bajo el artículo 2 del Protocolo n.º 1, que trata sobre el papel de los parlamentos nacionales en la UE, los proyectos legislativos originados por la Comisión deben ser simultáneamente remitidos a los parlamentos nacionales, al Parlamento Europeo y al Consejo. Si los proyectos legislativos surgen del Parlamento o del Consejo, estos últimos serán responsables de su transmisión a las asambleas nacionales. Además, cada propuesta debe ser traducida al idioma oficial del Estado miembro correspondiente y debe incluir un documento justificativo que demuestre el respeto por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad⁴⁸⁷.

A su vez, el artículo 3 de este Protocolo otorga a los Estados miembros la facultad de presentar dictámenes o informes motivados a los líderes de las tres instituciones principales de la UE, con el fin de evaluar si las propuestas legislativas respetan el principio de subsidiariedad. En particular, este mecanismo asegura que las legislaciones consideradas para adopción a nivel de la UE sean examinadas bajo el prisma de si es más adecuado manejar ciertas cuestiones a nivel nacional o local, en lugar de a nivel supranacional, fortaleciendo así el papel de los Estados miembros en el proceso legislativo de la Unión y promoviendo una toma de decisiones más cercana a los ciudadanos⁴⁸⁸.

Adicionalmente, el informe motivado que pueden emitir los Estados miembros sobre la conformidad de una propuesta legislativa con el principio de subsidiariedad es facultativo y,

⁴⁸⁶ Artículos 6 y 7 del Protocolo n.º 2 del Tratado de Lisboa.

⁴⁸⁷ Véase, ARANDA ÁLVAREZ, E., “La alerta temprana en el procedimiento legislativo de la Unión Europea. Una reflexión sobre su utilidad. Desde la reciente experiencia española”, p. 123.

⁴⁸⁸ Artículo 3 del Protocolo n.º 1 del Tratado de Lisboa.

generalmente, se elabora solo cuando se considera que la propuesta lo infringe. Este proceso está detallado en el protocolo nº 2, estipulando un plazo de ocho semanas desde la recepción del texto legislativo para que los parlamentos nacionales preparen y presenten sus informes⁴⁸⁹. Durante este tiempo, las instituciones legislativas de la UE no pueden finalizar ningún acuerdo sobre la propuesta. Según este protocolo, cada parlamento nacional dispone de dos votos, distribuidos equitativamente entre las cámaras en sistemas bicamerales, lo que suma un total de 54 votos para los actualmente 27 Estados miembros.

De igual manera, cuando los dictámenes emitidos por los parlamentos nacionales, que consideren que una propuesta viola el principio de subsidiariedad, alcancen al menos un tercio del total de votos asignados, será necesario que la Comisión Europea, o el ente responsable de la propuesta, reexamine el proyecto. A este respecto, este umbral se reduce a un cuarto de los votos cuando la propuesta se refiera a asuntos del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, según el artículo 7, dado que estas áreas tocan más directamente la soberanía nacional⁴⁹⁰. En consecuencia, aunque la Comisión Europea o el ente responsable tienen la opción de mantener, modificar o retirar la propuesta, están obligados únicamente a reconsiderar el texto, pero no necesariamente a modificarlo. Sin embargo, cualquier decisión tomada debe ser debidamente justificada. En síntesis, este mecanismo es conocido como el sistema de "tarjeta amarilla", y fue introducido en el abortado proyecto de Constitución Europea⁴⁹¹.

Similarmente, el artículo 7.3 introduce lo que se denomina el sistema de "tarjeta naranja", una novedad traída por el Tratado de Lisboa. En este marco, durante el procedimiento legislativo ordinario, si la cantidad de informes que argumentan que una propuesta no cumple

⁴⁸⁹ El período previamente establecido para la revisión y el análisis de los proyectos de actos legislativos por parte de los parlamentos nacionales era de seis semanas. Sin embargo, tras una evaluación de la efectividad de este plazo en el contexto del proceso legislativo de la Unión Europea, se llegó a la conclusión de que dicha duración resultaba insuficiente para permitir un examen exhaustivo y detallado de las propuestas. En consecuencia, se tomó la decisión de incrementar ligeramente este plazo, con el objetivo de proporcionar a los parlamentos nacionales un margen de tiempo adicional que facilitase una evaluación más completa y reflexiva de los documentos legislativos recibidos.

⁴⁹⁰ Como se puede ver en MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 707 y 708; CAMISÓN YAGÜE, J. A., *Las cortes generales y el control del principio de subsidiariedad: una visión práctica. Los dos primeros dictámenes negativos en el marco del procedimiento de alerta temprana*, p. 23.

⁴⁹¹ El sistema de "tarjeta amarilla" es una herramienta de control que permite a los parlamentos nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea influir en el proceso legislativo a nivel de la UE. Este mecanismo fue introducido con la intención de aumentar la transparencia y la democracia en el proceso de toma de decisiones de la UE, dando a los parlamentos nacionales la capacidad de revisar y cuestionar la legislación propuesta por la Comisión Europea si consideran que infringe el principio de subsidiariedad. A este respecto, véase PETERS, J., "The role of National Parliaments. Checks and Balances between EU and Member States", p. 38.

con el principio de subsidiariedad supera la mayoría simple de los votos asignados a los parlamentos nacionales, la propuesta debe ser reconsiderada. Por consiguiente, la Comisión tiene la facultad de mantenerla, retirarla o modificarla. En caso de optar por mantenerla, debe presentar un informe justificado. Este informe, junto con los informes de los parlamentos nacionales, se envía al legislador europeo (Consejo y Parlamento) para su consideración durante el procedimiento legislativo. Así, la principal distinción con el sistema de "tarjeta amarilla" radica en que, antes de finalizar la primera lectura, el Consejo y el Parlamento (y no la Comisión) deben revisar el respeto por el principio de subsidiariedad de la propuesta a la luz de los informes recibidos. Por lo tanto, si una mayoría del 55% de los miembros del Consejo o una mayoría simple del Parlamento determina que la propuesta no respeta el principio de subsidiariedad, esta será rechazada⁴⁹².

Finalmente, el artículo 8 del protocolo mencionado contempla la opción de que un Estado miembro inicie un recurso de anulación ante el TJUE si considera que se ha violado el principio de subsidiariedad, según lo establecido en el artículo 263 del TFUE⁴⁹³. De este modo, esta capacidad representa un mecanismo de control jurisdiccional ex post sobre dicho principio. Sin embargo, es importante destacar que, en estos casos, la entidad habilitada para presentar el recurso es el poder ejecutivo del Estado miembro, y no su parlamento nacional. Además, el Comité de las Regiones también posee la autorización para ejercer esta facultad⁴⁹⁴.

IV.4.3. Evaluación del mecanismo de alerta temprana en la UE: impacto, desafíos y eficacia en el proceso legislativo

La implementación del mecanismo de alerta temprana ha recibido valoraciones favorables, dado que promueve una participación más amplia de los parlamentos nacionales y regionales en el proceso de formación del derecho de la Unión Europea⁴⁹⁵. Este sistema garantiza que aquellos que están directamente implicados en muchas de las propuestas y

⁴⁹² Sobre esta cuestión, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 708-711; PETERS, J., "The role of National Parliaments. Checks and Balances between EU and Member States", p. 38; AUDEL, K. y CHRISTIANSEN, T., "After Lisbon: National Parliaments in the European Union", pp. 5 y 6.

⁴⁹³ Artículo 263 TFUE.

⁴⁹⁴ Véase ARANDA ÁLVAREZ, E., "La alerta temprana en el procedimiento legislativo de la Unión Europea. Una reflexión sobre su utilidad. Desde la reciente experiencia española", pp. 116-118.

⁴⁹⁵ Así, entre otros, AUDEL, K. y CHRISTIANSEN, T., "After Lisbon: National Parliaments in the European Union", pp. 1 y 2; ÖBERG, J., "Subsidiarity as a Limit to the Exercise of EU Competences", pp. 29-30.

responsables de su aplicación posterior puedan emitir su opinión al respecto. Además, se considera un método eficaz para fortalecer la legitimidad democrática de la UE y se valora como un componente significativo de la democracia deliberativa⁴⁹⁶.

Sin embargo, algunos expertos han expresado su preocupación respecto a que este mecanismo, al instaurar un control político anticipado ejercido por los parlamentos nacionales, podría debilitar la influencia del Parlamento Europeo⁴⁹⁷. En este sentido, se argumenta que esto podría favorecer una tendencia hacia la intergubernamentalidad y sembrar dudas sobre la confianza en las instituciones de la UE, al otorgar a los parlamentos nacionales el poder de supervisar la extensión de las competencias de la Unión a través del control de subsidiariedad. Además, se señala que este paso adicional complica aún más el ya complejo procedimiento legislativo ordinario⁴⁹⁸.

Por otro lado, la limitación del protocolo nº 2 al permitir que los parlamentos nacionales solo puedan emitir informes sobre el principio de subsidiariedad, excluyendo el principio de proporcionalidad y otros principios relevantes⁴⁹⁹, ha generado controversia. Esta restricción ha sido especialmente criticada en el contexto de la legislación penal, donde resulta imposible utilizar este mecanismo para examinar si las sanciones propuestas son desproporcionadas o excesivamente severas. Igualmente, la exclusión del análisis de la proporcionalidad y de otros

⁴⁹⁶ A este respecto, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, p. 707. Por su parte, AUDEL y CHRISTIANSEN argumentan que la participación efectiva de los parlamentos nacionales en el proceso de toma de decisiones a nivel europeo puede desempeñar un papel crucial en la mitigación del déficit democrático percibido por la ciudadanía de la Unión Europea. Sin embargo, destacan que para que esta intervención alcance su máximo potencial, no basta con que los parlamentos se involucren activamente en el proceso legislativo; es imprescindible también que se comprometan en la creación y el mantenimiento de una red de información que acerque a los ciudadanos a la UE. Véase AUDEL, K. y CHRISTIANSEN, T., “After Lisbon: National Parliaments in the European Union”, pp. 2 y 3.

⁴⁹⁷ Ampliamente LIROLA DELGADO, I., “La cooperación judicial en materia penal en el Tratado de Lisboa: ¿un doble proceso de comunitarización y consolidación a costa de posibles frenos y fragmentaciones?”, p. 9.

⁴⁹⁸ Consúltense para más información ARANDA ÁLVAREZ, E., “La alerta temprana en el procedimiento legislativo de la Unión Europea. Una reflexión sobre su utilidad. Desde la reciente experiencia española”, pp. 103, 107-108, 140 y 141.

⁴⁹⁹ En mayor profundidad, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 720-724; ARANDA ÁLVAREZ, E., “La alerta temprana en el procedimiento legislativo de la Unión Europea. Una reflexión sobre su utilidad. Desde la reciente experiencia española”, pp. 123-124 y 138. El autor analiza la aplicación práctica de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad por parte de los parlamentos nacionales, destacando la complejidad inherente a los contornos poco definidos de ambos principios. En este contexto, se pone de relieve la labor de evaluación que realizan los parlamentos nacionales para interpretar y aplicar estos principios en el análisis de la legislación de la Unión Europea. Un ejemplo concreto de esta práctica se observa en la comisión mixta española, la cual, en diversas ocasiones, ha determinado que ciertas normativas, aunque conformes con el principio de subsidiariedad, resultan contrarias al principio de proporcionalidad.

principios fundamentales mediante el mecanismo de alerta temprana ha sido señalada como un problema significativo, ya que omite la posibilidad de evaluar aspectos críticos de las propuestas legislativas. Por lo tanto, este planteamiento ha sido cuestionado por tratar el principio de subsidiariedad como un concepto neutral y técnico, ignorando su naturaleza política intrínseca y su conexión con el contenido sustantivo de las iniciativas legislativas⁵⁰⁰.

Además, el mecanismo de alerta temprana, al requerir que el autor de la propuesta legislativa, generalmente la Comisión Europea, reexamine el documento, no confiere a los Estados miembros un auténtico poder de veto, lo que sería un hipotético sistema de “tarjeta roja”⁵⁰¹. En este contexto, esta idea fue brevemente considerada en las discusiones con el Reino Unido antes del referéndum sobre el *Brexit*⁵⁰², pero tras el resultado de este, la propuesta perdió urgencia. Introducir un derecho de veto, ya sea en materias muy específicas o mediante un quórum elevado, representaría un retroceso para la integración europea, favoreciendo una regresión hacia la intergubernamentalidad y un dominio excesivo de los Estados miembros sobre el proceso⁵⁰³. Así, aunque los mecanismos de tarjeta amarilla y naranja no obligan a la Comisión a cambiar su enfoque, múltiples informes adversos de varios Estados pueden sugerir una fuerte resistencia en el Consejo⁵⁰⁴. Sin embargo, las posiciones de los parlamentos

⁵⁰⁰ Véase PETERS, J., “The role of National Parliaments. Checks and Balances between EU and Member Statespp. 42 y 4; en el mismo sentido, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, p. 727.

⁵⁰¹ El término "tarjeta roja" se utiliza metafóricamente para sugerir un poder de veto absoluto, similar al que se ve en algunos contextos deportivos. Sin embargo, en el contexto del mecanismo de alerta temprana de la UE, no existe un mecanismo de veto tan definitivo por parte de los parlamentos nacionales. Sobre esta cuestión, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 711-712, 729. La posición que favorece la implementación de un sistema de veto, el cual permitiría a ciertos Estados miembros, como el Reino Unido, ejercer una influencia decisiva obligando a la Comisión o al autor de una propuesta legislativa a realizar modificaciones, se sostiene tanto a nivel oficial por algunos Estados como en la esfera académica. En este contexto, PETERS argumenta a favor de tal sistema, destacando su potencial beneficio en términos de preservación de la legitimidad de los parlamentos nacionales. PETERS, J., “The role of National Parliaments. Checks and Balances between EU and Member States”, p. 47.

⁵⁰² Se contempló la implementación de un mecanismo denominado "tarjeta roja" que otorgaría a los parlamentos nacionales la capacidad de intervenir directamente en el proceso legislativo de la Unión Europea. Según este sistema, si una propuesta legislativa recibe oposición de más del 55% de los votos asignados a los parlamentos nacionales dentro de un período de doce semanas, el procedimiento legislativo correspondiente se detendría, obligando a la reconsideración y posible reformulación de la propuesta legislativa en cuestión. Este mecanismo fue propuesto como un medio para reconciliar las demandas del Reino Unido por una mayor soberanía nacional y un papel más destacado para los parlamentos nacionales dentro del marco legislativo de la UE. La introducción de la "tarjeta roja" buscaba fortalecer la capacidad de los Estados miembros para influir en la legislación europea, reflejando un compromiso de la Unión Europea para adaptarse y responder a las preocupaciones específicas de sus miembros respecto al equilibrio entre la autoridad supranacional y la autonomía nacional. Diario *The Huffington Post*, 2 de febrero de 2016, http://www.huffingtonpost.es/2016/02/02/las-concesiones-al-reino- n_9139622.html. Último acceso el 14 de enero de 2024).

⁵⁰³ Para mayor detalle, véase infra.

⁵⁰⁴ Véase LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The politics of the European Union*, p. 100; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, p. 725.

nacionales y los gobiernos de los países, que se representan en el Consejo, no siempre son congruentes.

Por su parte, el sistema de alerta temprana ha sido objeto de evaluación práctica desde sus inicios, siendo destacable la experiencia piloto lanzada por la Conferencia de los órganos parlamentarios especializados en asuntos de la Unión (COSAC) hacia finales de 2007⁵⁰⁵. Por ello, aunque esta iniciativa piloto logró un notable grado de participación y se consideró exitosa en esos términos, no refleja necesariamente la efectividad o la representatividad del mecanismo de control de subsidiariedad en su aplicación posterior⁵⁰⁶. En consecuencia, este hecho pone de relieve las complejidades y los desafíos asociados con la implementación del sistema de alerta temprana y su capacidad para influir efectivamente en el proceso legislativo de la Unión Europea.

Por otra parte, la implementación del mecanismo de alerta temprana en la Unión Europea ha revelado varios desafíos significativos en su aplicación práctica, lo que ha impedido que alcance las expectativas iniciales. A este respecto, uno de los problemas principales radica en la capacidad de los parlamentos nacionales para gestionar la evaluación de un volumen elevado de proyectos legislativos, lo que resulta en una sobrecarga de trabajo. Asimismo, la restricción del plazo de ocho semanas para emitir informes motiva a que dichas evaluaciones sean seleccionadas por materia o, en algunos casos, resulten en análisis apresurados o ejecutados de manera superficial⁵⁰⁷. A su vez, esta situación se agrava en aquellos Estados con sistemas bicamerales o estructuras federales o cuasifederales, ya que deben incluir en el proceso a entidades regionales, lo que añade una capa adicional de complejidad⁵⁰⁸. Además, la

⁵⁰⁵ Sobre esta cuestión, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, p. 712-719.

⁵⁰⁶ Es particularmente notable que, para la iniciativa piloto, se seleccionara la Decisión marco relativa a la lucha contra el terrorismo como documento para evaluar la participación de los parlamentos nacionales en el proceso legislativo europeo. Esta elección es significativa debido a que el tema del terrorismo, dadas sus particularidades y la urgencia generalizada de abordarlo, suele generar un amplio consenso político entre los Estados miembros. Además, este ámbito presenta desafíos específicos para los Estados, los cuales pueden encontrarse reticentes a cuestionar el principio de subsidiariedad o emitir declaraciones que puedan interpretarse como una falta de compromiso en la lucha contra el terrorismo, por consideraciones de imagen política.

⁵⁰⁷ Tal como indica, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 724 y 725; ARANDA ÁLVAREZ, E., “La alerta temprana en el procedimiento legislativo de la Unión Europea. Una reflexión sobre su utilidad. Desde la reciente experiencia española”, pp. 122, 131-133.

⁵⁰⁸ Con la ratificación del Tratado de Lisboa, se introduce el reconocimiento de la competencia de las entidades regionales y locales en el marco del sistema de alerta temprana, diseñado para proteger los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, tal como se estipula en el artículo 6 del Protocolo n.º 2. Sin embargo, la responsabilidad de llevar a cabo este procedimiento recae sobre los parlamentos nacionales. En el contexto español, cuando las Cortes Generales reciben una propuesta legislativa europea, tienen el deber de compartirla con las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, evitando cualquier suposición previa respecto a la

falta de recursos materiales en los parlamentos nacionales dificulta aún más la respuesta oportuna y efectiva, llevando a que pocas propuestas sean realmente examinadas⁵⁰⁹. Por otro lado, se observa un cierto desinterés o falta de conocimiento sobre asuntos europeos por parte de los representantes parlamentarios, especialmente cuando no existen divergencias políticas significativas en temas relacionados con la Unión Europea, lo que reduce el estímulo para una participación activa y crítica en estas cuestiones⁵¹⁰.

Simultáneamente, algunos expertos han expresado su preocupación acerca de cómo los informes motivados emitidos por los parlamentos nacionales, en el marco del mecanismo de alerta temprana de la Unión Europea, no siempre se centran en cuestionar la compatibilidad de las propuestas legislativas con el principio de subsidiariedad. Además, en ocasiones, estos informes se utilizan para manifestar discrepancias políticas con el contenido de las propuestas legislativas, lo cual desvía el propósito original del mecanismo⁵¹¹. Por consiguiente, esta práctica es vista como problemática, ya que el análisis de subsidiariedad debería ser limitado y específico, sin entrar en el mérito de la propuesta legislativa en sí. De hecho, utilizar este mecanismo para expresar desacuerdos políticos podría conducir a una tendencia hacia la intergubernamentalidad en el procedimiento legislativo, donde los parlamentos nacionales actúan en defensa de intereses nacionales específicos, alterando así el equilibrio institucional

titularidad de competencias sobre el tema en cuestión. Posteriormente, estas asambleas autonómicas cuentan con un plazo de cuatro semanas para elaborar y presentar un dictamen motivado que evalúe la propuesta en términos del principio de subsidiariedad.

Aunque la inclusión de estos dictámenes en la evaluación final de la comisión mixta no es obligatoria, tienen el potencial de ser considerados en el análisis. Si la comisión mixta determina la existencia de una infracción al principio de subsidiariedad, puede optar por incorporar los informes autonómicos en su dictamen.

Este procedimiento, aunque reviste interés para diversos campos del derecho, presenta una relevancia limitada en el ámbito del Derecho Penal debido a la centralización de competencias. ARANDA ÁLVAREZ señala que, en España, la activación de este mecanismo por parte de las comunidades autónomas se produce solo de manera ocasional, lo cual no permite determinar claramente si esta situación responde a un desinterés, falta de conocimiento, exceso de trabajo o al reducido margen temporal disponible para su ejecución. Véase, ARANDA ÁLVAREZ, E., “La alerta temprana en el procedimiento legislativo de la Unión Europea. Una reflexión sobre su utilidad. Desde la reciente experiencia española”, pp. 124, 136 y 137.

⁵⁰⁹ Como se puede ver en PETERS, J., “The role of National Parliaments. Checks and Balances between EU and Member States”, pp. 41-44. También sobre la falta de efectividad, véase, DE WILDE, P., “Why the Early Warning Mechanism does not Alleviate the Democratic Deficit”, p. 4.

⁵¹⁰ Véase BUENO y VICENTE, J. M., *La contribución de las Cortes Generales a la integración europea 1986-2004*, p. 283 y 284.

⁵¹¹ PETERS, en su análisis sobre la práctica en los Países Bajos, destaca que el control del principio de subsidiariedad es ejercido por el *Temporary Committee on Review of Subsidiarity*, un comité mixto constituido por miembros de ambas cámaras del Parlamento neerlandés, el Congreso y el Senado. Según sus observaciones, el proceso de evaluación de la subsidiariedad está profundamente influenciado por consideraciones políticas. Esto sugiere que los parlamentos nacionales enfrentan dificultades para abstraerse de las valoraciones políticas y concentrarse exclusivamente en un análisis técnico y desapasionado del principio de subsidiariedad. En este sentido, PETERS, J., “The role of National Parliaments. Checks and Balances between EU and Member States”, pp. 40-44.

establecido⁵¹². Finalmente, esta situación podría socavar el papel del Consejo de la Unión Europea, que ya actúa como representante de los Estados miembros en el proceso legislativo y ejerce funciones de colegislador junto al Parlamento Europeo⁵¹³.

Contrariamente a lo imaginado, la implementación del mecanismo de alerta temprana, diseñado para permitir a los parlamentos nacionales de la Unión Europea ejercer un control sobre el principio de subsidiariedad en las propuestas legislativas, no ha sido especialmente activa en el ámbito penal. A pesar de que, durante el proceso legislativo de las directivas relacionadas con el Derecho Penal sustantivo, se suelen recibir informes de varios parlamentos nacionales, el número de informes que efectivamente cuestionan la compatibilidad de las propuestas con el principio de subsidiariedad raramente alcanza el umbral necesario para activar el mecanismo. Este escenario sugiere una baja eficacia del mecanismo en cuestiones penales, lo que plantea serias preguntas sobre su utilidad práctica en este sector específico de la legislación.

En conclusión, aunque inicialmente se consideraba que el mecanismo de alerta temprana podría servir como un eficaz control preventivo que contribuiría a mejorar la racionalidad de la legislación europea y a mitigar el déficit democrático en la Unión Europea, la realidad ha sido diferente. De hecho, la experiencia ha demostrado que sus resultados no han sido tan positivos como se esperaba. Este mecanismo, destinado a asegurar el respeto del principio de subsidiariedad en las propuestas legislativas de la UE, ha demostrado ser poco efectivo en la práctica para influir significativamente en el proceso legislativo europeo o para acercar las instituciones de la UE a sus ciudadanos. Además, a pesar de las altas expectativas, la aplicación real del mecanismo no ha logrado establecer un control sustancial sobre la

⁵¹² Tal y como se indica en LINDE PANIAGUA, E., “Los parlamentos nacionales y regionales y su implicación en la toma de decisiones de la Unión Europea”, p. 168.

⁵¹³ MUÑOZ DE MORALES presenta una visión contraria respecto a la capacidad de los parlamentos nacionales de emitir opiniones sobre el contenido sustantivo de las propuestas legislativas, especialmente en el ámbito del Derecho Penal. Argumenta que esta facultad podría tener un efecto positivo, ya que serviría para prevenir que los representantes nacionales en el Consejo de la Unión Europea aprueben normativas sin el adecuado escrutinio por parte de los órganos legislativos nacionales. Esta perspectiva destaca la importancia de un control parlamentario efectivo en la formación de las políticas europeas, asegurando así que las decisiones tomadas a nivel supranacional reflejen adecuadamente el proceso democrático y las consideraciones legales pertinentes. Sin embargo, esta autora también señala una limitación significativa de esta aproximación, al reconocer que, en la práctica, el poder ejecutivo nacional suele ejercer una influencia considerable sobre las comisiones parlamentarias encargadas de asuntos europeos. Esta dinámica de poder podría dificultar que dichas comisiones se manifiesten en contra de las posiciones adoptadas por el ejecutivo, limitando su capacidad para ejercer un control real sobre los representantes nacionales en el Consejo. Véase MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 727-728.

elaboración del derecho de la UE, sino que se ha limitado más bien a un ejercicio formal que no cumple con el objetivo de hacer más racionales y democráticamente legítimas las decisiones de la Unión.

IV.5. El freno de emergencia: un mecanismo particular para la protección de principios jurídicos en materia de Derecho Penal de la UE.

Introducido con el Tratado de Lisboa, el freno de emergencia representa una innovación significativa en el proceso legislativo de la Unión Europea, específicamente diseñado para el ámbito penal, tanto sustantivo como procesal. Así, mediante esta herramienta, los Estados miembros pueden detener temporalmente el avance de una propuesta legislativa en materia penal si consideran que esta afecta aspectos fundamentales de su sistema jurídico nacional.

Incorporado en los artículos 82.3 y 83.3 TFUE⁵¹⁴, el freno de emergencia reduce el quórum necesario para revisar una propuesta bajo el principio de subsidiariedad en cuestiones penales. En esencia, cuando un Estado miembro ejerce este derecho, invoca la necesidad de proteger los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, lo que lleva a una pausa en el procedimiento legislativo para permitir una revisión más detallada y, posiblemente, una reformulación de la propuesta en cuestión. Por lo tanto, este mecanismo destaca por ofrecer a los Estados miembros una influencia directa y efectiva sobre el desarrollo de políticas penales en la UE, asegurando que las iniciativas legislativas respeten las particularidades nacionales y mantengan un equilibrio entre la armonización europea y la soberanía de los Estados.

Por otra parte, cuando un Estado miembro percibe que un proyecto de Directiva en el ámbito penal podría impactar negativamente en los fundamentos de su ordenamiento jurídico, especialmente en lo que concierne a los derechos fundamentales, tiene la facultad de solicitar la suspensión del trámite legislativo. Dicha acción, conlleva la transferencia de la propuesta al Consejo Europeo, el cual está compuesto por los jefes de Estado y de gobierno. Este órgano actúa, de cierta manera, como un tribunal de apelación, disponiendo de un periodo de cuatro meses para alcanzar un consenso en torno a la iniciativa legislativa en cuestión. En consecuencia, es apreciable que este mecanismo pone de relieve el papel del Consejo Europeo

⁵¹⁴ Artículos 82.3 y 83.3 TFUE

como instancia de deliberación superior, brindando una oportunidad adicional para que los Estados miembros expresen y diriman sus preocupaciones en relación con nuevas legislaciones penales que puedan tener implicaciones significativas para sus sistemas jurídicos nacionales.

Adicionalmente, en el caso de que el Consejo Europeo logre un consenso sobre el proyecto legislativo en cuestión, este es reenviado al Consejo de Ministros para continuar con su procedimiento a través del cauce establecido por el procedimiento legislativo ordinario. Si, por el contrario, no se alcanza un acuerdo, la propuesta permanece en un estado de suspensión. No obstante, existe la opción de activar el mecanismo de cooperación reforzada⁵¹⁵, tal y como se establece en el artículo 20 TUE, siempre que al menos nueve Estados miembros estén de acuerdo y así lo notifiquen a las tres instituciones principales de la UE. Esta orientación permite que el acto legislativo resultante se aplique exclusivamente a aquellos países que decidan participar en dicha cooperación, proporcionando a los Estados miembros la posibilidad de autoexcluirse de participar en determinadas iniciativas penales que puedan resultar controvertidas. Asimismo, este mecanismo de cooperación reforzada se prevé igualmente para situaciones descritas en el artículo 86 del TUE, que trata sobre el establecimiento de una fiscalía europea, así como para las medidas de cooperación estipuladas en el artículo 87.3 del TUE.

Finalmente, este mecanismo, según MUÑOZ DE MORALES, se valora positivamente ya que respeta las tradiciones jurídicas nacionales en el contexto del proceso de armonización. Sin embargo, A pesar de sus ventajas, surgen dilemas como el retorno a una visión más intergubernamental en el ámbito penal. Concretamente, esta situación prácticamente necesita un consenso unánime en el Consejo y otorga a los Estados miembros un potencial derecho de veto en asuntos penales. Por lo tanto, esta perspectiva conserva ciertos aspectos del antiguo tercer pilar y podría llevar a una “Europa de múltiples velocidades” en ciertos temas⁵¹⁶. Además, existe el peligro de que los Estados, más que proteger sus tradiciones jurídicas, opten por vetar o autoexcluirse de la aplicación de leyes penales que no consideren favorables, como sería el caso de futuras leyes destinadas a la armonización de aspectos del Derecho Penal económico.

⁵¹⁵ Como se puede ver en MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, p. 704; MIETTINEN, S., *Criminal Law and Policy in the European Union*, p. 64; COSTA, O. y BRACK, N., *How the EU really works*, pp. 197-199.

⁵¹⁶ Sobre esta cuestión, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 705-707; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Deberes de motivación y de argumentación del legislador penal europeo en torno a los derechos fundamentales”, p. 525.

IV.6. Procedimiento especial

IV.6.1. Algunas consideraciones: un enfoque selectivo y de aplicabilidad limitada

La reforma introducida por el Tratado de Lisboa establece, además del procedimiento legislativo ordinario, un procedimiento legislativo especial. Además, esta modalidad ya estaba prevista en el proyecto del Tratado Constitucional y ha sido incorporada en el marco normativo actual, específicamente en el artículo 289.2 TFUE ⁵¹⁷.

En cuanto al procedimiento legislativo especial, la Comisión conserva el papel de iniciador de las propuestas legislativas. Por un lado, los actos legislativos son adoptados por el Consejo, ya sea por unanimidad o por mayoría cualificada, dependiendo del caso específico, y esto sucede tras la aprobación o consulta previa al Parlamento Europeo. Por otro lado, puede ocurrir que sea el Parlamento Europeo quien apruebe los actos legislativos, también mediante unanimidad o mayoría cualificada según corresponda, después de haber consultado o recibido la aprobación del Consejo⁵¹⁸. En consecuencia, este procedimiento, por tanto, incorpora las dinámicas de los antiguos procedimientos de dictamen conforme y de consulta⁵¹⁹. Sin embargo, a diferencia del procedimiento legislativo ordinario, no existe una regulación detallada para el procedimiento legislativo especial; las bases jurídicas que lo invocan establecen reglas específicas de funcionamiento para cada caso⁵²⁰.

Asimismo, el proceso legislativo especial se aplica con más frecuencia en ciertos dominios específicos, como determinados aspectos de justicia e interior que incluyen pasaportes, tarjetas de identidad, permisos de residencia y el derecho de familia con dimensión transfronteriza. También se utiliza en la fiscalidad, el presupuesto y en aspectos específicos de

⁵¹⁷ A este respecto, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 347 y 362; MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, pp. 241 y 242; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 146.

⁵¹⁸ Detenidamente, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 347 y 362; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 110 y 146; y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La iniciativa normativa en el procedimiento legislativo europeo a la luz del tratado de Lisboa”, pp. 5 y 6.

⁵¹⁹ Así, entre otros, UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La iniciativa normativa en el procedimiento legislativo europeo a la luz del tratado de Lisboa”, pp. 8 y 9.

⁵²⁰ Consúltese LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 362.

ciertas políticas, cuya regulación principal se lleva a cabo a través del proceso legislativo ordinario. Por lo tanto, su aplicación en el ámbito del Derecho Penal es bastante limitada. Adicionalmente, la adopción del Tratado de Lisboa ha generado cambios significativos en los procesos de toma de decisiones, ofreciendo en general una valoración positiva. En este contexto, uno de los cambios más destacados es la simplificación del sistema legislativo, pasando de tres procedimientos legislativos a solo dos categorías principales: el proceso legislativo ordinario, que se aplica de forma general, y el proceso legislativo especial, reservado para casos específicamente definidos por la ley⁵²¹.

Finalmente, la designación del procedimiento de codecisión como el proceso ordinario implica la promoción del mecanismo con mayor legitimidad democrática como el principal impulsor de la normativa a nivel comunitario. Así pues, esto representa una notable ventaja para la legitimidad del sistema, que ha sido ampliamente debatida, especialmente en lo que concierne al Derecho Penal⁵²². No obstante, es importante señalar que el Parlamento Europeo sigue sin poseer la iniciativa legislativa y no se establece como la institución predominante en la creación legislativa en el ámbito europeo⁵²³.

IV.6.2. Tipologías: una exploración de su diversidad funcional

Dentro de los procedimientos legislativos especiales se conserva el procedimiento de consulta, que actualmente se aplica a un número reducido de áreas legislativas (excepciones del mercado interior y Derecho de competencia) y para la aprobación de actos no legislativos. En cuanto al Espacio de libertad, seguridad y justicia, a pesar de que la mayoría de la legislación se adopta mediante codecisión, las medidas de cooperación policial entre autoridades se rigen también por el procedimiento de consulta (artículos 87.3 y 89 TFUE)⁵²⁴. Este procedimiento especial se utiliza igualmente en el ámbito de la política exterior y de seguridad común (anterior

⁵²¹ Detenidamente UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La iniciativa normativa en el procedimiento legislativo europeo a la luz del tratado de Lisboa”, p. 6.

⁵²² Antes de la implementación del Tratado de Lisboa, el marco normativo en materia penal en la Unión Europea se caracterizaba por el uso predominante del procedimiento de dictamen conforme para la elaboración de legislación. Este método se distinguía por ofrecer un nivel de legitimidad democrática relativamente menor en comparación con el proceso de codecisión, que posteriormente evolucionó hacia el actual procedimiento legislativo ordinario, especialmente en lo que respecta a la participación y el grado de intervención del Parlamento Europeo.

⁵²³ Así, entre otros, UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La iniciativa normativa en el procedimiento legislativo europeo a la luz del tratado de Lisboa”, pp. 6 y 7.

⁵²⁴ Artículos 87.3 y 89 TFUE.

segundo pilar), donde el Parlamento únicamente es consultado sobre los aspectos fundamentales de dichas políticas, sin ejercer un papel de colegislador. Además, en este ámbito, no solo la Comisión tiene capacidad para presentar iniciativas legislativas, sino que cualquier Estado miembro y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad también están facultados para hacerlo⁵²⁵.

Por otra parte, otro procedimiento legislativo especial es el de aprobación, conocido anteriormente como procedimiento de dictamen conforme. En concreto, este procedimiento actualmente se emplea de manera limitada, tanto para actos legislativos, como por ejemplo la aprobación de normativas contra diversas formas de discriminación (artículo 19 TFUE), como para actos no legislativos. Así pues, entre estos últimos, se destacan la ratificación de ciertos acuerdos negociados por la Unión Europea⁵²⁶, la autorización para la adhesión de nuevos Estados miembros o su salida de la UE (artículos 49 y 50 TUE). Asimismo, también se aplica este procedimiento en la aprobación de los presupuestos de la UE que se financian con recursos propios (artículos 311 in fine y 312.2 TFUE), así como para activar la cláusula de ampliación general de competencias del artículo 352 TFUE⁵²⁷. Por su parte, en el ámbito del Espacio de libertad, seguridad y justicia, este procedimiento se utiliza para el artículo 86 TFUE, que regula la creación de la fiscalía europea. En este procedimiento, el Consejo, que debe adoptar el acto por mayoría cualificada o por unanimidad dependiendo del caso, requiere de la aprobación del Parlamento. Consecuentemente, el Parlamento ejerce un derecho de veto, ya que puede aprobar o rechazar la propuesta, pero no tiene la facultad de modificarla mediante enmiendas.

Además de los procedimientos legislativos ordinarios y especiales previamente mencionados, la Unión Europea también aplica procedimientos legislativos especiales a ciertos ámbitos específicos. Esto incluye, por ejemplo, el procedimiento de dictamen en relación con disposiciones sobre la unión monetaria detallado en el artículo 140 TFUE, procedimientos asociados al diálogo social conforme al artículo 154 TFUE, y procedimientos para la evaluación de acuerdos voluntarios, así como para la codificación de textos legales, la aprobación de actos delegados y de ejecución, entre otros.

⁵²⁵ Conforme lo dispuesto en LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The politics of the European Union*, pp. 93-94; COSTA, O. y BRACK, N., *How the EU really works*, pp. 188 y 189.

⁵²⁶ LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The politics of the European Union*, pp. 93-94; COSTA, O. y BRACK, N., *How the EU really works*, p. 189.

⁵²⁷ Art. 352.1 TFUE.

Adicionalmente, el Tratado de Lisboa ha implementado las denominadas “cláusulas pasarela” para flexibilizar el uso de procedimientos legislativos especiales, permitiendo en ciertos casos la aplicación del procedimiento legislativo ordinario a materias inicialmente reservadas para procedimientos especiales. Igualmente, estas cláusulas posibilitan la adopción por mayoría cualificada de actos que originalmente requerirían unanimidad. En este sentido, se distinguen dos tipos de cláusulas pasarela: una general, aplicable a todas las políticas de la UE y que precisa de autorización unánime por el Consejo Europeo según el artículo 48.7 TUE⁵²⁸, y varias cláusulas específicas para políticas determinadas, cada una con sus propias reglas de aplicación⁵²⁹.

Así pues, queda claro que estas innovaciones expresan el compromiso de la Unión Europea con una integración más dinámica y adaptable, permitiendo una respuesta legislativa más ágil frente a los desafíos cambiantes y las necesidades de sus Estados miembros.

V. MARCO JURÍDICO EUROPEO: INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Al abordar el marco legislativo de la Unión Europea, es esencial destacar los principales instrumentos utilizados para legislar, que son los reglamentos, las directivas y las decisiones.

⁵²⁸ El artículo 48.7 TUE establece que, en circunstancias donde el TFUE o el Título V del TUE exijan que el Consejo de la Unión Europea tome decisiones por unanimidad en un ámbito específico o en un caso particular, el Consejo Europeo tiene la capacidad de autorizar al Consejo a tomar decisiones por mayoría cualificada en ese ámbito o caso. Sin embargo, esta disposición excluye explícitamente las decisiones que puedan tener implicaciones militares o pertenezcan al ámbito de la defensa.

⁵²⁹ Las cláusulas pasarela, diseñadas para facilitar la transición de la toma de decisiones por unanimidad a la mayoría cualificada en ciertas áreas específicas, se encuentran incorporadas en varios ámbitos del derecho de la Unión Europea. Estas disposiciones permiten una mayor flexibilidad y eficiencia en el proceso legislativo, especialmente en contextos donde se requiere una respuesta ágil y consensuada a los desafíos comunes. Entre las materias que contemplan la aplicación de cláusulas pasarela se incluyen: TFUE, permite la adopción de decisiones sobre el presupuesto a largo plazo de la UE mediante mayoría cualificada, en lugar de unanimidad.

1. Política exterior y de seguridad común: el artículo 31 del TUE contempla la posibilidad de aplicar la mayoría cualificada en determinadas decisiones dentro de este ámbito, exceptuando aquellas decisiones con implicaciones militares o de defensa.
2. Cooperación judicial en materia de Derecho de familia: Según el artículo 81 del TFUE, se facilita la cooperación judicial transfronteriza en asuntos familiares, permitiendo un procedimiento más integrador y eficiente.
3. Cooperaciones reforzadas: el artículo 333 del TFUE permite a los Estados miembros que participan en una cooperación reforzada decidir por mayoría cualificada en lugar de unanimidad, en ámbitos regulados previamente por unanimidad o por un procedimiento legislativo especial.
4. Materia social: el artículo 153 del TFUE aborda la política social, permitiendo la implementación de medidas en este campo bajo un régimen de mayoría cualificada, con el fin de promover una mejor cohesión y justicia social en la UE.
5. Medio ambiente: en el artículo 192 del TFUE se especifica que las decisiones relacionadas con la política medioambiental pueden adoptarse mediante mayoría cualificada, reflejando el compromiso de la UE con la sostenibilidad y la protección ambiental.

En esencia, cada uno de estos instrumentos se fundamenta en una base jurídica específica establecida en los tratados de la UE y produce efectos distintos en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, aspectos que adquieren particular relevancia en el ámbito del Derecho Penal.

Subsidiariamente, es preciso hacer mención a las recomendaciones y los dictámenes, los cuales, aunque no tienen un carácter vinculante, pueden ofrecer orientación y asesoramiento a los Estados miembros en la aplicación de las normativas de la UE.

V.1. El Reglamento en el contexto europeo

V.1.1. Exploración del papel y la naturaleza de los reglamentos dentro del sistema legal de la Unión Europea.

El reglamento, como instrumento legislativo de la Unión Europea, posee un alcance general, tal y como se estipula en el artículo 249 TCE y en la normativa vigente reflejada en el artículo 288 TFUE⁵³⁰. Además, este carácter general le otorga efectos *erga omnes*⁵³¹, es decir, aplicables a todos por igual, según se establece en la jurisprudencia del TJUE, específicamente en la sentencia del 16 de julio de 1956, caso 8/55. Por lo tanto, esto implica que los reglamentos deben ser redactados en términos que sean generales y abstractos, garantizando su aplicabilidad de manera uniforme en todos los Estados miembros⁵³². En este sentido, el TJUE ha reiterado

⁵³⁰ Artículo 249 TCE y artículo 288 TFUE.

⁵³¹ ABANTO VÁSQUES, M. A., “Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico”, p. 18; ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 374; BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 34 y 47; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 255; DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Derecho Comunitario y Derecho estatal en la tutela penal del medio ambiente”, p. 11; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 49; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 304, 345 y 363; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, 1998, p. 47; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 124; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 19, 429 ss.; SÁNCHEZ DÍAZ, J. L., “La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, pp. 100, 101 y 110; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 66; TERUEL LOZANO, G. M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario”, (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978), p. 326; y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La iniciativa normativa en el procedimiento legislativo europeo a la luz del tratado de Lisboa”, p. 5.

⁵³² La exigencia de que los reglamentos sean generales y abstractos asegura que estos instrumentos legislativos no se dirijan a situaciones individuales específicas, sino que establezcan normas aplicables de manera amplia dentro de la Unión Europea. Esta característica pone de manifiesto la función de los reglamentos de

esta interpretación en varias ocasiones, incluida la sentencia del 21 de junio de 1958, pronunciada en el caso 13/57⁵³³.

Por otro lado, los reglamentos de la Unión Europea se caracterizan por ser de obligado cumplimiento en todos sus elementos para los Estados miembros, conforme lo establecido originalmente en el artículo 249 TCE y mantenido en la legislación actual, según se recoge en el artículo 288 TFUE⁵³⁴. Así, esta obligatoriedad implica que los reglamentos abarcan de manera exhaustiva todos los aspectos relacionados con una materia específica, sin conceder a los Estados miembros margen alguno para su adaptación⁵³⁵. En consecuencia, los Estados miembros no están facultados para implementar estos reglamentos de manera parcial o selectiva dentro de sus jurisdicciones nacionales; por el contrario, deben aplicarlos en su totalidad.

Además, el TJUE ha reafirmado esta interpretación en diversos pronunciamientos judiciales. Entre estos, destaca la Sentencia de 7 de febrero de 1973, dictada en el procedimiento 39/72, y la Sentencia de 7 de febrero de 1979, recaída en la causa 128/78⁵³⁶.

contribuir a la uniformidad del derecho europeo, facilitando su integración y aplicación directa en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros sin necesidad de transposición adicional.

⁵³³ Así, entre otros, CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 255; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 304 y 363; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 229.

⁵³⁴ Artículo 249 TCE y artículo 288 TFUE.

⁵³⁵ Detenidamente ABANTO VÁSQUES, M. A., “Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico”, p. 18; ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 374; BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 34; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 253; DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Derecho Comunitario y Derecho estatal en la tutela penal del medio ambiente”, p. 11; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 49; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 363; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, p. 47; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 124; PRADEL, J. Y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 19, 429 ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 66; y TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 366.

⁵³⁶ Estas decisiones judiciales subrayan la naturaleza vinculante de los reglamentos y su capacidad para asegurar una aplicación uniforme de las políticas y normativas de la UE en todos los Estados miembros, reforzando así la cohesión y la integridad del marco jurídico europeo.

La consolidación de este principio jurídico garantiza la efectividad del Derecho Comunitario, al tiempo que limita la discrecionalidad de los Estados miembros en la implementación de las normativas europeas, asegurando una mayor previsibilidad y seguridad jurídica en el espacio de la Unión Europea. Sobre estas cuestiones, véase CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 254; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 364 y 365; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 229.

En su efectividad, el reglamento, como instrumento legislativo de la Unión Europea, se caracteriza por su efectividad en dos dimensiones: vertical y horizontal⁵³⁷. En su dimensión vertical, el reglamento establece derechos y obligaciones directamente aplicables a los Estados miembros, incidiendo en la manera en que estos deben ajustar sus ordenamientos jurídicos y prácticas administrativas para cumplir con las disposiciones establecidas. Por otro lado, la dimensión horizontal del reglamento implica la creación de derechos y obligaciones que afectan a los ciudadanos de los Estados miembros, especialmente en lo que respecta a sus interacciones transfronterizas con ciudadanos de otros Estados miembros. Por lo tanto, resulta evidente que esta característica pone de manifiesto el papel del reglamento en la facilitación de la integración y cooperación dentro del mercado interno de la UE, promoviendo un trato equitativo y no discriminatorio entre los ciudadanos europeos.

Adicionalmente, la jurisprudencia del TJUE ha reiterado la importancia de garantizar una tutela judicial efectiva de estos derechos, asegurando que los ciudadanos y las entidades tengan acceso a recursos legales adecuados en caso de violación de sus derechos establecidos por los reglamentos de la UE⁵³⁸.

Por otra parte, un aspecto crucial de los reglamentos como instrumentos normativos de la Unión Europea es su aplicabilidad directa en los Estados miembros, lo que significa que se integran automáticamente al ordenamiento jurídico nacional sin necesidad de adoptar medidas legislativas adicionales para su implementación⁵³⁹. En particular, este principio se fundamenta

⁵³⁷ A este respecto, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 34 y 47; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 253; DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Derecho Comunitario y Derecho estatal en la tutela penal del medio ambiente”, p. 11; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 312.

⁵³⁸ Ejemplos notables de esta jurisprudencia incluyen las Sentencias del 14 de diciembre de 1971, causa 43/71; del 7 de marzo de 1972, causa 84/71; del 10 de octubre de 1973, causa 34/73; y del 26 de febrero de 1976, causa 65/75⁵³⁸. Estos fallos del TJUE enfatizan la responsabilidad de los Estados miembros de implementar mecanismos judiciales y administrativos efectivos que permitan la protección de los derechos conferidos por el derecho de la Unión. Véase, CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 254.

⁵³⁹ Tal como se indica en, ABANTO VÁSQUES, M. A., “Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico”, p. 18; ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 374; BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 34 y 47; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 253; DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Derecho Comunitario y Derecho estatal en la tutela penal del medio ambiente”, p. 11; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 49; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 310, 311 y 363; LÓPEZ CASTILLO, A., “Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y Comunidades Autónomas”, p. 135; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, p. 47; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 124; PRADEL, J. Y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 19 y 431; SÁNCHEZ DÍAZ, J. L.,

en el artículo 249 TCE y en el artículo 288 TFUE, y ha sido reafirmada por el TJUE en diversos pronunciamientos⁵⁴⁰.

Sin embargo, esta capacidad de los reglamentos para ser directamente aplicables otorga a la Unión Europea una facultad legislativa propia e independiente de las autoridades nacionales⁵⁴¹. No obstante, esta característica plantea retos específicos en el ámbito del Derecho Penal, ya que implicaría que la Unión Europea asumiría, de facto, la competencia para legislar directamente en esta esfera, competencia que, según los tratados, no posee de manera explícita⁵⁴². Aunque los Estados miembros pueden adoptar normas de ejecución que tengan implicaciones penales para asegurar el cumplimiento de los reglamentos, el uso de este instrumento legislativo en materia penal es limitado, reflejando la necesidad de equilibrar las competencias legislativas de la UE con el respeto a las jurisdicciones nacionales⁵⁴³.

Finalmente, es preciso resaltar la importancia de una cooperación y coordinación cuidadosas entre la Unión Europea y los Estados miembros en el desarrollo e implementación de políticas y legislación, especialmente en áreas sensibles como el Derecho Penal, donde la soberanía nacional y las competencias legislativas específicas juegan un papel crucial.

La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, p. 110; SEGURA SERRANO, A., “La primacía y el control de constitucionalidad del Derecho Comunitario en Francia” p. 108; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 366; y TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 66.

⁵⁴⁰ Sentencias como las del 2 de febrero de 1977, causa 50/76; del 31 de enero de 1978, causa 94/77; y del 30 de noviembre de 1978, causa 31/78, respaldan esta vertiente. Sobre esta cuestión, CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 254; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 364; LÓPEZ CASTILLO, A., “Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y Comunidades Autónomas”, p. 135; SÁNCHEZ DÍAZ, J. L., “La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, p. 110.

⁵⁴¹ La capacidad legislativa directa de la Unión Europea marca una distinción notable respecto a las organizaciones internacionales tradicionales, evidenciando una similitud, aunque con las necesarias precauciones y diferencias, con estructuras supranacionales como el estado federal. Esta característica acentúa el grado de integración y autonomía que posee la Unión Europea en el ámbito legislativo, permitiendo que sus normativas tengan un impacto inmediato y uniforme en los Estados miembros sin requerir transposición o adaptación nacional. En este sentido, CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 253; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 364.

⁵⁴² Conforme a lo expuesto en TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, pp. 22-24; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 66; y TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 366; así como MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, p. 47, en atención a que las potestades de la Unión Europea en materia penal se limitan a instar a los Estados miembros a que adopten una determinada normativa, no estando permitido que sean las instituciones comunitarias las que directamente la impongan.

⁵⁴³ Véase KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 49.

V.2. La Directiva como herramienta legislativa

V.2.1. Análisis detallado de la directiva como herramienta legislativa en la Unión Europea

La directiva, como instrumento legislativo de la Unión Europea, se distingue por establecer a los Estados miembros la obligación de alcanzar un resultado específico, dejando a su discreción la elección de las medidas más adecuadas para cumplir con este objetivo. Además, esta característica significa que las directivas no tienen una aplicación directa y requieren ser transpuestas al Derecho nacional de cada Estado miembro para su efectiva implementación, conforme a lo establecido en los artículos 249 TCE, 34 del Tratado de Maastricht, k.6 del Tratado de Ámsterdam y, bajo la normativa vigente, en el artículo 288 TFUE⁵⁴⁴.

Asimismo, esta flexibilidad otorga a los Estados miembros la libertad de optar por la transposición de las directivas mediante normativas civiles, administrativas y, en el ámbito que nos concierne, penales. Sin embargo, en algunas ocasiones, las directivas emitidas por las instituciones de la UE son tan detalladas y precisas que dejan poco espacio para la actuación autónoma de los parlamentos nacionales. Esta situación puede ser interpretada como una

⁵⁴⁴ Artículo 249 TCE, artículo 34 Tratado de Maastricht, artículo k.6 del Tratado de Ámsterdam y artículo 288 TFUE. Para mayor profundidad, véase sobre esto ABANTO VÁSQUES, M. A., “Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico”, p. 18; BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 35 y 36; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 275 y 280; DONAIRE VILLA, F. J., “El Tratado de Ámsterdam y la Constitución”, *Tratado de Ámsterdam: Lo que ha cambiado en Europa*, p. 142; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 48; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 379; LÓPEZ CASTILLO, A., “Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y Comunidades Autónomas”, pp. 134 y 135; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, pp. 526 y 527; MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, p. 20; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, 1998, p. 47; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 124; PÉREZ MARTÍN, A., “El Derecho común y la Unión Europea”, p. 192; SÁNCHEZ DÍAZ, J. L., “La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, pp. 100, 101 y 112; SEGURA SERRANO, A., “La primacía y el control de constitucionalidad del Derecho Comunitario en Francia”, p. 108; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho Penal europeo. Una aproximación crítica”, pp. 138 y 139; TERUEL LOZANO, G. M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario”, (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978), p. 326; TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal económico, (comunitario, español, alemán)*, p. 57; VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización. Cooperación penal internacional*, p. 149; y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La iniciativa normativa en el procedimiento legislativo europeo a la luz del tratado de Lisboa”, p. 5.

extralimitación de las competencias de la Unión Europea, al restringir significativamente el margen de maniobra de los Estados miembros en la adaptación de las directivas a sus respectivos ordenamientos jurídicos⁵⁴⁵.

Por otra parte, a diferencia de otros instrumentos legislativos de la Unión Europea, como el reglamento, la directiva no está obligada, en principio, a tener un alcance general⁵⁴⁶. Esta característica se fundamenta en las disposiciones establecidas tanto en el artículo 249 TCE como en el artículo 288 TFUE. Sin embargo, una directiva puede adquirir un alcance general en casos donde esté dirigida a todos los Estados miembros⁵⁴⁷, estableciendo objetivos comunes que deben ser alcanzados por cada uno de ellos a través de la implementación de la directiva en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.

Por su parte, en relación con la transposición de las directivas por parte de los Estados miembros, aunque disponen de cierta flexibilidad en cuanto a los medios utilizados para cumplir con las obligaciones impuestas, esta libertad está condicionada a cumplir con criterios específicos de claridad y certeza. En consecuencia, esto asegura que las normas transpuestas sean fácilmente comprensibles y efectivamente aplicables por parte de los destinatarios. A este respecto, el TJUE ha subrayado la importancia de que las directivas se implementen de manera que se garantice plenamente la claridad y certeza de las situaciones jurídicas que pretenden establecer, en beneficio de los operadores económicos y demás sujetos afectados⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ La tensión entre la necesidad de armonización legislativa a nivel europeo y el respeto a la soberanía nacional refleja uno de los desafíos inherentes al proceso de integración europea. La capacidad de las directivas para ser adaptadas a los sistemas jurídicos nacionales puntualiza el principio de subsidiariedad, asegurando que las decisiones se tomen lo más cerca posible del ciudadano, al tiempo que se alcanzan los objetivos comunes establecidos a nivel de la Unión. Sobre esta cuestión, véase CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 281.

⁵⁴⁶ Artículo 249 TCE y artículo 288 TFUE.

⁵⁴⁷ Esta flexibilidad en el alcance de las directivas refleja el enfoque de la Unión Europea hacia la legislación, permitiendo adaptaciones específicas que consideren las particularidades legales, sociales y económicas de cada Estado miembro. Aunque las directivas pueden no tener un alcance general obligatorio, cuando se dirigen a todos los Estados miembros, buscan armonizar aspectos específicos de la legislación en toda la Unión, promoviendo la coherencia y la eficiencia en la consecución de políticas y objetivos comunes, al tiempo que se respeta la diversidad y autonomía nacional. Según se detalla en CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 280; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 48; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 311 y 380; SÁNCHEZ DÍAZ, J. L., “La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, p. 111.

⁵⁴⁸ Un ejemplo relevante de esta jurisprudencia es la Sentencia del 5 de mayo de 1980, dictada en el caso 102/79, donde el TJUE enfatizó que cada Estado miembro debe otorgar a las directivas una ejecución que satisfaga plenamente estas exigencias, promoviendo así los intereses de los operadores económicos establecidos en otros Estados miembros.

Este planteamiento refleja la necesidad de equilibrar la autonomía de los Estados miembros en la elección de los medios de transposición con la obligación de asegurar que las directivas europeas se incorporen al Derecho

A su vez, en el contexto del Derecho Comunitario, si un Estado miembro no cumple adecuada o puntualmente con las obligaciones de transposición de directivas, incluyendo los requisitos y plazos establecidos, se abre la posibilidad de presentar un recurso por incumplimiento ante la jurisdicción comunitaria⁵⁴⁹. Además, si este incumplimiento resulta en un perjuicio para un ciudadano, puede derivarse una responsabilidad patrimonial del Estado hacia el individuo afectado⁵⁵⁰. Así pues, esta situación reflejaría la aplicación del principio de confianza legítima, según el cual los ciudadanos europeos tienen el derecho de esperar que sus Estados miembros implementen de manera correcta y eficaz el Derecho de la Unión Europea. En esencia, este principio ha sido respaldado por el TJUE, como se evidencia en su sentencia del 5 de marzo de 1996⁵⁵¹.

En otro orden de las ideas, para que se establezca la responsabilidad del Estado legislador, tanto el TJUE como la jurisprudencia española han señalado que es necesario que se haya producido un perjuicio para el particular afectado que pueda ser económicamente valorado. No es suficiente, por tanto, que el perjuicio consista meramente en expectativas que el individuo pudiera tener. Sin embargo, es preciso señalar que, la realidad demuestra que la demostración de este daño en el ámbito procesal puede resultar especialmente laboriosa⁵⁵².

nacional de manera efectiva y coherente. La claridad y certeza en la implementación de las directivas son fundamentales para facilitar su cumplimiento y para promover la seguridad jurídica y la previsibilidad en el marco regulatorio de la Unión Europea. Como se argumenta en CAPOTORTI, F., "El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas", p. 281; y KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 49.

⁵⁴⁹ A este respecto, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 36; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 382 y 429.

⁵⁵⁰ Como se puede ver en DE LA MATA BARRANCO, N. J., "Derecho Comunitario y Derecho estatal en la tutela penal del medio ambiente", pp. 11-13; ESTRADA CUADRAS, A., "Vía libre al Derecho Penal europeo, comentario a la Sentencia del TSJCE de 13 de septiembre de 2005", p. 7; GONZÁLEZ BOTIJA, F., "Los principios de la jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del estado legislador", pp. 347 ss.; LÓPEZ CASTILLO, A., "Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y Comunidades Autónomas", p. 136; y MARTÍN RODRÍGUEZ, P., "La responsabilidad del estado por actos judiciales en Derecho Comunitario", p. 837.

⁵⁵¹ La implicación de este marco jurídico es que los Estados miembros deben asumir la responsabilidad no solo de adoptar las medidas necesarias para la transposición de las directivas dentro de los plazos estipulados, sino también de garantizar que estas acciones sean efectivas para cumplir con los objetivos legislativos de la Unión. La posibilidad de recurrir a la jurisdicción comunitaria en casos de incumplimiento y la eventual responsabilidad patrimonial del Estado resaltan la importancia de la obligación de los Estados miembros de adherirse al Derecho de la Unión, asegurando la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos europeos. Para mayor profundización, véase GONZÁLEZ BOTIJA, F., "Los principios de la jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del estado legislador", pp. 365 y 366; LEÓN CAVERO, R. A., "Principio de confianza legítima. Sus orígenes y recepción por la jurisprudencia comunitaria y española", p. 5; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., "La responsabilidad del estado por actos judiciales en Derecho Comunitario", pp. 835 ss.

⁵⁵² Sobre esta cuestión, GONZÁLEZ BOTIJA, F., "Los principios de la jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del estado legislador", pp. 350 y 351.

Además, una vez que se haya comprobado la existencia del perjuicio, es preciso evaluar si este es susceptible de ser restituido. En este contexto, un factor crucial en esta evaluación es determinar si el perjuicio es de tal magnitud que no deba ser razonablemente soportado por el ciudadano. Así, para este análisis, se considerará si la acción del Estado constituye una intromisión ilegítima en el contenido esencial del derecho del individuo, entendiendo por tal el conjunto de facultades que lo definen, no solo de manera inmediata, sino también en el corto y largo plazo. Esta valoración, sin embargo, enfrenta importantes desafíos de determinación en la práctica⁵⁵³.

Asimismo, a pesar de que la transposición de las directivas es un requisito obligatorio y representa la norma general, el TJUE ha reconocido que, bajo ciertas condiciones, las directivas pueden ejercer efectos directos⁵⁵⁴. Esto es particularmente relevante en el ámbito del Derecho Penal, donde si una directiva de la Unión Europea no ha sido transpuesta por el parlamento del Estado miembro receptor dentro del plazo establecido, o ha sido implementada de manera incorrecta, puede tener un efecto directo. Para que esto ocurra, deben coincidir simultáneamente tres circunstancias: que las disposiciones de la directiva sean lo suficientemente claras y detalladas como para no requerir interpretación adicional por parte del parlamento nacional; que sea invocada en virtud de su efecto vertical, es decir, por un ciudadano frente al Estado, y no en situaciones horizontales entre particulares; y que su aplicación no esté condicionada a ningún evento futuro o acto adicional⁵⁵⁵.

⁵⁵³ Así, entre otros, GONZÁLEZ BOTIJA, F., “Los principios de la jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del estado legislador”, pp. 359 y 360.

⁵⁵⁴ De acuerdo con BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 36 y 49; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, pp. 280 y 281; DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Derecho Comunitario y Derecho estatal en la tutela penal del medio ambiente”, p. 11; GUY, I., *Manual de Derecho Comunitario General*, p. 164; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 311; LÓPEZ CASTILLO, A., “Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y Comunidades Autónomas”, pp. 136 y 135; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., “La responsabilidad del estado por actos judiciales en Derecho Comunitario”, p. 835; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, pp. 47 ss.; SÁNCHEZ DÍAZ, J. L., “La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, p. 111; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Delitos contra el medioambiente*, pp. 60 y 61; TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 64.

⁵⁵⁵ Ampliamente BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 36 y 49-51; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 282; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”, p. 41; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 49; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 312, 432 y 433; LÓPEZ CASTILLO, A., “Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y Comunidades Autónomas”, p. 136.

Así pues, en particular, este principio se ilustra en la sentencia del TJUE en el caso *Pretore di Salò* del 11 de junio de 1987, 14/86⁵⁵⁶, donde el Tribunal clarifica que una directiva no transpuesta no puede crear obligaciones directas para los particulares ni ser invocada en su contra. En síntesis, esta sentencia concluye que las directivas no incorporadas al Derecho interno de un Estado miembro no pueden derivar en obligaciones para los particulares, ya sea entre ellos o frente al Estado. En consecuencia, esta visión refleja el equilibrio entre asegurar que los Estados miembros cumplan con sus obligaciones de transposición, al tiempo que se protegen los derechos de los ciudadanos frente a la falta de acción de sus gobiernos, promoviendo así la efectividad y la aplicación del Derecho de la Unión en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Por otro lado, en relación con el efecto directo de las directivas de la Unión Europea, es importante señalar que se excluye la posibilidad de un efecto vertical inverso en situaciones donde la directiva implica el establecimiento o agravación de la responsabilidad penal. Así, en esencia, esto significa que una directiva únicamente puede tener un efecto directo favorable al acusado o reo, en consonancia con los principios de legalidad, seguridad jurídica y la no retroactividad de las normas penales desfavorables⁵⁵⁷. Por lo tanto, esta restricción asegura el respeto a los derechos fundamentales de los individuos y mantiene la coherencia con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Respecto a esto, se puede ver que este principio se ilustra en la sentencia del Tribunal de Justicia del 5 de abril de 1979, caso *Ratti* (148/78)⁵⁵⁸, donde el Tribunal clarificó que, aunque los reglamentos son directamente aplicables y pueden producir efectos directos por su propia naturaleza, no se descarta que otras categorías de actos, incluidas las directivas, puedan tener

⁵⁵⁶ En relación con este tema, el Tribunal de Justicia estableció, en su sentencia del 26 de febrero de 1986, caso *Marshall* (152/84, pp. 723 ss.) “que una directiva no puede crear por sí misma obligaciones a cargo de un particular, y que lo dispuesto en una directiva no puede pues ser invocado como tal contra dicha persona”.

⁵⁵⁷ Sobre esta cuestión, véase BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 36, 50 y 51; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 282; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”, p. 41; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 49; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 430; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 518.

⁵⁵⁸ A este respecto, BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 36; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 429 y 430.

efectos similares⁵⁵⁹. En resumen, el Tribunal destacó que excluir la posibilidad de que las obligaciones impuestas por una directiva puedan ser invocadas por los individuos sería incompatible con el carácter vinculante de las directivas⁵⁶⁰. Especialmente, en casos donde la Unión ha obligado a los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado mediante una directiva, negar a los ciudadanos la capacidad de invocar estas obligaciones ante los tribunales debilitaría el efecto útil de dicho acto⁵⁶¹.

Por tanto, el Estado miembro que no haya transpuesto las medidas requeridas por la directiva dentro del plazo estipulado no puede oponerse al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma frente a los particulares⁵⁶². Por lo tanto, esta característica evidencia que los tribunales nacionales deben considerar las disposiciones de una directiva, siempre que estas sean incondicionales y suficientemente precisas⁵⁶³, incluso si esto implica no aplicar una normativa nacional incompatible que aún no se haya adaptado a la directiva⁵⁶⁴. Así, se puede decir que esta jurisprudencia refuerza el principio de que los Estados miembros no pueden eludir sus responsabilidades derivadas del Derecho de la Unión Europea y hace hincapié en la importancia de las directivas como herramienta para garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos en el marco jurídico europeo.

⁵⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 1979, dictada en el caso Ratti, 148/78, "19...Este Tribunal de Justicia, en reiterada jurisprudencia y, más recientemente, en su sentencia de 1 de febrero de 1977, *Nederlandse Ondernemingen* (51/76, Rec. p. 113), ha mantenido que, si bien en virtud de las disposiciones del artículo 189, los Reglamentos son directamente aplicables y, por consiguiente, por su naturaleza pueden producir efectos directos, no resulta de ello que otras categorías de actos contemplados por este artículo no puedan producir nunca efectos análogos".

⁵⁶⁰ *Ibid*, "20 que sería incompatible con la fuerza de obligar que el artículo 189 reconoce a la Directiva, excluir en principio, que la obligación que ésta impone se pudiera invocar por las personas interesadas".

⁵⁶¹ *Ibid*, "21 que, en particular, en los casos en que las autoridades comunitarias hayan obligado a los Estados miembros por medio de una Directiva a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de dicho acto quedaría debilitado si a los justificables se les impidiera invocarlo ante los Tribunales y a éstos tenerlo en cuenta como un elemento del Derecho Comunitario".

⁵⁶² *Ibid*, "22 que, por consiguiente, el Estado miembro que no haya adoptado dentro de plazo, las medidas de ejecución que impone la Directiva, no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que la Directiva implica".

⁵⁶³ *Ibid*, "23 que, de ello se deriva que un órgano jurisdiccional nacional al que recurra un justiciable, que se ha atendido a las disposiciones de una Directiva, solicitando que no se aplique una disposición nacional incompatible con la Directiva a la que no se ha adaptado el ordenamiento jurídico interno del Estado que la incumple, debe estimar dicha petición siempre que la obligación de que se trate sea incondicional y suficientemente precisa".

⁵⁶⁴ *Ibid*, "24 que, por tanto, hay que responder a la primera cuestión que un Estado miembro no puede aplicar su Derecho interno -incluso si prevé sanciones penales- aún no adaptado a la Directiva, después de expirado el plazo fijado para su entrada en vigor, a una persona que se haya ajustado a las disposiciones de la referida Directiva".

Finalmente, en el contexto de las directivas de la Unión Europea que aún no han alcanzado el plazo límite para su transposición, no pueden aplicarse directamente debido a que no se cumple el criterio de incondicionalidad⁵⁶⁵. Sin embargo, en situaciones donde una conducta está a punto de dejar de ser considerada delictiva en un breve período, no resultaría razonable imponer sanciones a un individuo por dicha conducta. Además, esta perspectiva se alinea con la doctrina del TJUE, que se fundamenta en el principio del Derecho Penal más favorable al reo. En síntesis, según este principio, se permite la aplicación anticipada de una directiva cuando su aplicación resulte en un beneficio para el ciudadano⁵⁶⁶.

V.2.2. Evaluación de cómo las directivas contribuyen a la armonización legal y a la integración europea

Es imperativo poner de relieve la trascendental influencia que han ejercido las directivas en el proceso de armonización legislativa dentro del marco del Derecho de la Unión Europea. A este respecto, hay que apuntar que esta influencia se extiende no solo al ámbito del Derecho Penal, sino también a otras ramas del ordenamiento jurídico europeo. Además, la configuración específica de las directivas, que estipula la obligatoriedad de los resultados a alcanzar sin imponer rigidez en los medios para lograr dichos resultados, brinda un equilibrio óptimo. Por consiguiente, esta estrategia facilita la consecución de los objetivos de armonización establecidos por la Unión Europea, mientras otorga a los Estados miembros la autonomía necesaria para seleccionar las modalidades de implementación que mejor se ajusten a sus contextos legislativos y organizativos internos⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ El principio de incondicionalidad se refiere a la condición de que un acto legislativo de la UE pueda aplicarse directamente en los Estados miembros sin necesidad de ninguna medida adicional de implementación por parte de los Estados miembros. Sin embargo, las directivas no cumplen este criterio porque requieren acción por parte de los Estados miembros para incorporar sus disposiciones en su legislación nacional. Igualmente, véase LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 430.

⁵⁶⁶ Este enfoque remarca la importancia de aplicar el principio de favorabilidad en el contexto del Derecho Penal europeo, garantizando que cuando la legislación esté en proceso de cambio hacia una normativa menos restrictiva o punitiva, los individuos puedan beneficiarse de manera anticipada de estas modificaciones. En este sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 50 y 51, refleja la jurisprudencia del TSJCE en materia de aplicación de directivas comunitarias no traspuestas o traspuestas incorrectamente, al igual que CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 282; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 518; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, 1998, pp. 48 ss.; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Delitos contra el medioambiente*, p. 61.

⁵⁶⁷ Comparten esta opinión CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, pp. 280 y 281; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 49; TERRADILLOS BASOCO, J. M., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 372.

Sin embargo, aunque el sistema de transposición de directivas ofrece flexibilidad a los Estados miembros de la Unión Europea para alcanzar objetivos legislativos comunes, este enfoque también puede conllevar ciertos desafíos. Respecto a esto, uno de los inconvenientes más notables es que las variaciones en la manera en que los Estados miembros transponen estos instrumentos normativos pueden resultar en disparidades legislativas. Estas diferencias, a su vez, pueden afectar la uniformidad y la efectividad del Derecho de la Unión⁵⁶⁸, generando inconsistencias en su aplicación a través de los diversos sistemas jurídicos nacionales.

Asimismo, se ha observado que algunas directivas son tan detalladas que dejan un margen muy limitado a los parlamentos nacionales para su implementación, reduciendo su papel prácticamente a la ratificación del texto proporcionado por la Unión. Así, este fenómeno puede ser particularmente problemático en el ámbito del Derecho Penal, donde la intervención excesivamente detallada de la UE podría interpretarse como una intrusión en la prerrogativa de los Estados miembros de legislar de manera autónoma en esta materia. En consecuencia, tal situación podría percibirse como una vulneración de la limitación establecida sobre la capacidad de la Unión Europea para legislar directamente en el sector del Derecho Penal, poniendo en tensión los principios de soberanía nacional y las competencias legislativas de la Unión.

V.3. La Decisión como instrumento jurídico

V.3.1. Exploración de la naturaleza y el alcance de las decisiones en el marco jurídico europeo

El último instrumento legislativo del Derecho de la Unión Europea que se examinará es la decisión, conocida anteriormente como Decisión Marco antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Este instrumento normativo se regula actualmente en el artículo 288 TFUE⁵⁶⁹ y ha desempeñado un papel crucial en la armonización del Derecho Penal dentro de la Unión Europea⁵⁷⁰. Específicamente, su propósito específico es el de aproximar las

⁵⁶⁸ Véase MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 237.

⁵⁶⁹ Artículo 288 TFUE.

⁵⁷⁰ Así, entre otros, CARRERA, S. Y GEYER, F., “El Tratado de Lisboa y un espacio de libertad, seguridad y justicia: excepcionalismo y fragmentación en la Unión Europea”, p. 139; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 53; UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La iniciativa normativa en el procedimiento legislativo europeo a la luz del tratado de Lisboa”, p. 5.

legislaciones de los Estados miembros en el ámbito penal, conforme se estableció en el artículo 34.2.b) TUE⁵⁷¹.

En cuanto a su estructura, la decisión, como instrumento legislativo de la Unión Europea, ocupa una posición única que combina características tanto de las directivas como de los reglamentos⁵⁷². En este sentido, a diferencia de los reglamentos, que poseen un alcance general y son directamente aplicables, la decisión se caracteriza por su enfoque específico, dirigiéndose únicamente a uno o varios destinatarios identificados. Esto significa que no tiene una eficacia directa de amplio espectro y, similar a la directiva, requiere acciones por parte de los Estados miembros para su implementación en los casos pertinentes⁵⁷³.

Por otro lado, una vez dirigida a sus destinatarios específicos, la decisión se convierte en obligatoria en todos sus elementos, abarcando tanto los resultados que deben lograrse como los medios para alcanzarlos. De este modo, esta obligatoriedad en los resultados y los medios la asemeja al reglamento en términos de su carácter vinculante, aunque su ámbito de aplicación sea más restringido.

⁵⁷¹ Artículo 34.2.b) TUE. La decisión, en su capacidad para dirigirse a los Estados miembros de manera individual o colectiva, permite una intervención directa y específica en sus ordenamientos jurídicos, facilitando así la armonización de disposiciones legales en áreas clave del Derecho Penal.

⁵⁷² Este planteamiento mixto de la decisión le permite adaptarse a situaciones específicas, ofreciendo a las instituciones de la UE la flexibilidad para dirigirse directamente a Estados miembros, entidades o individuos específicos, y asegurar el cumplimiento de políticas y normativas europeas en contextos particulares, sin la necesidad de una transposición generalizada en todos los Estados miembros.

⁵⁷³ Véase ABANTO VÁSQUES, M. A., “Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico”, p. 18; ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 352; DONAIRE VILLA, F. J., “El Tratado de Ámsterdam y la Constitución”, Tratado de Ámsterdam: Lo que ha cambiado en Europa, p. 142; ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo, comentario a la Sentencia del TSJCE de 13 de septiembre de 2005”, p. 7; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 310, 311 y 383; MANES, V., “La incidencia de las decisiones marco en la interpretación en materia penal: Perfiles de Derecho sustantivo. Comentario de la Sentencia de 16 de junio de 2005 -Causa 105/03 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -Gran Sala-, (demanda de pronunciamiento prejudicial propuesto por el Tribunal de Instrucción de Florencia en el Procedimiento Pupino”, p. 3; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 124; SÁNCHEZ DÍAZ, J. L., “La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, pp. 100 y 114; SANCHO DOMINGO, M. B., “La armonización legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega”, p. 154; SEGURA SERRANO, A., “La primacía y el control de constitucionalidad del Derecho Comunitario en Francia” p. 108; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “El contexto del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, en “El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos”, p. 17; TERRADILLOS BASOCO, J. M., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 375; VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización. Cooperación penal internacional*, p. 149; VOGEL, J., “La internacionalización del Derecho Penal y del Proceso penal”, p. 162; y VORMBAUM, M., “El desarrollo de la Unión Europea y su influencia sobre el Derecho Penal europeo”, pp. 101 y 102.

Históricamente, la base jurídica y las características de la decisión estaban inicialmente delineadas en los artículos 249 TCE, el artículo 34 del Tratado de Maastricht, y el k.6 del Tratado de Ámsterdam. Actualmente, se encuentran reguladas en el artículo 288 TFUE⁵⁷⁴.

Aunque inicialmente las decisiones no tienen eficacia directa en el mismo sentido que los reglamentos, pueden generar efectos prácticamente equivalentes. Esto se debe a la jurisprudencia del TJUE, específicamente en su sentencia C-105/03 del 16 de junio de 2005, en el caso María Pupino, donde se estableció que los Estados miembros deben interpretar su legislación nacional de manera coherente con estas normativas comunitarias. Consecuentemente, las consideraciones aplicables a las directivas que no han sido transpuestas en el plazo debido, o que han sido transpuestas incorrectamente, también se extienden a las decisiones cuando su aplicación resulte en un beneficio para el ciudadano. Particularmente en el ámbito del Derecho Penal, esto puede manifestarse en la atipicidad de una conducta o en la aplicación de la sanción más favorable al reo⁵⁷⁵.

Además, similar a lo que ocurre con las directivas, si la falta de transposición adecuada de una decisión causa un perjuicio a un particular, podría derivarse una responsabilidad financiera para el Estado miembro responsable de la omisión⁵⁷⁶. Este planteamiento refuerza

⁵⁷⁴ En este sentido, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 383; MANES, V., “La incidencia de las decisiones marco en la interpretación en materia penal: Perfiles de Derecho sustantivo. Comentario de la Sentencia de 16 de junio de 2005-Causa 105/03 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -Gran Sala-, (demanda de pronunciamiento prejudicial propuesto por el Tribunal de Instrucción de Florencia en el Procedimiento Pupino”, p. 4; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “La aplicación del principio de interpretación conforme a las decisiones-marco: ¿hacia el efecto directo? Especial referencia al caso Pupino”, pp. 291 ss.; VALLE GÁLVEZ, A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, p. 59; y VILLAMERIEL PRESENCIO, L. P., “La Legislación Penal Europea y las obligaciones que genera. El modelo de integración o armonización: Tercer pilar, Directivas y Decisiones Marco”, p. 24.

⁵⁷⁵ En este sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 52; DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Derecho Comunitario y Derecho estatal en la tutela penal del medio ambiente”, pp. 5 ss.; DÍAZ LÓPEZ, J. A., “Propuestas para la práctica de la mediación penal”, p. 14; KLIP, A., *European Criminal Law*, pp. 18 y 43; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 384; MANES, V., “La incidencia de las decisiones marco en la interpretación en materia penal: Perfiles de Derecho sustantivo. Comentario de la Sentencia de 16 de junio de 2005 -Causa 105/03 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -Gran Sala-, (demanda de pronunciamiento prejudicial propuesto por el Tribunal de Instrucción de Florencia en el Procedimiento Pupino”, pp. 3 ss.; VERVAELE, J. A. E., “European criminal law and general principles of Union Law”, pp. 31 y 32; VERVAELE, J. A. E., “La unión Europea y el cumplimiento de la política comunitaria mediante el Derecho Penal. ¿Una cesión cesio bonorum del tercer pilar?, Las sanciones penales en Europa”, pp. 68 y 70; y VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización, Cooperación penal internacional*, p. 131.

⁵⁷⁶ Así, entre otros, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 52; ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo, comentario a la Sentencia del TSJCE de 13 de septiembre de 2005”, p. 7; MANES, V., “La incidencia de las decisiones marco en la interpretación en materia penal: Perfiles de Derecho sustantivo. Comentario de la Sentencia de 16 de junio de 2005-Causa 105/03 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -Gran Sala-, (demanda de

el principio de responsabilidad de los Estados miembros ante el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias, asegurando así la protección de los derechos de los ciudadanos y el cumplimiento efectivo del Derecho de la Unión Europea.

V.4. La recomendación y el dictamen: instrumentos legislativos de menor alcance

Al finalizar el repaso de los instrumentos legislativos de la Unión Europea, es pertinente mencionar las recomendaciones y los dictámenes. Aunque estos, a pesar de estar también contemplados en el artículo 288 TFUE, se distinguen por su falta de carácter vinculante⁵⁷⁷. Debido a esta ausencia de obligatoriedad jurídica, su impacto en el proceso de armonización del Derecho Penal es limitado y, por tanto, no requieren un análisis detallado en este contexto⁵⁷⁸.

Por otro lado, las recomendaciones y dictámenes, aunque no imponen obligaciones legales a los Estados miembros, pueden influir en el desarrollo y la interpretación del Derecho Penal a través de la orientación y las directrices que proporcionan. Sin embargo, su papel es principalmente consultivo y de orientación, sin la capacidad de efectuar cambios legislativos directos o imponer requisitos legales específicos a los Estados miembros en materia penal.

V.5. Continuidad y evolución en los instrumentos normativos de la UE: un análisis comparativo entre las proyecciones del Tratado Constitucional Europeo y el legado del Tratado de Lisboa

Inicialmente, conviene añadir, conforme a lo establecido en el marco normativo analizado previamente, que el Tratado de Lisboa ha preservado las tipologías clásicas de los instrumentos normativos comunitarios⁵⁷⁹. Además, esta continuidad resulta de especial relevancia, teniendo en cuenta que el Tratado por el que se establece una Constitución para

pronunciamiento prejudicial propuesto por el Tribunal de Instrucción de Florencia en el Procedimiento Pupino", pp. 18 y 19; SILVA SÁNCHEZ, J.M., "La reforma del Código Penal: una aproximación desde el contexto", p. 2.

⁵⁷⁷ Artículo 288 TFUE.

⁵⁷⁸ A este respecto, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 310, 487-489; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 48.

⁵⁷⁹ Sobre esta cuestión, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 345.

Europa preveía una profunda reforma del sistema jurídico de la Unión Europea. En este contexto, esta reforma, enmarcada bajo el título “ejercicio de las competencias de la Unión”, se encontraba detalladamente regulada en los artículos 32 a 44 del mencionado tratado⁵⁸⁰. Por lo tanto, este hecho subraya la importancia de la persistencia de las estructuras clásicas en la regulación de los instrumentos normativos, incluso ante la propuesta de cambios significativos en el ordenamiento jurídico de la Unión, propuestos en el marco de un tratado que buscaba establecer una Constitución para Europa.

Siguiendo esta línea, resulta pertinente señalar, en concordancia con las reflexiones previamente expuestas, que el principal elemento de cambio propuesto por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa residía en la modificación de la nomenclatura de reglamentos, directivas y decisiones marco. Concretamente, esta modificación se concretaba en la instauración de los denominados actos legislativos, regulados en el artículo 33; los actos no legislativos, cuya regulación se encontraba en el artículo 34; y los actos jurídicos delegados, recogidos en el artículo 35. Cabe destacar que, a pesar de este cambio denominativo, es fundamental destacar que, en la mayoría de los supuestos, las características de los instrumentos legislativos mantenían una notable similitud con las de sus predecesores⁵⁸¹. Este factor remarca la continuidad en la esencia de la normativa de la Unión Europea, incluso ante iniciativas de reforma que plantean modificaciones en la terminología y la estructura formal del sistema jurídico comunitario.

Además, es menester precisar que los actos legislativos, conforme a la propuesta de reestructuración mencionada, se clasificaban en ley europea y ley marco europea⁵⁸². Por un lado, la ley europea, evidencia una serie de similitudes notables con el reglamento, mientras que la ley marco europea, por otro lado, resulta equiparable a la directiva en su naturaleza y aplicación⁵⁸³. Es relevante señalar que ambos instrumentos normativos se adoptarían a través del procedimiento legislativo ordinario. En esencia, este método demuestra el intento de armonización y simplificación del marco legislativo de la Unión Europea, manteniendo al

⁵⁸⁰ Título V Tratado Constitutivo para Europa.

⁵⁸¹ Para una información más detallada, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 305; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 56.

⁵⁸² Artículo 33 TCE.

⁵⁸³ Así, entre otros, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 69; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, pp. 56 y 227.

mismo tiempo la efectividad y la coherencia del sistema jurídico comunitario mediante la preservación de los procedimientos legislativos establecidos.

En relación con la línea argumentativa previamente establecida, es preciso abordar la regulación de los actos no legislativos, la cual se encuentra articulada en el artículo 34 TCE⁵⁸⁴. Dentro de este marco, se identifican diversos instrumentos normativos, destacando en primera instancia el reglamento europeo. Este se caracteriza por su alcance general y su naturaleza predominantemente ejecutiva, en contraposición con otros actos legislativos y ciertas disposiciones específicas del mencionado tratado. Asimismo, el reglamento europeo se distingue por poder ser obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en el ámbito de los Estados miembros, similarmente al reglamento clásico. De manera alternativa, podría obligar únicamente a algunos Estados miembros destinatarios, estableciendo exclusivamente los objetivos a lograr, lo cual otorga a dichos Estados la libertad en cuanto a la elección de los medios a emplear para alcanzar dichos objetivos, de manera análoga a la directiva⁵⁸⁵.

Finalmente, para continuar con la discusión sobre la estructura normativa de la Unión Europea, es crucial destacar la figura de la decisión europea. Este instrumento normativo se caracteriza por ser obligatorio en todos sus elementos, lo cual constituye un rasgo distintivo de suma relevancia. En este sentido, su alcance puede ser general, afectando así a la totalidad de los Estados miembros, o puede estar circunscrito a determinados destinatarios específicos. En contraste, en relación con las recomendaciones y los dictámenes, estos se caracterizan por su ausencia de efecto vinculante, lo cual resalta una distinción fundamental respecto a los actos legislativos y ejecutivos previamente mencionados, en tanto que su función se circunscribe a orientar o sugerir ciertas actuaciones sin imponer obligaciones jurídicas concretas a sus destinatarios.

En términos generales, conforme a la estructura y lógica de análisis previamente adoptada, las funciones atribuidas a los actos no legislativos podían delimitarse principalmente en dos categorías. Por un lado, los reglamentos delegados, emitidos por la Comisión Europea

⁵⁸⁴ Artículo 34 TCE.

⁵⁸⁵ Sobre esta cuestión, MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, p. 566; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 227.

en virtud de la delegación efectuada por una ley o ley marco europea, tenían como propósito esencial completar o especificar los contenidos de la ley delegante, enriqueciendo así el cuerpo normativo con detalles o aspectos adicionales necesarios para su plena efectividad. Por otro lado, los actos de ejecución se concretaban, en parte, a través del reglamento europeo de ejecución y la decisión europea de ejecución, instrumentos diseñados para facilitar la aplicación uniforme del Derecho Comunitario en los Estados miembros. A pesar de la centralidad de la Unión Europea en la elaboración de estos instrumentos, los Estados miembros seguían desempeñando un rol crucial como principales ejecutores del Derecho Comunitario, responsabilidad derivada de su obligación de implementar dichas normativas⁵⁸⁶.

En último término, se efectuaban previsiones específicas para el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia, tal como se recoge en el artículo 42 del TCE ⁵⁸⁷. Para la realización de este objetivo, se preveía la adopción de leyes y leyes marco europeas que, en caso de ser necesario, propiciarían la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en el ámbito mencionado. Esta disposición explicitaba la intención de utilizar dichos instrumentos normativos como vehículos para la armonización del Derecho Penal en la Unión Europea, marcando así un camino hacia la uniformidad en la producción normativa y los efectos jurídicos correspondientes. Sin embargo, es importante señalar que estas modificaciones no se concretaron en la práctica, dado que el Tratado constitucional no llegó a entrar en vigor.

En resumen, la revisión del marco legislativo que se propuso con el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, aunque no implementado, proporciona una visión valiosa de las intenciones de reforma y modernización dentro de la estructura de la Unión Europea. Así, aunque el Tratado no fue ratificado, las discusiones y propuestas en torno a este documento han influido en las reflexiones subsiguientes sobre la regulación y adaptación de los instrumentos legislativos en la Unión. Este análisis permite entender mejor la evolución del marco normativo de la UE y sus implicaciones en términos de integración legal y política entre los Estados miembros.

⁵⁸⁶ Véase MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea”: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, p. 566; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 227.

⁵⁸⁷ Artículo 42 del TCE.

VI. IMPLICACIONES E INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL: UN ESTUDIO SOBRE SUS EFECTOS

VI.1. Introducción a las implicaciones del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico nacional

En este capítulo, se va a explorar de una manera detallada las implicaciones del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico nacional, analizando sus efectos, alcances y desafíos, así como su impacto en la soberanía y la autonomía de los Estados miembros dentro de la Unión Europea. Como soporte argumentativo, se va a hacer uso de pronunciamientos señalados del TJUE, que servirán para evidenciar la realidad jurídica que se respira en torno a esta cuestión.

VI.1.1. Contextualización del Derecho Comunitario en el marco nacional: una mirada hacia el Derecho Penal

La incidencia del Derecho Comunitario sobre el ordenamiento jurídico nacional, en términos de su modalidad y alcance, condiciona de manera sustancial la generación de derechos y obligaciones para los destinatarios de dicho Derecho. Por ejemplo, esta dinámica, intrínsecamente relevante por su naturaleza, adquiere una dimensión aún más significativa cuando se examina desde la perspectiva del Derecho Penal. En este ámbito, los efectos emanados del Derecho Comunitario se proyectan sobre aspectos críticos como la definición o modificación de conductas susceptibles de sanción penal, así como sobre la determinación de las penas asociadas a diversas figuras delictivas.

Asimismo, el impacto del Derecho Comunitario en la esfera penal no se limita a la mera adaptación de los marcos legales nacionales a las directrices supranacionales; implica, además, una reconfiguración de los principios y fundamentos que rigen la penalidad, en consonancia con los valores y objetivos perseguidos por la Unión Europea. Además, este proceso de influencia se materializa a través de la transposición de directivas que, en virtud de los mandatos del TJUE, deben ser incorporadas al ordenamiento jurídico de los Estados miembros

con la premura y fidelidad que el principio de cooperación leal, consagrado en el TUE, prescribe.

Por otro lado, la jurisprudencia del TJUE ha jugado un papel determinante, estableciendo criterios interpretativos que aseguran la uniformidad y efectividad del Derecho Comunitario en el ámbito penal. Consecuentemente, la interacción entre las normativas europea y nacional en materia penal, por ende, no solo se dirige a la armonización legislativa sino también a la garantía de los derechos fundamentales, en especial aquellos relacionados con el debido proceso y la proporcionalidad de las penas.

En definitiva, la trascendencia de los efectos del Derecho Comunitario sobre el Derecho Penal nacional radica en su capacidad para influir en la concepción y aplicación de la justicia penal dentro de los Estados miembros. En síntesis, este fenómeno evidencia la complejidad y profundidad de la integración europea, poniendo de relieve la necesidad de un análisis riguroso y detallado de las implicaciones que dicha interacción comporta para el sistema de justicia penal, con especial atención a la evolución de las figuras delictivas y las sanciones correspondientes en el marco de una sociedad democrática y de Derecho.

VI.2. Análisis, exploración y evaluación de los efectos del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico nacional

El impacto del Derecho Comunitario en los sistemas jurídicos nacionales ha sido objeto de estudio constante en el ámbito académico y jurídico. Así, este epígrafe se adentra en un análisis de los efectos que las normativas europeas producen en las legislaciones internas de los Estados miembros de la Unión Europea, considerando tanto los efectos directos e indirectos como los positivos y negativos que surgen de esta interacción.

VI.2.1. Naturaleza y alcance de los efectos del Derecho Comunitario.

La preeminencia del Derecho Comunitario sobre el ordenamiento jurídico nacional, consagrada por el principio de supremacía establecido en la jurisprudencia del TJUE, implica

que los Estados miembros están obligados a adecuar sus legislaciones internas a los dictámenes emanados de la UE⁵⁸⁸.

Adicionalmente, la diferenciación entre los efectos directos e indirectos del Derecho Comunitario sobre el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, así como entre efectos positivos y negativos, se fundamenta en la distinción entre la capacidad de un acto jurídico de la UE para crear derechos y obligaciones que los individuos puedan invocar directamente ante los tribunales nacionales (efecto directo), y la obligación de los Estados miembros de abstenerse de emitir disposiciones que contravengan al Derecho de la UE (efecto indirecto), como se establece en el principio de efecto útil⁵⁸⁹.

Con este marco en la mente, se analizarán a continuación los distintos impactos que el Derecho Comunitario puede ejercer sobre el nacional, clasificándolos en directos e indirectos, así como en positivos y negativos, para una mejor comprensión de la complejidad y profundidad de la integración jurídica europea y sus consecuencias en el tejido legal de los Estados miembros. Por lo tanto, este análisis permitirá apreciar la trascendencia de la normativa europea en la configuración de los ordenamientos jurídicos internos, subrayando la imperativa necesidad de una constante adaptación legislativa para cumplir con los compromisos derivados de la pertenencia a la Unión Europea.

VI.2.2. Estudio de los efectos directos e indirectos

En el marco inicial de la interacción entre el Derecho Comunitario y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, como se verá a continuación, se distinguen con claridad dos modalidades de efectos: directos e indirectos.

VI.2.2.1. El efecto directo: un análisis a partir de la jurisprudencia del TJUE.

⁵⁸⁸ Este mandato se desprende, por ejemplo, del caso *Costa vs. ENEL* (1964), donde se afirmó la primacía del Derecho Comunitario. De esta forma, la adaptación de los sistemas legislativos nacionales a los requerimientos de la UE puede requerir, dependiendo del caso, una previa trasposición de directivas al orden interno del Estado miembro concernido, o bien, una aplicación inmediata, en el caso de los reglamentos.

⁵⁸⁹ Así, la jurisprudencia del TJUE ha sido instrumental en delinear estos principios, como se evidencia en las sentencias *Van Gend en Loos* (1963) sobre el efecto directo, y en *Francovich* (1991) respecto a las responsabilidades de los Estados por incumplimiento.

El efecto directo se caracteriza por la incorporación automática de la normativa comunitaria al Derecho interno de los Estados miembros, habilitando la protección de bienes jurídicos reconocidos a nivel comunitario sin que sea necesaria una actuación legislativa adicional para su efectiva transposición. Es decir, ciertas disposiciones comunitarias, específicamente los Tratados y los Reglamentos, adquieren un carácter "autoejecutivo", lo que implica que son de aplicación inmediata y directa en el ámbito jurídico de los Estados miembros⁵⁹⁰. Además, esta inmediatez en la aplicación confiere a los individuos la capacidad de ejercitar derechos y asumir obligaciones derivadas directamente de tales normativas, facultándoles, además, para invocarlas ante los órganos judiciales nacionales⁵⁹¹.

Por otro lado, la trascendencia de la jurisprudencia del TJUE en la articulación del efecto directo del Derecho Comunitario es innegable, hallando su expresión más emblemática en la histórica Sentencia del caso Van Gend & Loos, fechada el 5 de febrero de 1963, con referencia a la causa 26/62. Específicamente, en este hito jurisprudencial, el TJUE sentó un principio fundamental, proclamando que el Derecho Comunitario, al margen de las legislaciones nacionales de los Estados miembros, confiere derechos subjetivos a los individuos. Como resultado, estos derechos deben ser reconocidos no solo en aquellos supuestos expresamente contemplados por el Tratado, sino también como contraparte de las obligaciones específicas que el propio Tratado establece para los individuos, los Estados miembros o las instituciones de la Unión⁵⁹².

⁵⁹⁰ Así, BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 29; CAPOTORTI, F., "El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas", p. 254; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 310 y 311; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, 1998, pp. 46 y 47; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El Derecho Europeo*, pp. 56 ss.

⁵⁹¹ Como se menciona en BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 28; CAPOTORTI, F., "El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas", p. 278; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., "La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia", p. 526; JIMÉNEZ PIERNAS, C., "El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional", pp. 18 y 19; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, 1998, p. 46; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El Derecho Europeo*, pp. 56 ss.; ROLDÁN BARBERO, J., "La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea", p. 101; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., "La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?", p. 370.

⁵⁹² Este pronunciamiento jurídico representa un pilar angular en la construcción de la jurisprudencia comunitaria, al afirmar la autonomía y preeminencia del Derecho de la Unión sobre los ordenamientos jurídicos nacionales, y al reconocer la capacidad del Derecho Comunitario para generar derechos y obligaciones directas para los ciudadanos de la Unión, independientemente de la transposición o reconocimiento por parte de los Estados miembros.

Véase cita textual "*el Derecho Comunitario, independientemente de las normas emanadas por los Estados miembros, de la misma manera en que impone obligaciones a los individuos, les atribuye derechos subjetivos. Hay que retener que los mismos subsisten no solamente en los casos que el Tratado expresamente los menciona, sino también como la contrapartida de obligaciones concretas impuestas por el Tratado a los individuos, a los*

VI.2.2.2. El efecto indirecto: un análisis jurisprudencial y perspectivas constitucionales

El principio del efecto indirecto del Derecho de la Unión Europea sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros se manifiesta en la capacidad de las normativas europeas para influir y, en ciertas circunstancias, prevalecer sobre las leyes nacionales sin que medie una formal incorporación de dichas normas al Derecho interno de cada Estado. Esta prerrogativa, que otorga supremacía al Derecho Comunitario independientemente de su rango⁵⁹³ o del momento de su promulgación en comparación con las leyes nacionales⁵⁹⁴, empodera a jueces y tribunales nacionales para desaplicar cualquier disposición legal interna que resulte contraria a las normativas europeas⁵⁹⁵. Este planteamiento se vio claramente reflejado en la emblemática Sentencia del caso Simmenthal II, dictada por el

Estados miembros o a las instituciones comunitarias". Sobre esta cuestión, BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 28 y 33; CAPOTORTI, F., "El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas", p. 277; GARCÍA URETA, A., *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, colección urbanismo y medio ambiente, p. 251; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 295 y 427; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El Derecho Europeo*, pp. 56 ss.

⁵⁹³ A este respecto, BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 33 y 37; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 310-312; TERUEL LOZANO, G. M., "El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario", (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)", p. 330.

⁵⁹⁴ En este sentido, véase BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 28 y 37; CAPOTORTI, F., "El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas", p. 284; FAJARDO DEL CASTILLO, T., "Principios del Derecho Comunitario y aplicación judicial en España en los años 2003 y 2004", p. 139; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., "La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia", p. 526; GRÜN, E., "La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético", p. 5; JIMÉNEZ PIERNAS, C., "El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional", p. 19; KUMM, M., "To be a european citizen: constitutional patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe", p. 11; LUNAS DIAZ, M. J., "El principio de primacía comunitario y el Derecho internacional privado", p. 475; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, 1998, p. 49; PRADEL, J. Y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, p. 433; RUBIO LLORENTE, F., "Mostrar los derechos sin destruir la Unión, (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)", p. 15; SEGURA SERRANO, A., "La primacía y el control de constitucionalidad del Derecho Comunitario en Francia", p. 97; TERRADILLOS BASOCO, J. M., "La Constitución para Europa: un reto político-criminal", p. 29; y TERUEL LOZANO, G. M., "El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario", (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)", pp. 328 y 330.

⁵⁹⁵ Véase BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 33 y 37; FAJARDO DEL CASTILLO, T., "Principios del Derecho Comunitario y aplicación judicial en España en los años 2003 y 2004", p. 139; RUBIO LLORENTE, F., "El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa", pp. 19, 29, 25 y 26; TERRADILLOS BASOCO, J. M., "La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?", p. 369; y TERUEL LOZANO, G. M., "El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario", (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)", pp. 328 y 331.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 9 de marzo de 1978, en la cual se afirmó que el juez nacional, en el ejercicio de sus competencias, al aplicar el Derecho Comunitario, está obligado a garantizar la efectividad total de estas normas, prescindiendo de aplicar, por su propia autoridad y si fuera necesario, cualquier disposición del Derecho interno contraria a aquellas, aun cuando la disposición nacional sea posterior, sin necesidad de solicitar o aguardar su derogación por medio legislativo o cualquier otro procedimiento constitucional⁵⁹⁶.

Sin embargo, resulta imprescindible considerar que, aunque las implicaciones jurídicas del efecto indirecto, tal como han sido configuradas por la Unión Europea, encuentran una acogida común y uniforme por parte de los tribunales ordinarios de los Estados miembros en lo que respecta al ámbito de la legalidad infraconstitucional, la situación varía considerablemente en lo concerniente a las normativas de rango constitucional. Ante la contundencia de los dictámenes emitidos por el TJUE respecto a este asunto, los órganos jurisdiccionales nacionales con competencias en materia constitucional exhiben una diversidad de criterios en relación con la interacción entre el Derecho Comunitario y las normas constitucionales⁵⁹⁷.

De manera específica, el Tribunal Constitucional español ha emitido pronunciamientos que consolidan la noción de que la supremacía del Derecho Comunitario sobre el ordenamiento jurídico nacional no se extiende al ámbito de la legalidad constitucional. Esto se fundamenta

⁵⁹⁶ Este dictamen jurídico enfatiza el imperativo de asegurar la primacía y efectividad del Derecho de la Unión, estableciendo un marco en el que los principios y normativas comunitarias se imponen sobre las legislaciones nacionales, reafirmando así la integridad y cohesión del ordenamiento jurídico europeo. Véase cita textual *“el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones de derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas, dejando inaplicada, si fuere necesario, en virtud de su propia autoridad, toda disposición contraria de la legalidad nacional, incluso posterior, sin que para ello tenga que pedir o esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento”*. En este sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 33; GARCÍA URETA, A., *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, colección urbanismo y medio ambiente, p. 250; KUMM, M., *“To be a european citizen: constitutional patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe”*, p. 21; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 426; RUBIO LLORENTE, F., *“El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”*, p. 28; y TERUEL LOZANO, G. M., *“El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario”*, (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978), p. 331.

⁵⁹⁷ Sobre esta cuestión, KUMM, M., *“To be a european citizen: constitutional patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe”*, pp. 21 y 22; LASAGABASTER HERRATE, I., *“Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales”*, pp. 54 ss.; y TERUEL LOZANO, G. M., *“El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario”*, (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978), p. 332.

en la interpretación del artículo 93 de la Constitución Española⁵⁹⁸, el cual faculta al Estado para la ratificación de tratados internacionales y la transferencia de competencias derivadas de estos, sin embargo, traza una línea clara al excluir la posibilidad de delegar el poder constituyente. Dicho poder, inherente a la soberanía nacional, se entiende intransferible y ajeno a cualquier forma de cesión, lo que implica una limitación a la capacidad de efectuar reformas constitucionales a través de compromisos internacionales. No obstante, se ha reconocido la viabilidad de introducir "modulaciones" en el orden interno para alinear las disposiciones nacionales con las demandas del marco europeo⁵⁹⁹, siempre que estas adaptaciones no supongan una modificación de la Constitución sin seguir el procedimiento establecido para ello, como subraya el artículo 95.1 al exigir la adecuación constitucional previa a la ratificación de tratados internacionales⁶⁰⁰.

Sin embargo, esta postura no ha estado exenta de críticas. En este sentido, diversos sectores argumentan que la configuración actual del artículo 93 de la Constitución Española resulta insuficiente ante los desafíos planteados por la dinámica relación entre el Derecho Comunitario y el constitucional. Así, se sugiere que una estrategia más efectiva para resolver las tensiones emergentes de esta interacción sería a través de la reforma de la propia Constitución, específicamente de este precepto, con el objetivo de esclarecer la jerarquía normativa entre ambos cuerpos de Derecho, así como definir con precisión las competencias susceptibles de ser transferidas a la Unión Europea, estableciendo los límites y parámetros que regirían dicha cesión.

No obstante, desde la perspectiva europea, se ha reiterado con vehemencia que el *corpus* legislativo comunitario debe prevalecer sobre las normativas constitucionales de los Estados miembros, argumentando que solo así se puede asegurar la homogeneidad y eficacia del

⁵⁹⁸ En atención a lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución Española “*mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*”.

⁵⁹⁹ A este respecto, ARAGÓN REYES, M., “La Constitución Española y el Tratado de la Unión Europea: La reforma de la Constitución”, p. 14; DONAIRE VILLA, F. J., “El Tratado de Ámsterdam y la Constitución”, Tratado de Ámsterdam: Lo que ha cambiado en Europa, p. 146; PÉREZ TREMPES, P., “Constitución Española y Unión Europea”, pp. 106 ss., quien hace referencia, entre otros pronunciamientos, a la Sentencia del Tribunal Constitucional 252/1988; TERUEL LOZANO, G. M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario”, (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978), pp. 321 ss.; y WEBER, A., “El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción desde una perspectiva comparada”, pp. 33 y 34.

⁶⁰⁰ Artículo 93.1 Constitución Española.

ordenamiento jurídico supranacional en la extensión del territorio de la Unión Europea⁶⁰¹. Por ende, esta postura sostiene que los criterios que determinan la validez de las normas comunitarias se encuentran anclados exclusivamente en las disposiciones y principios inherentes al Derecho de la Unión⁶⁰².

En conclusión, se destilan dos pilares fundamentales del Derecho Comunitario respecto a sus efectos tanto directos como indirectos, a saber, el principio de aplicación directa de las normas comunitarias⁶⁰³ y el principio de primacía del Derecho de la Unión⁶⁰⁴, ambos principios

⁶⁰¹ Véase BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 33.

⁶⁰² Así, entre otros, LASAGABASTER HERRATE, I., “Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales”, pp. 53 y 54; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 302.

⁶⁰³ Véase, para más información BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 28 y 33; COBREROS MENDAZONA, E., “A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de febrero de 2009. El marco del ordenamiento español para el ejercicio de la responsabilidad por el incumplimiento judicial del Derecho Comunitario”, p. 2; DE AREILZA CARVAJAL, J.M., “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”, p. 61; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 526; JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional”, p. 19; LASAGABASTER HERRATE, I., “Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales”, p. 53; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 310; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 518; MANES, V., “La incidencia de las decisiones marco en la interpretación en materia penal: Perfiles de Derecho sustantivo. Comentario de la Sentencia de 16 de junio de 2005 -Causa 105/03 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -Gran Sala-(demanda de pronunciamiento prejudicial propuesto por el Tribunal de Instrucción de Florencia en el Procedimiento Pupino”, p. 2; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., “La responsabilidad del estado por actos judiciales en Derecho Comunitario”, p. 846; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, 1998, p. 46; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 124; PAREJO NAVAJAS, T., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, p. 210; PRADEL, J. Y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, p. 433; ROLDÁN BARBERO, H., “La mediación penal: entre el orden legal y la voluntad de mejorar”, p. 119; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 370; TERUEL LOZANO, G. M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario”, (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978), p. 328; y VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización. Cooperación penal internacional*, p. 160.

⁶⁰⁴ En mayor profundidad, BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 28 y 33; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 284; COBREROS MENDAZONA, E., “A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de febrero de 2009. El marco del ordenamiento español para el ejercicio de la responsabilidad por el incumplimiento judicial del Derecho Comunitario”, p. 2; DE AREILZA CARVAJAL, J.M., “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”, p. 61; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, p. 526; GRÜN, E., “La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético”, p. 5; IGLESIAS RÍO, M. A. Y MEDINA ARNÁIZ, T., “Herramientas preventivas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, p. 56; JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional”, p. 19; KUMM, M., “To be a european citizen: constitutional patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe”, p. 21; LASAGABASTER HERRATE, I., “Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales”, p. 53; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 299, 300 y 312; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 519; LUNAS DÍAZ, M. J., “El principio de primacía comunitario y el Derecho internacional privado”, p. 474; MANES, V., “La incidencia de

se encuentran profundamente arraigados en la jurisprudencia del TJUE⁶⁰⁵. Este último, merece ser objeto de estudio en el próximo epígrafe.

VI.2.3. La primacía del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico nacional: análisis a partir de la Sentencia Costa/ENEL del TJUE

La primacía del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico nacional constituye uno de los principios fundamentales que rigen las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Este principio, junto con el de aplicación directa del Derecho Comunitario, ha sido objeto de profundo análisis y debate en la jurisprudencia del TJUE.

En efecto, numerosas han sido las ocasiones en las que el TJUE ha abordado estos principios, mereciendo especial mención la sentencia del 15 de julio de 1964, pronunciada en

las decisiones marco en la interpretación en materia penal: Perfiles de Derecho sustantivo. Comentario de la Sentencia de 16 de junio de 2005 -Causa 105/03 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -Gran Sala-, (demanda de pronunciamiento prejudicial propuesto por el Tribunal de Instrucción de Florencia en el Procedimiento Pupino", p. 2; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., "La responsabilidad del estado por actos judiciales en Derecho Comunitario", p. 846; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, 1998, pp. 46 y 49; MENDOZA CALDERÓN, S., "La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España", p. 124; PAREJO NAVAJAS, T., "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", p. 210; QUINTERO OLIVARES, G., "La unificación de la Justicia Penal en Europa", p. 54; RUBIO LLORENTE, F., "Mostrar los derechos sin destruir la Unión, (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)", p. 15; p. 106; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., "La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?", p. 369; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., "La Constitución para Europa: un reto político-criminal", p. 29; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., "Política y Derecho Penal en Europa", p. 62; TERUEL LOZANO, G. M., "El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario", (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)", p. 328; y VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización. Cooperación penal internacional*, p. 160.

⁶⁰⁵ Para mayor detalle, véase BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 28; CAPOTORTI, F., "El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas", p. 284; DE AREILZA CARVAJAL, J.M., "El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea", p. 61; JIMÉNEZ PIERNAS, C., "El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional", p. 18; KUMM, M., "To be a european citizen: constitutional patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe", pp. 21 y 22; LASAGABASTER HERRATE, I., "Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales", p. 53; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 427; LUNAS DÍAZ, M. J., "El principio de primacía comunitario y el Derecho internacional privado", p. 474; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., "La responsabilidad del estado por actos judiciales en Derecho Comunitario", p. 846; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, 1998, pp. 46 y 47; PAREJO NAVAJAS, T., "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", p. 210; RUBIO LLORENTE, F., "Mostrar los derechos sin destruir la Unión, (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)", p. 15.

el caso "Costa contra ENEL"⁶⁰⁶. En este fallo, se consagró el principio de primacía del Derecho Comunitario, articulando que el Tratado de la CEE constituyó un orden jurídico propio, que se integró en el sistema jurídico de los Estados miembros con su entrada en vigor y que prevalece sobre sus jurisdicciones. Además, esta integración de normativas de origen comunitario en el Derecho de cada Estado miembro, junto con los términos y el espíritu del Tratado, implican que los Estados no pueden invocar una medida unilateral posterior para contravenir este orden jurídico, el cual han aceptado sobre la base de la reciprocidad y que, por lo tanto, no puede serles opuesto.

El fallo profundiza en este razonamiento, indicando que la preeminencia del Derecho Comunitario se ve reforzada por el artículo 189 del Tratado de la Comunidad Europea, el cual establece que los reglamentos poseen un "valor obligatorio" y son "directamente aplicables en todo Estado miembro". De igual manera, esta normativa, que no contempla excepciones, perdería su efectividad si un Estado miembro pudiera, mediante un acto legislativo propio, neutralizar los efectos de los textos comunitarios⁶⁰⁷. Este precedente jurisprudencial no solo subraya la supremacía del Derecho de la Unión sobre las legislaciones nacionales, sino que también afirma la obligación de los Estados miembros de conformar sus ordenamientos jurídicos internos a las disposiciones comunitarias, asegurando así la uniformidad y cohesión del sistema jurídico europeo.

Adicionalmente, esta realidad ha sido implícitamente aceptada por los Estados miembros en virtud de las cesiones de competencias soberanas efectuadas a través de los tratados firmados, en relación con lo cual se señala que la transferencia efectuada por los Estados de sus ordenamientos jurídicos al ámbito comunitario, incluyendo los derechos y obligaciones derivados de las disposiciones del tratado, conlleva... una restricción definitiva de sus soberanías, ante la cual no puede imponerse ningún acto unilateral posterior que sea incompatible con el concepto de comunidad⁶⁰⁸.

⁶⁰⁶ Sobre esta cuestión, KUMM, M., "To be a european citizen: constitutional patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe", p. 21; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, p. 299; TERUEL LOZANO, G. M., "El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario", (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)", p. 325.

⁶⁰⁷ Véase, Sentencia Costa/ENEL del TJUE p. 105. En este sentido, TERUEL LOZANO, G. M., "El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario", (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)", p. 329.

⁶⁰⁸ Para mayor detalle, véase, Sentencia Costa/ENEL del TJUE p. 106.

En última instancia, el argumento definitivo en favor del principio de primacía del Derecho Comunitario se asienta en la imperiosa necesidad de asegurar una aplicación uniforme y efectiva de dicho Derecho en toda la extensión del territorio europeo, sin que esté sujeto a las discrecionalidades de los Estados miembros. Por su parte, el TJUE refuerza esta conclusión al declarar que "la fuerza ejecutiva del Derecho Comunitario no podría, efectivamente, variar de un Estado a otro debido a legislaciones nacionales posteriores, sin comprometer la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 5.2 del TUE ni incurrir en una discriminación prohibida por el artículo 7 TUE"⁶⁰⁹.

En síntesis, este planteamiento subraya la esencia de la integración europea, que busca superar las fronteras jurídicas nacionales para crear un marco legal cohesivo y armonizado que rija en todos los Estados miembros. Así pues, la finalidad de este esfuerzo reside en la consolidación de un espacio jurídico común donde la aplicación del Derecho de la Unión no se vea menoscabada por intervenciones legislativas individuales de los Estados, garantizando así la igualdad, la seguridad jurídica y la efectividad de las políticas y objetivos comunitarios.

Finalmente, esta visión del TJUE encapsula el compromiso de los Estados miembros con los principios fundacionales de la Unión Europea, reconociendo que la uniformidad en la aplicación del Derecho Comunitario es esencial para la integración y funcionamiento efectivos del mercado interior, la protección de los derechos fundamentales y la promoción de la cohesión social y económica en el conjunto de la Unión. Por tanto, se enfatiza la importancia de adherirse al principio de primacía comunitaria como garantía para el logro de una Europa más unida y fuerte, donde los desafíos comunes se abordan con soluciones compartidas y donde prevalece el interés colectivo sobre las consideraciones nacionales individuales.

VI.2.4. 2. Análisis de los efectos positivos y negativos

El Derecho Comunitario, al interactuar con las legislaciones nacionales de los Estados miembros, genera una serie de efectos que pueden ser tanto positivos como negativos. Además,

⁶⁰⁹ Sobre esta cuestión, véase, Sentencia Costa/ENEL del TJUE pp. 105 ss. Asimismo, LASAGABASTER HERRATE, I., "Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales", p. 53; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 299 y 300; MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, p. 302; TERUEL LOZANO, G. M., "El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario", (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)", p. 330.

estos efectos, que se entrelazan con los procesos de integración positiva y negativa, tienen un impacto significativo en la conformación y aplicación del ordenamiento jurídico en el contexto de la Unión Europea. Por consiguiente, en este epígrafe, se van a explorar los efectos positivos y negativos del Derecho Comunitario, examinando cómo influyen en las legislaciones nacionales y en el proceso de integración europea⁶¹⁰.

VI.2.4.1. Efectos positivos

El efecto positivo se manifiesta a través de la adopción de medidas legislativas por parte de los Estados miembros con el objetivo de alinearse con el Derecho Comunitario y seguir las directrices establecidas por las instituciones europeas⁶¹¹. Este compromiso se sustenta en el principio de cooperación leal, anteriormente inscrito en el artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y, actualmente, en el artículo 4.3 del TUE⁶¹². Además, el incumplimiento de esta obligación permite a las partes afectadas presentar un recurso por incumplimiento ante el TJUE⁶¹³.

De acuerdo con las observaciones de BAUCCELLS LLADÓS, el impacto beneficioso del Derecho Comunitario se ha manifestado en la ampliación del ámbito del Derecho Penal, impulsada por la Unión Europea con el fin de ofrecer salvaguarda a los bienes jurídicos emergentes en el contexto del proceso de integración europea. Un ejemplo emblemático de esto es la protección otorgada a la Hacienda Pública europea, así como la defensa de otros bienes jurídicos que, sin ser exclusivamente europeos, han experimentado efectos derivados de dicho proceso, como es el caso de la libre competencia. Este desarrollo se ha realizado a través de dos mecanismos principales: la asimilación, donde se brinda a estos bienes jurídicos la misma protección que a los bienes nacionales equivalentes, y la armonización, mediante la cual se

⁶¹⁰ A este respecto, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 29; DELMAS-MARTY, M., “Union européenne et droit penal”, pp. 613 ss.

⁶¹¹ Véase BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 29 y 30; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El Derecho Europeo*, pp. 66 ss.

⁶¹² Artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y artículo 4.3 del TUE.

⁶¹³ Para más información, consúltese el artículo 258 TFUE. Sobre esta cuestión, JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional”, pp. 19 y 20; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 525.

promueve en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros la adopción de medidas legislativas que buscan uniformizar la protección a nivel europeo⁶¹⁴.

VI.2.4.2. Efectos negativos

Los efectos negativos emergen cuando se identifica que una disposición legal interna de un Estado miembro entra en conflicto con las normativas comunitarias. En consecuencia, esta situación exige la eliminación o modificación de la legislación afectada, o bien la abstención de su implementación si se trata de propuestas legislativas aún no formalizadas⁶¹⁵. Además, esta dinámica se fundamenta en el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, principio que se ha detallado en los argumentos previos⁶¹⁶.

Por otro lado, los efectos negativos del Derecho Comunitario merecen una consideración especial, particularmente en lo que respecta al papel crucial que desempeña el TJUE. Asimismo, este órgano judicial está encargado de supervisar que los Estados miembros cumplan efectivamente con los principios del Derecho Penal integrados en el acervo de la Unión Europea, además de asegurar el respeto por las disposiciones y libertades establecidas a nivel comunitario. Por lo tanto, en este contexto, se espera que los Estados miembros eliminen o dejen de aplicar aquellas partes de su legislación nacional que puedan contravenir dichas normativas, o que las interpreten de manera que se alineen con los principios y directrices europeos⁶¹⁷.

VI.2.5. Principios limitadores en la aplicación del Derecho Comunitario en el ámbito nacional

⁶¹⁴ Como se puede ver en BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 39 ss.; CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *Derecho Penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, p. 270.

⁶¹⁵ Así, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 29.

⁶¹⁶ Véase infra, Capítulo VI, epígrafe 2.3.

⁶¹⁷ Sobre esta cuestión, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 30; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 284; FAJARDO DEL CASTILLO, T., “Principios del Derecho Comunitario y aplicación judicial en España en los años 2003 y 2004”, p. 139; KUMM, M., “To be a european citizen: constitutional patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe”, pp. 21 ss.; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, pp. 519 y 527; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 124.

Los impactos del Derecho Comunitario están sujetos a una gama de principios restrictivos establecidos por el TJUE, especialmente en el ámbito del Derecho Penal. Así, en particular, dentro de estos principios sobresalen la irretroactividad de las normas penales desfavorables, la legalidad, la proporcionalidad y la igualdad⁶¹⁸.

Por lo tanto, esta configuración destaca la importancia de adherirse a normativas que no solo promuevan la justicia y la seguridad jurídica, sino que también respeten los derechos fundamentales de los individuos. Asimismo, al asegurar que las disposiciones penales no se apliquen retroactivamente en detrimento de las personas, el TJUE enfatiza el valor de la predictibilidad y la confianza legítima en el marco jurídico. Por otra parte, el principio de legalidad garantiza que ninguna conducta sea sancionada sin una ley previa que así lo establezca, reforzando el Estado de Derecho.

Además, la proporcionalidad y la igualdad son principios que aseguran que las medidas adoptadas sean adecuadas, necesarias y justas, evitando cualquier tipo de discriminación o arbitrariedad. De hecho, estos principios actúan como salvaguardas esenciales contra el exceso de poder y reflejan un compromiso profundo con los valores de equidad y justicia que fundamentan la Unión Europea.

En este contexto, el TJUE desempeña un papel crucial al velar por que los Estados miembros apliquen de manera adecuada estos principios dentro de sus ordenamientos jurídicos nacionales, especialmente en lo que respecta al Derecho Penal. En este sentido, como se irá viendo en alguno de sus pronunciamientos más señalados a este respecto, este órgano ha sido un actor fundamental en la supervisión y garantía de la aplicación correcta de estos principios en los Estados miembros.

VI.2.5.1. Principio de irretroactividad de las normas penales desfavorables

El principio de irretroactividad está consagrado en el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y estipula que los Estados miembros no pueden

⁶¹⁸ A este respecto, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 31 y 32; CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, p. 284; y LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 299 y 300.

aplicar el Derecho Comunitario de manera retroactiva, incluso si previamente incumplieron su deber de transponerlo o implementarlo efectivamente⁶¹⁹. Además, esta doctrina ha sido reafirmada por el TJUE en múltiples ocasiones, destacando la sentencia del 10 de julio de 1984, emitida en el Caso Kent Kirk, número de asunto 63/83⁶²⁰.

VI.2.5.2.Principio de legalidad

El principio de legalidad, igualmente consagrado en el artículo 7 de la CEDH, establece que no se pueden procesar actos que en el momento de su realización no constituyeran una infracción penal. Adicionalmente, este principio ha sido reiteradamente confirmado por la jurisprudencia del TJUE, ilustrado notablemente en la sentencia del 12 de diciembre de 1996, emitida en el Caso del proceso penal contra X vs. Italia, número de asunto 74/95⁶²¹.

VI.2.5.3.Principio de igualdad

El principio de igualdad⁶²² implica que no se pueden asignar sanciones más severas a los ciudadanos de la Unión Europea que a los nacionales, extendiendo este criterio a las medidas cautelares y a los criterios para determinar indemnizaciones, en los casos que corresponda. Asimismo, este principio enfatiza la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad dentro del marco jurídico europeo, asegurando un trato equitativo y justo para todos los ciudadanos, independientemente de su origen⁶²³. A este respecto, la Sentencia Bosman del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de diciembre de 1995, número de

⁶¹⁹ Véase, BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 31; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 518.

⁶²⁰ Para mayor detalle, véase los fundamentos de Derecho 22 y 23 de la sentencia del Caso Kent Kirk (Asunto 63/83). La decisión en el Caso Kent Kirk destaca la importancia de garantizar que las acciones legislativas y judiciales de los Estados miembros se alineen con el compromiso de previsibilidad y confianza legítima, evitando imponer obligaciones o sanciones con base en leyes que no estaban en vigor en el momento de los hechos.

⁶²¹ La decisión en el caso mencionado reafirma la necesidad de que solo se sancionen conductas que estuvieran expresamente tipificadas como delitos en el momento de su comisión, asegurando así el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos fundamentales. Para más información, véase el fundamento de Derecho 25 de la STJUE de 12 de diciembre de 1996, C-74/95. Asimismo, véase BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 31.

⁶²² En el artículo 14 CEDH se regula el principio de no discriminación.

⁶²³ Véase BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 31; y NIETO MARTÍN, A., “Algunas formas de influencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho Penal”, p. 147.

asunto C-145/93, es un claro ejemplo de la aplicación de este principio en el ámbito del Derecho Comunitario⁶²⁴.

VI.2.5.4. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se centra en evaluar si la pena prevista por ley es proporcional a la importancia del bien jurídico que se busca proteger. Además, la jurisprudencia del TJUE ha resaltado la importancia del principio de última ratio del Derecho Penal, que subraya la necesidad de que el legislador recurra al Derecho Penal solo como último recurso. Esta orientación es fundamental en el contexto del Derecho Penal moderno, tal y como se refleja en la sentencia del Tribunal de Justicia del 26 de febrero de 1996, en el Caso Skanavi y Chryssanthacopoulos, número de asunto 193/94⁶²⁵.

VI.2.5.5. El principio comunitario de la “responsabilidad extracontractual”

En la última sección de este análisis, después de haber explorado los efectos del Derecho Comunitario sobre el ordenamiento jurídico nacional, así como los principios que deben regir su interpretación y aplicación, resulta imperativo destacar que, con el objetivo de asegurar su plena efectividad, el TJUE ha desarrollado, a partir de una resolución previa emanada del Tribunal de Luxemburgo, la doctrina jurisprudencial relativa al principio de responsabilidad extracontractual de los Estados miembros por el incumplimiento del Derecho Comunitario. Dicho principio establece que los ciudadanos afectados por la falta de transposición o por la transposición incorrecta del Derecho Comunitario por parte de un Estado miembro, tienen la facultad de promover acciones de responsabilidad patrimonial del Estado ante las instancias competentes⁶²⁶. Por lo tanto, esta perspectiva jurisprudencial remarca la importancia de la

⁶²⁴ En este caso, el tribunal se pronunció sobre la libertad de movimiento de los deportistas profesionales en la Unión Europea y su derecho a no ser discriminados en función de su nacionalidad. Consúltese la Sentencia Bosman del TJUE, de 15 de diciembre de 1995, número de asunto C-145/93.

⁶²⁵ En este pronunciamiento, se concluye que las sanciones impuestas por los Estados miembros por incumplimientos como el no canje del permiso de conducción deben ser proporcionadas y no obstaculizar la libre circulación de personas dentro de la UE; sanciones severas como la privación de libertad o penales pecuniarias serían consideradas desproporcionadas. Para mayor detalle, véase los fundamentos de Derecho 36 y 37 de la sentencia del Tribunal de Justicia del 26 de febrero de 1996, en el Caso Skanavi y Chryssanthacopoulos, número de asunto 193/94. Igualmente, BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 31 y 32.

⁶²⁶ De manera puntual, la sentencia del Tribunal de Luxemburgo que por vez primera consagró la responsabilidad patrimonial de un Estado miembro por el incumplimiento en la correcta transposición y observancia de la normativa comunitaria, corresponde al caso Francovich (C-6/90). En este contexto, es menester

tutela efectiva de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario, permitiendo a los individuos afectados buscar reparación frente a las actuaciones u omisiones de los Estados miembros que contravengan dichos mandatos legales. En efecto, esto se realiza en consonancia con los principios de efectividad, equivalencia y tutela judicial efectiva que rigen el sistema jurídico de la Unión Europea.

VI.3. Conclusiones en relación con la influencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho nacional de los Estados miembros

En virtud de los análisis previamente efectuados respecto a la incidencia del Derecho Comunitario sobre el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, así como de los principios rectores que deben guiar su interpretación y aplicación, es menester afirmar que las normativas emanadas del ámbito comunitario gozan de una preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros. Adicionalmente, esta preferencia se mantiene incluso en el caso de aquellos instrumentos comunitarios que, a priori, no poseen eficacia directa. Tal prerrogativa implica que los ciudadanos de los Estados miembros están facultados para invocar dichas normativas ante las jurisdicciones nacionales correspondientes. Por consiguiente, se produce una integración casi automática de estas disposiciones comunitarias en el derecho interno de los Estados, abarcando inclusive aquellos preceptos relativos al Derecho Penal⁶²⁷.

mencionar que subsiguientes fallos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anteriormente conocido como Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, TSJCE) han venido a confirmar y expandir dicha doctrina, entre los cuales resalta la sentencia *Brasserie* (C-46/93). Estos pronunciamientos subrayan, entre otros aspectos, la relevancia del principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión, consolidando así una jurisprudencia fundamental en el marco del Derecho Comunitario y su interacción con los ordenamientos jurídicos nacionales. Sobre esta cuestión, LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 461 y 462; y MARTÍN RODRÍGUEZ, P., “La responsabilidad del estado por actos judiciales en Derecho Comunitario”, p. 832 ss.

⁶²⁷ A este respecto, consúltese BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 29-32. Desde la perspectiva del análisis jurídico sobre la incidencia de la normativa comunitaria en el ordenamiento interno de los Estados miembros, este autor sostiene que la distinción referente a los efectos que dicha normativa puede desplegar resulta más pertinente cuando se enfatiza su claridad y precisión. En este sentido, se argumenta que la consideración previa acerca de la relevancia de la transposición de la normativa comunitaria al Derecho nacional es, en cierta medida, superflua. Ello se debe a que cualquier disposición perteneciente al Derecho de la Unión Europea posee la capacidad de ser aplicada de manera directa en el territorio de los Estados miembros, sin que sea necesaria su previa incorporación como parte de la legislación nacional. Asimismo, véase FAJARDO DEL CASTILLO, T., “Principios del Derecho Comunitario y aplicación judicial en España en los años 2003 y 2004”, p. 139; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., “La responsabilidad del estado por actos judiciales en Derecho Comunitario”, p. 832; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, p. 49.

Este fenómeno de integración evidencia la trascendencia del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, según el cual, en situaciones de conflicto entre el Derecho Comunitario y el Derecho nacional, prevalecerá el primero. Finalmente, este principio asegura la uniformidad y efectividad del Derecho Comunitario en el territorio de los Estados miembros, consolidando así el marco legal para una integración europea más cohesiva y armonizada.

VII. DERECHO PENAL SUSTANTIVO: UN ENFOQUE MULTIFACÉTICO PARA EL ACERCAMIENTO DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES EN LA UNIÓN EUROPEA

VII.1. La competencia legislativa penal en el ámbito de la Unión Europea

VII.1.1. Delimitación de las competencias legislativas en el ámbito penal de la UE: evolución y desafíos tras el Tratado de Lisboa

Después de examinar los mecanismos, instrumentos y efectos distintivos del Derecho de la UE, con un planteamiento particular en aquellos relacionados con el Derecho Penal, se hace necesario abordar una temática que ha generado considerable controversia a lo largo del proceso de armonización legislativa. Esta problemática, que sigue siendo objeto de debate incluso después de las reformas introducidas por el Tratado de Lisboa, concierne a la competencia de la Unión Europea para influir en los ordenamientos penales de los Estados miembros. Es fundamental establecer como premisa que las competencias de la Unión Europea son atribuidas, es decir, que la Unión no posee facultades para actuar en ámbitos para los cuales no haya recibido una delegación expresa por parte de los Estados miembros.

Basándonos en este fundamento, emergen posiciones críticas hacia la competencia discutida. Por una parte, se presentan argumentos de naturaleza formal, señalando la ausencia de un reconocimiento explícito en los Tratados de una competencia de la Unión Europea para legislar en materia penal. Por otra parte, se plantean argumentos de índole material, donde varios Estados miembros ven la delegación directa de competencias legislativas en el ámbito penal como una renuncia a su soberanía, una postura que no están dispuestos a adoptar. A este

respecto, es crucial reconocer que uno de los mayores desafíos enfrentados por el proceso de armonización ha sido, precisamente, superar estas objeciones⁶²⁸.

Tomando como punto de partida esta situación, se han realizado esfuerzos progresivos para superar las dificultades mencionadas y fortalecer el proceso de armonización. Por su parte, respecto a los obstáculos formales, aunque es cierto que no existe una asignación explícita de competencias en materia penal a la Unión Europea, la sentencia del Tribunal de Justicia europeo del 13 de septiembre de 2005 marcó un precedente significativo. En este sentido, tal y como se verá, este fallo reconoció a la Unión capacidades notables, argumentando que los tratados establecen ciertos objetivos que la Unión debe cumplir, lo cual implica una competencia implícita que engloba todas aquellas acciones necesarias para lograr dichos fines.

Por otra parte, respecto a los desafíos sustanciales, desde una perspectiva integradora se sostiene que únicamente un marco de Derecho Penal a nivel europeo es capaz de hacer frente a los emergentes fenómenos de criminalidad transfronteriza. Esta postura parte del reconocimiento de que la criminalidad a escala comunitaria no solo es un fenómeno palpable, sino que, en su mayoría, presenta una gran magnitud y complejidad, sobrepasando con creces las capacidades de prevención y represión de los Estados miembros de forma aislada⁶²⁹. En consecuencia, se argumenta la necesidad de fomentar el desarrollo de un auténtico Derecho Penal europeo y la creación de instituciones penales comunitarias, como la Fiscalía Europea (EPPO)⁶³⁰, para afrontar estas problemáticas de manera efectiva⁶³¹.

⁶²⁸ Sobre esta cuestión, véase BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 18 ss.; GÓMEZ-JARA, C., *La unificación del Derecho Penal europeo*, p. 2; GONZÁLEZ VIADA N., *Derecho Penal y globalización*, pp. 162 y 163; QUINTERO OLIVARES, G., “La unificación de la Justicia Penal en Europa”, p. 52.

⁶²⁹ A este respecto, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 23-25, sostiene la necesidad de eliminar los denominados paraísos criminales y evitar la práctica del *forum shopping*, así como contrarrestar aspectos puramente mercantiles que puedan inducir a distorsiones en el libre mercado. Además, enfatiza la importancia de proteger derechos fundamentales de los ciudadanos, como la igualdad, y consideraciones jurídicas esenciales, tales como prevenir la duplicidad procesal (*ne bis in idem*) dentro del ámbito comunitario. BAUCCELLS LLADÓS destaca que la armonización lleva consigo un significativo valor simbólico: por un lado, promueve la equidad, asegurando un tratamiento uniforme en todos los Estados miembros; y por otro, fortalece el sentimiento de pertenencia a una identidad cultural común entre los ciudadanos de la Unión Europea.

⁶³⁰ Como se verá más adelante en este trabajo, la Fiscalía Europea se creó oficialmente el 12 de octubre de 2017 y comenzó a operar el 1 de junio de 2021.

⁶³¹ En este sentido, VOGEL, J., “Estado y tendencias de la armonización del Derecho Penal en materia de la Unión Europea”, pp. 112-113, argumenta que, a pesar de las históricas objeciones de los Estados miembros

Esta aproximación integradora ha sido el catalizador de los progresos más significativos en la superación de las reticencias relacionadas con la cesión de soberanía y el acercamiento legislativo, especialmente tras la ratificación del Tratado de Ámsterdam. En consecuencia, dicho tratado marcó un hito al establecer la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia como uno de los objetivos prioritarios de la Unión Europea, enfatizando la importancia de una respuesta coordinada y conjunta en materia de seguridad y justicia penal a nivel europeo.

Asimismo, es importante reconocer que la competencia de la Unión Europea en materia penal no se traduce en una potestad intrínseca para promulgar legislación directamente en este campo. Más bien, en aquellas circunstancias que demandan legislación penal, se insta a los Estados miembros a desarrollar la normativa correspondiente⁶³². Por consiguiente, este proceso implica una estructura legislativa escalonada que se inicia con una solicitud o directriz a nivel comunitario y se materializa mediante la transposición a nivel nacional, fundamentándose en el compromiso de los Estados miembros de cumplir con las directrices emanadas de las instituciones europeas. Este compromiso se basa en los principios de cooperación leal y proporcionalidad⁶³³.

En relación con la estructura y contenido de las directrices comunitarias, se identifican tres escenarios posibles:

El primero se presenta cuando el órgano legislativo de la UE estipula que cierto bien jurídico debe ser tutelado mediante el Derecho Penal, detallando los elementos constitutivos de delito y especificando la naturaleza y severidad de las sanciones aplicables. En este caso, el ámbito de discreción concedido al legislador nacional es mínima o inexistente, pues se

hacia la aceptación de una armonización de sanciones, se ha observado un cambio gradual hacia una postura más favorable respecto a esta cuestión.

⁶³² Así, puede verse ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 351; DE LA MATA BARRANCO, N., “Derecho Comunitario y Derecho estatal en la tutela penal del medio ambiente”, p. 2; GUERINI, U., “*Il diritto penale dell’Unione Europea*”, p. 21; ISAAC, G., *Manual de Derecho Comunitario General*, p. 104; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, p. 39; QUINTERO OLIVARES, G., “La unificación de la Justicia Penal en Europa”, p. 54.

⁶³³ A este respecto, KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 16; KUMM, M., “To be a european citizen: constitutional patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe”, p. 25; LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, pp. 299 y 300; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, p. 358.

especifican con claridad los aspectos que deben ser protegidos y la manera de hacerlo. Por ende, la tarea del legislador nacional se circunscribe a la elaboración de una normativa que trasponga los mandatos del Derecho Comunitario al ordenamiento jurídico interno, siguiendo fielmente las instrucciones emanadas de la UE.

En el segundo escenario, la legislación de la UE prescribe que un bien jurídico específico debe ser resguardado mediante la aplicación de "sanciones o medidas adecuadas, eficaces y disuasorias". En esencia, esta directriz confiere una mayor autonomía al legislativo nacional, permitiéndole elegir entre diversas opciones punitivas. De esta manera, la protección penal del bien jurídico, el tipo de sanción a implementar y su severidad quedan a discreción del legislador nacional.

Finalmente, en el tercer escenario, la normativa de la Unión Europea exige que el bien jurídico en cuestión reciba la misma protección que se otorga en el derecho interno de cada Estado miembro a bienes jurídicos similares, proceso conocido como asimilación⁶³⁴. Esta visión presupone la validez y eficacia de la legislación nacional existente, sin requerir la creación de una normativa específicamente nueva o distinta para cumplir con los estándares comunitarios⁶³⁵.

Igualmente, en el contexto de las obligaciones derivadas de la UE, se destaca una particularidad relevante: estas obligaciones representan una verdadera cesión de soberanía, en contraste con una simple limitación de esta. Este tipo de compromiso se distingue significativamente de las obligaciones tradicionales establecidas en los tratados internacionales, donde los Estados firmantes acuerdan sujetarse únicamente a los términos pactados⁶³⁶. De hecho, mientras que la función convencional de los tratados es reflejar las obligaciones que los Estados desean mutuamente imponerse, la exigencia de armonización es impuesta por las instituciones de la UE.

⁶³⁴ Véase infra. Asimismo, GONZÁLEZ VIADA N., *Derecho Penal y globalización*, p. 159; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, p. 44; MENDOZA CALDERÓN, S., "La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España", p. 124; PRADEL, J., "Vías para la creación de un espacio judicial europeo único", p. 43.

⁶³⁵ A este respecto, BLANCO CORDERO, I., "El Derecho Penal y el primer pilar de la Unión Europea" pp. 28 y 29; DE LA MATA BARRANCO, N., "Derecho Comunitario y Derecho estatal en la tutela penal del medio ambiente", pp. 4 y 5; GÓMEZ-JARA. C., *La unificación del Derecho Penal europeo*, p. 5.

⁶³⁶ Véase, FAJARDO DEL CASTILLO, T., "Principios del Derecho Comunitario y aplicación judicial en España en los años 2003 y 2004", p. 148.

Así, esta diferencia conlleva una significativa implicación práctica: mientras que en el ámbito de las obligaciones derivadas de tratados tradicionales prevalece el principio de reciprocidad, en el contexto de las obligaciones emanadas de la Unión Europea este principio no se aplica de la misma manera. Por lo tanto, esto significa que un Estado miembro no puede justificar el incumplimiento de una directriz comunitaria argumentando que otro Estado miembro ha cometido una infracción similar⁶³⁷.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, antes de la ratificación del Tratado de Lisboa, bajo el régimen del sistema de pilares de la Unión Europea, se presentaba un dilema fundamental respecto a si la competencia para impulsar la obligación de armonización debía situarse dentro del ámbito del primer pilar (Comunidad Europea) o del tercer pilar (Cooperación Policial y Judicial en materia penal). Esta distinción era crucial, ya que de ella dependía la naturaleza de la potestad normativa implicada, el procedimiento legislativo aplicable y, en última instancia, la entidad responsable de dirigir el proceso de armonización: si debía ser una gestión comunitaria, caracterizada por su enfoque supranacional y vinculante para los Estados miembros, o una gestión intergubernamental⁶³⁸, marcada por la cooperación entre gobiernos nacionales con un grado menor de obligatoriedad.

En este marco, la clasificación de una legislación bajo uno de los pilares influía directamente en el nivel de integración comunitaria que representaba la normativa en cuestión. La integración era considerablemente mayor bajo el primer pilar, dedicado a la armonización, en comparación con el tercer pilar, que se centraba en la cooperación. Además, dependiendo del pilar escogido como base jurídica, variaba el procedimiento legislativo aplicable. A este respecto, es importante destacar que el procedimiento de consulta asociado al tercer pilar carecía de una robusta legitimidad democrática, dado que el rol del Parlamento Europeo era esencialmente consultivo. Por contraste, el procedimiento de codecisión característico del primer pilar colocaba al Parlamento y al Consejo en posiciones de igualdad en la toma de decisiones, reflejando de manera más amplia la voluntad popular de los ciudadanos de los

⁶³⁷ Como se argumenta en PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 26.

⁶³⁸ Sobre esta cuestión, véase ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo”, comentario a la Sentencia del TJUE de 13 de septiembre de 2005”, p. 4; ESTUPIÑÁN SILVA, R., “Corpus Iuris: reflexiones en torno a la posible armonización del Derecho Penal en Europa”, pp. 2 ss.; GARCÍA NOGUERA, I., “La STJUE de 13 de septiembre de 2005 ¿una puerta abierta para la competencia penal de las comunidades europeas?”, pp. 182 y 183.

Estados miembros. Por lo tanto, la inclusión de la competencia legislativa en materia penal dentro del primer pilar conllevaba la ventaja de que las tres instituciones comunitarias participaban en el proceso de elaboración normativa, especialmente el Parlamento, a diferencia de lo que ocurría en el tercer pilar, donde la responsabilidad recaía exclusivamente en los Estados miembros.

Por su parte, la distribución de competencias entre los pilares también influía en los instrumentos legislativos empleados y en sus consecuencias⁶³⁹. Así, bajo el primer pilar, tanto los reglamentos como las directivas podían tener efecto directo, siempre que estas últimas cumplieran con los requisitos de claridad y fueran invocables en base a su efecto vertical. Por el contrario, en el marco del tercer pilar, las decisiones marco no tenían efecto directo. No obstante, conforme a lo establecido en la sentencia del TJUE del 16 de junio de 2005⁶⁴⁰, mencionada anteriormente, se podía inferir que estas decisiones marco obligaban a los Estados miembros a interpretar su derecho interno de manera coherente con ellas, en aquellos casos que afectaran a la materia bajo juicio.

Asimismo, es relevante señalar que, a diferencia de lo que ocurría con las decisiones marco, cuya aplicación por parte de los Estados miembros no estaba sujeta al escrutinio de la Comisión Europea, esta última sí poseía competencias para supervisar la implementación de las directivas en virtud del procedimiento de infracción establecido en el artículo 226 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁶⁴¹. Este mecanismo se concebía como una herramienta de control de la legalidad comunitaria, permitiendo que, en aquellos casos en que los Estados miembros no transpusieran adecuadamente la legislación emanada del primer pilar a sus ordenamientos jurídicos, la Comisión pudiera iniciar ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la denominada acción por incumplimiento⁶⁴².

Finalmente, en el marco de los actos derivados del primer pilar, existía un segundo mecanismo de control que permitía a los tribunales nacionales plantear cuestiones prejudiciales

⁶³⁹ A este respecto, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 47 ss.; y ESTRADA CUADRA, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo”, p. 7.

⁶⁴⁰ Véase, supra (asunto C-105/03, María Pupino).

⁶⁴¹ Artículo 226 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Sobre esta cuestión, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 133.

⁶⁴² La acción por incumplimiento se utiliza cuando un Estado miembro no ha implementado correctamente una directiva o reglamento del primer pilar -relacionado con políticas y legislaciones comunitarias que requieren uniformidad entre los Estados miembros- en su Derecho nacional. La Comisión Europea, como guardiana de los tratados, tiene la autoridad de evaluar y, si es necesario, llevar el caso ante el TJUE.

ante el TJUE, bien por iniciativa propia o a petición de una de las partes. Este procedimiento era facultativo para resoluciones que aún no habían adquirido firmeza y obligatorio para aquellas que sí la tenían. En cambio, respecto a la normativa emanada del tercer pilar, esta posibilidad solo estaba disponible en aquellos casos en que el Estado miembro correspondiente así lo determinara, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35.2 del TUE⁶⁴³.

Dada esta situación, como resultado de las diferencias marcadas entre los pilares de la UE, donde el primero se caracterizaba por una notable verticalidad e integración en contraposición al tercero, en el que los Estados miembros se limitaban a asumir aquellas obligaciones que decidían establecer mediante acuerdos horizontales, se generaron las implicancias y efectos previamente descritos. Además, los Estados miembros reacios a ceder competencias en materia penal a la instancia comunitaria se esforzaron por evitar la imposición de cualquier mandato en este sentido, encauzando las iniciativas legislativas dentro del ámbito del tercer pilar, considerado tradicionalmente como el más adecuado para tales fines. No obstante, la iniciativa de la Comisión de empezar a emitir directivas en materia penal, incluyendo la protección del medio ambiente, desencadenó un conflicto competencial entre este órgano, representante de los intereses de la Unión Europea, y el Consejo, defensor de los intereses de los Estados miembros⁶⁴⁴.

Este conflicto se agravó cuando el Consejo desarrolló una Decisión Marco 80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003⁶⁴⁵, cuyo contenido era muy similar al de una Directiva previa de la Comisión que aún estaba en proceso de tramitación. Consecuentemente, esto llevó a la Comisión a interponer un recurso de nulidad ante el TJUE contra la Decisión Marco, amparándose en el artículo 35.6 del TUE, con el objetivo de anularla por considerar inapropiada la base jurídica empleada para su adopción. Este recurso culminó en la significativa Sentencia del TJUE de 13 de septiembre de 2005, que efectivamente anuló la Decisión Marco 80/JAI del

⁶⁴³ Artículo 35.2 TUE. A este respecto, entre otros En este sentido BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 63 ss.; y ESTRADA CUADRA, A., “Via libre al Derecho Penal europeo”, pp. 7 y 8.

⁶⁴⁴ Véase BLANCO CORDERO, I., “El Derecho Penal y el primer pilar de la Unión Europea” p. 10, comenta el creciente impulso de la Comisión Europea por tomar la iniciativa en asuntos penales dentro del marco del primer pilar. Destaca, en particular, la Directiva relativa a la protección del medio ambiente, junto con una propuesta de directiva enfocada en la protección de los intereses financieros de la Comunidad mediante el Derecho Penal, y otra propuesta de directiva sobre la contaminación marítima que busca introducir sanciones, incluidas las de índole penal, para los delitos de contaminación.

⁶⁴⁵ A iniciativa de Dinamarca.

Consejo, de 27 de enero de 2003, marcando un antes y un después en lo que respecta a las competencias legislativas comunitarias en materia penal⁶⁴⁶.

En resumen, la resolución del TJUE no solo clarificó los límites y alcances de la competencia legislativa de la Unión en el ámbito penal, sino que también reafirmó el principio de atribución, asegurando que las instituciones de la UE actúen dentro de los márgenes establecidos por los tratados. En síntesis, este caso resalta la importancia del equilibrio entre las diversas instituciones de la UE en el proceso legislativo, y destaca el papel del TJUE como árbitro en la resolución de disputas competenciales, contribuyendo así a la cohesión y coherencia del ordenamiento jurídico comunitario.

VII.1.2. La influencia progresiva del TJUE en la armonización del Derecho Penal en la Unión Europea: un análisis jurisprudencial atendiendo especialmente a la Sentencia de 13 de septiembre de 2005 (C-176/03)

Antes de abordar el conflicto interinstitucional objeto de estudio, resulta fundamental recordar que el TJUE⁶⁴⁷, en virtud de sus atribuciones, garantiza la protección de los principios generales del Derecho y de los Derechos Fundamentales tal y como se recogen en las tradiciones jurídicas comunes a los Estados miembros. Además, este tribunal supervisa la correcta aplicación y observancia del Derecho Comunitario por parte de estos⁶⁴⁸. En este marco, el TJUE ya ha emitido varias sentencias que abordan el alcance de las competencias de la Unión Europea en materia penal. Como resultado, estas resoluciones judiciales, conforme se desprende de su análisis, apuntan hacia una expansión cautelosa y progresiva de las facultades que el ámbito comunitario podría asumir en relación con el Derecho Penal. A este respecto, ESTRADA CUADRAS subraya que el Tribunal de Justicia se ha manifestado en términos que sugieren que, efectivamente, ha estado estableciendo de manera implícita un fundamento que permitiría la modificación del Derecho Penal de los Estados miembros en armonía con el

⁶⁴⁶ Sobre esta cuestión, ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, pp. 352 y 365; BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, p. 66; BLANCO CORDERO, I., “El Derecho Penal y el primer pilar de la Unión Europea” p. 12; ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo”, pp. 5-7, discuten este conflicto competencial, señalando que la cuestión central tras la resolución del TJUE no radica tanto en el instrumento legislativo a utilizar, sino en determinar bajo qué pilar debe situarse el proceso de armonización.

⁶⁴⁷ Denominación actual de este órgano, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Hasta entonces, la denominación oficial era Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE).

⁶⁴⁸ Véase PRADEL, J. Y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 241 ss.; y VERVAELE, J. A. E., “European criminal law and general principles of Union Law”, en *European Legal Studies*, pp. 2 y 3.

Derecho Comunitario. A los ojos de este autor, esta postura se ha ido configurando inicialmente a través de resoluciones que tenían un impacto directo únicamente en los casos específicos a los que se aplicaban⁶⁴⁹.

Por ejemplo, en el comienzo de esta línea jurisprudencial, el TJUE sentó un precedente fundamental a través de las sentencias de 11 de julio de 1974 (asunto 8/74)⁶⁵⁰ y de 5 de abril de 1979 (asunto 148/78)⁶⁵¹, estableciendo como principio general que aquellas normativas penales de los Estados miembros que resultaran contrarias a las leyes y libertades fundamentales establecidas a nivel comunitario debían ser desaplicadas o, cuando fuese posible, reinterpretadas de manera que se alinearan con estas últimas. Este planteamiento fue reforzado y detallado posteriormente en la sentencia del TJUE de 14 de diciembre de 1995 (SSTSJCE C-387/93), marcando un hito en la evolución de la doctrina en esta materia, aunque aún sin abordar de forma explícita una potencial influencia directa de la Unión Europea sobre el Derecho Penal de los Estados miembros⁶⁵².

Posteriormente, en su sentencia 50/76, del 2 de febrero de 1997, en el asunto *Ámsterdam Bulb*⁶⁵³, el TJUE pronunció que, aunque el principio de cooperación leal, consagrado en el artículo 10 del Tratado de la Comunidad Europea, implica un mandato a los Estados miembros para acatar fielmente las directrices de la instancia comunitaria, la elección de las medidas específicas para cumplir con dicho mandato recae en la discreción de cada Estado miembro. En esencia, esta decisión sugiere de manera implícita que la Unión Europea carece de autoridad para obligar a los Estados a legislar en materia penal⁶⁵⁴.

⁶⁴⁹ Como se puede ver en ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo”, comentario a la Sentencia del TJUE de 13 de septiembre de 2005”, p. 3; ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 352.

⁶⁵⁰ Para más información, véase la Sentencia del caso Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville (1974) caso 8/74.

⁶⁵¹ En detalle, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 1979, caso 148/78, conocida como "Sentencia Ratti".

⁶⁵² Véase ESTUPIÑÁN SILVA, R., “Corpus Iuris: Reflexiones en torno a la posible del Derecho Penal en Europa”, p. 4.

⁶⁵³ Para mayor detalle, véase la Sentencia del caso 50/76, del 2 de febrero de 1997, en el asunto *Ámsterdam Bulb*.

⁶⁵⁴ Sobre esta cuestión, CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *Derecho Penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, p. 261; GARCÍA URETA, A., *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, p. 244; GRASSO, G., “El futuro de la armonización del Derecho Penal en la ampliación de la Unión Europea”, p. 288; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, pp. 40 y 43.

Sin embargo, a través de decisiones posteriores, el planteamiento inicial adoptado por el TJUE sobre la obligación de cooperación leal por parte de los Estados miembros se vio sujeto a un proceso evolutivo que buscaba fortalecer y expandir los confines de dicha obligación. Específicamente, en la Sentencia 14/83 de 10 de abril de 1984, en el caso Von Colson y Kamann⁶⁵⁵, el Tribunal estableció que, en todas aquellas situaciones en las que resultara imperativo proteger bienes jurídicos de índole comunitaria, se debería garantizar la implementación de una normativa efectiva. En consecuencia, este planteamiento sugiere que las medidas adoptadas por los Estados miembros deben poseer una entidad significativa, proporcional a la importancia del bien jurídico a proteger, aunque en este punto no se proporcionaron detalles adicionales⁶⁵⁶.

Asimismo, en el marco del desarrollo jurisprudencial relativo a la cooperación leal entre los Estados miembros y la Unión Europea, la Sentencia 68/88 del 2 de septiembre de 1989, emitida por el TJUE en el caso de la Comisión contra Grecia, conocido coloquialmente como "Sentencia del maíz griego"⁶⁵⁷, constituye un hito por ser el primer fallo en el que, de manera implícita, se alude al principio de asimilación, entendido como uno de los pilares iniciales hacia la armonización europea. Esta sentencia establece el principio de que los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Comunitario deben gozar de un nivel de protección similar al conferido a los bienes jurídicos equivalentes en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, extendiéndose esta equiparación incluso a aquellos casos en los que tal protección se inscriba dentro del ámbito penal⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ Para un análisis mayor, consúltese la Sentencia 14/83 de 10 de abril de 1984, en el caso Von Colson y Kamann.

⁶⁵⁶ Así, entre otros, GARCÍA URETA, A., *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, p. 253; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, pp. 40 y 43.

⁶⁵⁷ En profundidad, véase la Sentencia del TJUE 68/88 del 2 de septiembre de 1989.

⁶⁵⁸ La denominada "Sentencia del maíz griego" marcó un punto de inflexión decisivo en el ejercicio de las competencias de la Unión Europea en el ámbito penal. Los hechos que precedieron a este importante fallo revelaron que, a partir de 1986, los propietarios de los buques Flamingo y Alfonsina realizaron exportaciones de maíz desde Grecia, declarándolo producto de origen griego, cuando en realidad procedía de Yugoslavia. Esta actuación contó con la complicidad de las autoridades competentes, situación que fue posteriormente demostrada durante el proceso judicial. La cuestión central del litigio no se limitaba a la falsa declaración de origen de las mercancías, sino que el acto de facilitar la introducción clandestina de productos extracomunitarios resultó en la evasión de los derechos arancelarios aplicables, generando así un perjuicio económico significativo para el presupuesto de la Unión Europea, una circunstancia considerada inaceptable desde el punto de vista comunitario. Frente al escenario descrito, la Comisión no desaprovechó la oportunidad para activar el procedimiento contemplado en el artículo 173 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en contra de Grecia, por la infracción del artículo 5 del mismo texto normativo. Luego de presentar su caso, el TJUE emitió un fallo que establece la responsabilidad de los Estados miembros de asegurar la protección de los bienes comunitarios, aplicando sanciones equivalentes a aquellas dispuestas para la protección de intereses nacionales análogos dentro de sus propios sistemas legales. En consecuencia, el Estado implicado fue condenado a llevar a cabo

Igualmente, en el desarrollo subsiguiente de su jurisprudencia, el TJUE comenzó a hacer mención explícita al ámbito del Derecho Penal, avanzando progresivamente hacia la consolidación del criterio según el cual el principio de cooperación leal, enunciado en el artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, podría englobar la exigencia hacia los Estados miembros de legislar en materia penal para salvaguardar los bienes jurídicos comunitarios. Así, esta orientación se evidencia en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (asunto 2/88), de 13 de julio de 1990, caso *Zwartveld*, donde se determinó que los Estados miembros deben recurrir al ámbito penal siempre que sea necesario para asegurar el cumplimiento del Derecho Comunitario, en línea con la mencionada obligación de cooperación leal⁶⁵⁹. Asimismo, en la sentencia 7/90 de 2 de octubre de 1991⁶⁶⁰, de este mismo tribunal, se precisó que esta obligación podría extenderse hasta requerir que el Estado miembro establezca un tipo penal específico⁶⁶¹.

Finalmente, en el caso de María Pupino, referenciado como Caso C-105/03, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reiteró la exigencia hacia los Estados miembros de adherirse al principio de cooperación leal, estipulado en el artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁶⁶². En este contexto, se precisó que dicha cooperación incluye la obligación por parte de los Estados miembros de interpretar las normativas de sus propios sistemas jurídicos de manera que se alineen con los preceptos del Derecho Comunitario⁶⁶³.

procedimientos penales contra las personas físicas involucradas en los hechos narrados, así como a restituir a las arcas de la Hacienda europea los montos no recaudados a raíz de las acciones ilícitas. Sobre esta cuestión, véase ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, pp. 351 y 352; GRASSO, G., “El futuro de la armonización del Derecho Penal en la ampliación de la Unión Europea”, p. 288; JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional”, pp. 28 y 29; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, pp. 40 y 43; TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal económico*, p. 57.

⁶⁵⁹ Para un análisis más profundo, consúltese el Auto del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1990, sobre el asunto C-2/88.

⁶⁶⁰ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia 7/90 de 2 de octubre de 1991.

⁶⁶¹ En este sentido, ESTUPIÑÁN SILVA, R., “Corpus Iuris: reflexiones en torno a la posible armonización del Derecho Penal en Europa”, pp. 3 y 4; GARCÍA URETA, A., *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, p. 245; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “El contexto del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, p. 17.

⁶⁶² Artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

⁶⁶³ A este respecto, DELA MATA BARRANCO, N., “Derecho Comunitario y Derecho estatal en la tutela penal del medio ambiente”, pp. 5 ss.; DÍAZ LÓPEZ, J. A., Propuestas para la práctica de la mediación penal, p. 14; GONZÁLEZ VIADA N., *Derecho Penal y globalización*, p. 131; KUMM, M., “To be a european citizen: constitutional patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe”, p. 25; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 18.

Por su parte, en el marco de la jurisprudencia acumulada, la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia europeo el 13 de septiembre de 2005 se centró en la problemática de las competencias legislativas en materia penal, partiendo de la base de la supremacía del denominado "primer pilar" sobre el "tercero", conforme se establece en el artículo 47 del TUE⁶⁶⁴. Dicha sentencia introdujo el "criterio del objetivo" como un método de análisis, según el cual la naturaleza del fin perseguido por una normativa determina si esta debe incluirse dentro del ámbito de la armonización (primer pilar) o de la cooperación (tercer pilar), con las respectivas implicaciones que esto conlleva.

En este contexto, el fallo examinó diversos artículos de la Decisión Marco en relación con la distribución de competencias prevista en el Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas. A partir de este análisis, se llegó a la conclusión de que, dado que el objetivo principal de la Decisión Marco era la protección del medio ambiente -uno de los fines fundamentales de la Unión Europea-, cualquier legislación al respecto debía subsumirse bajo los artículos 174 a 176 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Asimismo, en el marco de la deliberación sobre los artículos 135 y 280 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, a los que el Consejo había hecho referencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea evaluó y determinó que, dado que estos artículos se circunscriben a ámbitos legislativos específicos, no podían obstaculizar el proceso de armonización en otras áreas, especialmente en lo que respecta a la protección del medio ambiente⁶⁶⁵.

No obstante, tras la sentencia del TJUE del 13 de septiembre de 2005, se emitió una decisión crucial el 23 de octubre de 2007 por el Tribunal de Luxemburgo, en el caso Comisión contra Consejo, número 440/05. Este litigio surgía en torno a la Decisión Marco 2005/667 del Consejo, la cual tenía como finalidad fortalecer, mediante el recurso al Derecho Penal, las regulaciones existentes sobre la represión de la contaminación por buques. Dicha decisión enmarcaba la obligación para los Estados miembros de establecer sanciones penales que fuesen

⁶⁶⁴ Como se cita en ESTRADA CUADRAS, A., "Vía libre al Derecho Penal europeo", p. 10.

⁶⁶⁵ Fundamentado en este análisis, el Tribunal de Justicia se posicionó a favor de la Comisión Europea, anulando la Decisión Marco 2003/80/JAI. Sobre esta cuestión, ESTRADA CUADRAS, A., "Vía libre al Derecho Penal europeo", p. 11, quien especifica que las materias a las que se refieren los artículos 135 y 280 TCE son las aduanas y los intereses financieros de la Unión Europea; GONZÁLEZ VIADA N., *Derecho Penal y globalización*, pp. 131 y 153; TIEDEMANN, K., "La regularización de la autoría y la participación en el Derecho Penal europeo", p. 91.

"eficaces, proporcionadas y disuasorias" ante incidentes de contaminación marítima que resultaran en un grave deterioro de las aguas, ya sea por acciones deliberadas o por negligencia.

A este respecto, la sentencia determinó la competencia de la Unión Europea en la armonización del Derecho Penal relativo a materias que, si bien no se cuentan entre sus objetivos primordiales, inciden en estos de manera indirecta. Este reconocimiento se fundamenta en el criterio de transversalidad, subrayando la facultad de la UE para legislar en áreas específicas del Derecho Penal cuando dicha legislación contribuye a la protección de intereses comunitarios vitales, en este caso, el medio ambiente marino⁶⁶⁶.

Resumiendo, y fundamentándose en la jurisprudencia TJUE previamente expuesta, se deduce que, ante la necesidad de proteger mediante el Derecho Penal un ámbito del ordenamiento comunitario que ejerza una influencia directa o indirecta en los objetivos fundamentales de la Unión Europea, las instituciones europeas están habilitadas para fomentar el proceso de armonización bajo el ámbito del primer pilar. Este avance se realizaría a través del mecanismo legislativo de codecisión, permitiendo una integración efectiva y coordinada de políticas penales que refuercen la protección de intereses comunitarios esenciales.

Así, el dilema originado por esta perspectiva jurisprudencial se centraba en la vaguedad al momento de definir los "objetivos" de la Unión Europea en los Tratados, sin especificar las materias concretas que estos abarcaban. Además, esta situación nos colocaba ante un concepto excesivamente abstracto y ambiguo, conduciendo a una significativa indeterminación en la delimitación de competencias comunitarias. Adicionalmente, a esta problemática se sumaba la ausencia, dentro del marco regulador comunitario, de un catálogo exhaustivo de facultades que pudieran ser invocadas para estos fines, a diferencia de lo que ocurre en sistemas de gobierno federal donde dichas competencias están claramente enumeradas. Por lo tanto, en su lugar, se dejaba abierta la puerta a la adopción de cualquier tipo de medida legislativa y/o ejecutiva. Este marco conceptual amplio y flexible ha conducido, en la práctica, a una notable expansión de las competencias comunitarias en materia de Derecho Penal, expansión que ha sido, en parte, impulsada por la jurisprudencia del TJUE en esta esfera⁶⁶⁷.

⁶⁶⁶ Así, puede verse PÉREZ DEL VALLE, C., "Derecho Penal europeo, principio de legalidad, principio de proporcionalidad", pp. 10 y 11; TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal económico*, p. 57.

⁶⁶⁷ Consúltese GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "El proyecto de Constitución Europea", p. 27.

En definitiva, este escenario refleja la tensión inherente entre la necesidad de definir con precisión las competencias de la Unión para evitar extralimitaciones, y la aspiración de mantener una cierta flexibilidad que permita a la Unión adaptarse a desafíos emergentes y cumplir eficazmente con sus objetivos. De hecho, la jurisprudencia del TJUE ha jugado un papel crucial en interpretar y, en ocasiones, extender las competencias de la Unión en el ámbito penal, destacando la complejidad de equilibrar la claridad jurídica con la necesidad de una acción comunitaria efectiva.

VII.1.3. Efectos en la competencia legislativa penal de la UE: del reparto de competencias a la coherencia legislativa a partir de la STJCE de 13 de septiembre de 2005 (C-176-03)

Siguiendo la línea jurisprudencial establecida, se clarificó la distribución de competencias entre el primer y tercer pilar respecto a la armonización del Derecho Penal. En particular, las competencias asignadas al tercer pilar abarcaban aquellas disposiciones orientadas a promover la cooperación judicial y policial entre los Estados miembros, desarrollándose en un marco de colaboración horizontal. Esta visión enfatiza la naturaleza intergubernamental del tercer pilar, donde las iniciativas legislativas se conciben y aplican mediante el consenso y la colaboración directa entre los Estados miembros, reflejando un compromiso compartido hacia la cooperación en áreas de justicia y asuntos internos sin imponer obligaciones desde un nivel supranacional.

Por otro lado, las competencias asociadas al primer pilar de la Unión Europea se extenderían a aquella legislación esencial para asegurar la efectividad del Derecho Comunitario, bajo dos condiciones específicas: primero, que la normativa en cuestión fuese de naturaleza penal y, segundo, que su adopción a nivel europeo, de manera vertical, fuese imprescindible. Esto implica que, en contraposición, cuando no sea necesario recurrir al Derecho Penal o cuando ya exista una regulación adecuada a nivel horizontal capaz de proteger los bienes jurídicos en cuestión, las instituciones comunitarias no tendrían autorización para proceder con una armonización legislativa bajo el amparo del primer pilar. Este planteamiento resalta la intención de utilizar el Derecho Penal como un recurso de último recurso a nivel

europeo, enfatizando la importancia de la subsidiariedad y la necesidad antes de avanzar hacia la armonización en esta esfera legal.

Como consecuencia, como resultado de la decisión del TJUE, se definieron dos criterios fundamentales para aplicar el Derecho Penal bajo el primer pilar: la necesidad y la coherencia. La necesidad implica que el recurso al Derecho Penal debe ser el único medio efectivo para asegurar la implementación de una política comunitaria específica. Por su parte, la coherencia requiere que, incluso cuando se adopte legislación penal sobre una cuestión sectorial específica, esta debe alinearse con el marco general de la legislación penal existente dentro del territorio de la Unión. Esto significa que la legislación penal a nivel de la UE debe ser esencial para lograr los objetivos de la política comunitaria y, al mismo tiempo, debe integrarse armónicamente en el sistema penal de los Estados miembros, respetando sus principios y estructuras legales fundamentales.

Asimismo, la evaluación de la premura y la coherencia para el uso del Derecho Penal en el primer pilar recaía en la Comisión Europea, a través de la elaboración y presentación de sus propuestas. De hecho, ésta tenía la responsabilidad de valorar cuándo era apropiado recurrir a sanciones penales para efectuar la regulación de políticas sectoriales específicas, permitiéndole además ajustar la intensidad de la acción comunitaria según las circunstancias. Así, incluso con el principio de que el recurso al Derecho Penal es fundamental, la Comisión debía priorizar la realización de sus objetivos mediante mecanismos de cooperación horizontal, antes de optar por implementar legislación vertical a nivel comunitario. En consecuencia, se establece que la Unión Europea solo tendría la autoridad para requerir a los Estados miembros la aplicación de sanciones penales en aquellos casos donde fuese absolutamente necesario para asegurar la efectividad del Derecho de la Unión⁶⁶⁸.

Por otro lado, como resultado de las directrices del TJUE, la legislación dentro del primer pilar debe emplear el reglamento o la directiva como instrumentos normativos, siguiendo el procedimiento de codecisión, tal como se establece en el artículo 251 del Tratado de la Comunidad Europea⁶⁶⁹. En particular, este procedimiento otorga un papel prominente al

⁶⁶⁸ Así, entre otros GARCÍA NOGUERA, I., “La STJUE de 13 de septiembre de 2005 ¿una puerta abierta para la competencia penal de las comunidades europeas?”, pp. 191 y 192; KLIP, A., *European Criminal Law*, p. 16.

⁶⁶⁹ Véase, artículo 251 del Tratado de la Comunidad Europea.

Parlamento Europeo, dotándolo de mayor legitimidad democrática debido a su participación equitativa junto con el Consejo en la toma de decisiones legislativas. Por el contrario, en el contexto del tercer pilar, se adoptan las decisiones marco mediante el procedimiento de dictamen conforme, donde la influencia del Parlamento Europeo es notablemente menor. Por consiguiente, esta situación crea una contradicción, ya que el ámbito con mayor implicación democrática, debido a la participación activa del Parlamento, corresponde al primer pilar, cuyas competencias legislativas en materia penal han generado debate.

Así, para más debate, la interpretación amplia que la Comisión hizo del pronunciamiento en cuestión amplió considerablemente el alcance del reparto de competencias, inicialmente centrado en el medio ambiente, para abarcar de manera general la competencia legislativa en materia penal de la UE. Más allá de extenderse a la legislación penal como tal, esta interpretación incluía también la capacidad de definir específicamente los delitos y las sanciones penales aplicables⁶⁷⁰. Como resultado, esta visión extensa de las competencias comunitarias no solo abrió nuevas vías para la acción legislativa de la UE en un amplio espectro del Derecho Penal, sino que también planteó cuestiones sobre los límites de la autoridad de la Unión y el equilibrio de poderes entre sus instituciones y los Estados miembros, especialmente en lo que respecta a la soberanía nacional y el principio de subsidiariedad.

Siguiendo la interpretación amplia dada por la Comisión al pronunciamiento del TJUE, se abrió la posibilidad de que ciertas Directivas, al ser excesivamente detalladas, pudieran ser vistas como mecanismos de legislación directa, lo cual no se alineaba plenamente con su propósito original. Además, esta situación podría interpretarse como una extensión de las competencias de la Unión Europea más allá de lo estipulado por los Estados miembros, lo que potencialmente infringiría el principio de subsidiariedad⁶⁷¹.

⁶⁷⁰ Como puede verse en ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo, comentario a la Sentencia del TSJCE de 13 de septiembre de 2005”, p. 13; GARCÍA NOGUERA, I., “La STJUE de 13 de septiembre de 2005 ¿una puerta abierta para la competencia penal de las comunidades europeas?”, p. 189.

⁶⁷¹ Este principio sostiene que la UE no debe actuar a menos que sea más efectivo hacerlo a nivel supranacional que a nivel nacional, por lo que una excesiva precisión en las Directivas podría llevar a una centralización indebida del poder legislativo en la UE, desafiando la distribución de competencias acordada y la autonomía de los Estados miembros en ciertas áreas de legislación. Asimismo, sobre esta cuestión, véase ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo, comentario a la Sentencia del TSJCE de 13 de septiembre de 2005”, pp. 13 ss.; GARCÍA NOGUERA, I., “La STJUE de 13 de septiembre de 2005 ¿una puerta abierta para la competencia penal de las comunidades europeas?”, p. 189.

Por su parte, ante la problemática de cómo abordar legislación previamente emitida mediante un procedimiento considerado inapropiado, la Comisión Europea sugirió diversas estrategias. En efecto, una de las principales vías propuestas consistía en revisar y reemitir los textos legislativos siguiendo el procedimiento adecuado, conforme a su clasificación en el marco del primer o tercer pilar, siguiendo las directrices establecidas por el TJUE. Así, la Comisión, ejerciendo su prerrogativa de iniciativa legislativa, plantearía propuestas análogas a las previas, manteniendo inalterado su contenido, pero adaptándolas al marco procesal correspondiente.

En consecuencia, esta aproximación ofrecía una solución práctica y ágil, asegurando que cualquier ajuste necesario en la legislación no comprometiera la seguridad jurídica dentro del marco del Derecho de la UE. Por tanto, esta orientación no solo buscaba rectificar posibles errores procesales en la emisión de normativas previas, sino también preservar la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico europeo, respetando al mismo tiempo los principios fundamentales de legalidad y legitimidad democrática que rigen la actividad legislativa de la Unión Europea.

No obstante, se presentaba un desafío significativo en la implementación de esta estrategia: era imprescindible obtener el consentimiento previo de la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo. En caso de no lograrse un consenso entre estas instituciones comunitarias, se contemplaba una alternativa. Según esta segunda ruta, la Comisión tendría la facultad no solo de presentar propuestas alineadas con la legislación existente, sino también de efectuar las modificaciones que estimase pertinentes, basándose en la imperiosa necesidad de salvaguardar los intereses fundamentales de la Unión Europea⁶⁷².

Así, enfrentándose a la controversia sobre cómo manejar actos que se aprobaron antes de la sentencia del TJCE del 13 de septiembre de 2005⁶⁷³, y que, de acuerdo con la doctrina establecida en dicha sentencia, no se basaron en el procedimiento legislativo apropiado, la Comisión Europea propuso una solución. Esta consistía en ajustar dichos actos a la forma legislativa pertinente, es decir, la directiva, manteniendo inalterado su contenido sustancial. De

⁶⁷² A este respecto, entre otros VERVAELE, J. A. E., “La unión Europea y el cumplimiento de la política comunitaria mediante el Derecho Penal. ¿Una cesión cesio bonorum del tercer al primer pilar?”, p. 92.

⁶⁷³ Sobre esta cuestión, véase supra (C-176-03).

esta manera, se preservarían los principios de legalidad y seguridad jurídica⁶⁷⁴, garantizando que las normas continúen siendo válidas y efectivas sin necesidad de alterar su esencia, pero ajustándolas al marco procesal que corresponde según los criterios establecidos por el TJUE⁶⁷⁵.

Finalmente, respecto a las propuestas legislativas que aún estaban en proceso de aprobación, la situación no presentaba mayores complicaciones. A este respecto, la solución propuesta consistía en que la Comisión Europea aplicase las modificaciones necesarias para asegurar que estos textos legislativos pudieran avanzar conforme al marco procesal que les correspondiera según su base jurídica⁶⁷⁶.

En resumen, tras la adopción del Tratado de Lisboa y la eliminación del sistema de pilares, los conflictos competenciales previamente mencionados quedaron resueltos, desplazando la atención hacia las restricciones que enfrentan las instituciones de la Unión Europea para legislar en materia penal. Asimismo, de manera similar a lo observado en el régimen jurídico anterior, persiste la ausencia de una normativa explícita que defina de manera precisa tanto las competencias de la Unión como los ámbitos específicos en los cuales estas podrían ejercerse. Por todo ello, este asunto será abordado con mayor detalle a continuación, buscando profundizar en las implicaciones de esta falta de claridad para el proceso legislativo comunitario en el ámbito penal.

VII.1.4. Reflexiones sobre la competencia legislativa penal de la UE

VII.1.4.1. Balance pre-Lisboa

Tal y como se ha podido ver, antes de que el Tratado de Lisboa entrara en vigor, se emitieron dos sentencias judiciales importantes sobre la competencia de la Unión Europea en materia penal. La primera, basada en la Sentencia del TJCE del 13 de septiembre de 2005,

⁶⁷⁴ A este respecto, véase ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo, comentario a la Sentencia del TSJCE de 13 de septiembre de 2005”, p. 13; y GARCÍA NOGUERA, I., “La STJUE de 13 de septiembre de 2005 ¿una puerta abierta para la competencia penal de las comunidades europeas?”, p. 192.

⁶⁷⁵ Con esta estrategia, se pretendía equilibrar la necesidad de cumplir con las formalidades legales y el deseo de mantener la estabilidad y predictibilidad dentro del ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

⁶⁷⁶ Esta visión permitiría que la tramitación de las propuestas legislativas se ajustara a los procedimientos legislativos correctos, garantizando su coherencia con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea y respetando los principios establecidos por el TJUE.

introdujo el criterio de la necesidad, es decir, la obligación de recurrir al Derecho Penal solo cuando fuese esencial para asegurar la efectividad de una política comunitaria. La segunda, la Sentencia del mismo tribunal del 23 de octubre de 2007, expandió este marco al introducir el criterio de la transversalidad. Este último criterio permitía una mayor flexibilidad, reconociendo la competencia de la UE para legislar en materia penal en situaciones donde se considerara necesario para alcanzar los objetivos transversales de la Unión, ampliando así el ámbito de aplicación establecido por la sentencia anterior⁶⁷⁷.

Si bien es verdad que las resoluciones judiciales mencionadas establecieron ciertas directrices para definir las competencias de la Unión Europea en materia penal, también es cierto que ninguna resolvió de manera definitiva la asignación de competencias en este ámbito. De hecho, la determinación de estas competencias continuaba basándose en los objetivos específicos a alcanzar, más que en un listado detallado de materias, complicando significativamente su definición precisa. Asimismo, la ambigüedad de los criterios establecidos -la necesidad y la transversalidad- no aclaraba completamente el panorama, lo que se evidencia en debates sobre áreas críticas de armonización como el terrorismo y la protección del medio ambiente, donde la aplicación de dichos criterios podría resultar ambigua.

En relación con el asunto del terrorismo mencionado, el caso de la Decisión Marco del 13 de junio de 2002, centrada en la lucha contra el terrorismo, una preocupación fluctuante en el ámbito nacional ilustra la complejidad en la armonización de este tema⁶⁷⁸.

Igualmente, en el caso del criterio de la necesidad, una de las críticas principales dirigidas hacia el argumento de la Comisión, que fue posteriormente respaldado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, giraba en torno a la justificación adecuada de la

⁶⁷⁷ Para más información, véase lo dispuesto en la STSJCE de 13 de septiembre de 2005 (C-176/03), y en la de octubre de 2007 (C-112/05), respectivamente.

⁶⁷⁸ Este documento delega en los Estados miembros la tarea de definir los actos terroristas, es decir, los elementos materiales del delito, remitiéndose a la legislación interna de cada Estado para establecer los criterios de incriminación. Esta aproximación plantea la pregunta: ¿Dónde reside entonces la armonización? Aunque la vaguedad de la Decisión Marco facilitó la obtención del consenso necesario bajo el tercer pilar, la efectiva armonización resultó ser meramente superficial, destacando las limitaciones inherentes a este enfoque cuando se busca unificar aspectos clave del Derecho Penal a nivel europeo. Sobre esta cuestión, en mayor profundidad AMBROISE-CASTEROT, C., “La cooperación entre las jurisdicciones penales”, p. 5. Disponible en URL: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-03279204>. Último acceso el 23 de abril de 2024.

imprescindibilidad de aplicar el Derecho Penal para la protección del medio ambiente dentro de la Unión Europea⁶⁷⁹.

En otro orden de las cosas, la oposición de un número significativo de Estados miembros, incluidos algunos con gran influencia dentro de la estructura de la Unión Europea, hacia la atribución de competencias legislativas en materia penal bajo el primer pilar, planteaba serias dudas sobre la efectividad de cualquier medida que enfrentase tal resistencia. Así, se argumentaba que hubiera sido preferible que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea adoptase un enfoque más precavido en su fallo, buscando equilibrar las necesidades de armonización con la capacidad de los Estados miembros para adaptarse y cumplir con estas nuevas directrices sin sobrecargar el sistema existente⁶⁸⁰.

Asimismo, es fundamental considerar que la cesión implícita de competencias por parte de los Estados miembros, derivada de la fijación de ciertos objetivos en las normativas marco europeas, implicaba el consentimiento tácito para llevar a cabo cualquier acción que se considerara necesaria en este marco, según se establece en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Este tratado se creó en un contexto histórico caracterizado por el emergente desarrollo de bienes jurídicos específicamente comunitarios y un notable avance en el proceso de integración europea con la formación de la Comunidad Europea. Sin embargo, es poco probable que los Estados miembros firmantes del tratado anticiparan el rápido avance y la profunda evolución del proceso de integración, especialmente en términos de la proliferación y consolidación de bienes jurídicos comunitarios y su protección mediante el Derecho Penal. Por consiguiente, esta situación plantea interrogantes significativos sobre el alcance y la profundidad de las cesiones de soberanía implícitas realizadas en aquel momento.

No obstante, la controversia en torno a las facultades de la UE para influenciar los sistemas penales de los Estados miembros ha sido resuelta tras la adopción del Tratado de

⁶⁷⁹ Esta crítica señala el reto de demostrar, de manera convincente, que el recurso al Derecho Penal es absolutamente necesario para salvaguardar el medio ambiente, destacando la importancia de fundamentar sólidamente la elección de medidas penales frente a otras formas de regulación menos severas, pero potencialmente efectivas. Así, ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo”, p. 11, añade que, de hecho, no consta que se hubieran emitido estudios empíricos que pudiesen justificar la necesidad aducida por la Comisión.

⁶⁸⁰ Además, algunos círculos académicos y expertos señalaban que, dado que la implementación de los instrumentos del tercer pilar ya presentaba dificultades en ese momento, la incorporación de mecanismos legislativos del primer pilar podría complicar aún más la situación. Para mayor detalle, véase ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo”, pp. 11 ss.

Lisboa. En consecuencia, este Tratado esclarece y otorga ciertas competencias en este ámbito, al mismo tiempo que soluciona los conflictos competenciales entre los pilares de la Unión, dado que la eliminación de dicha estructura de pilares hace que los motivos de disputa previos ya no tengan fundamento⁶⁸¹.

En conclusión, el análisis previo al Tratado de Lisboa y las subsecuentes modificaciones revelan un panorama complejo en la competencia legislativa penal de la UE, marcado por debates sobre la soberanía y la eficacia de la armonización legal. Aunque los pronunciamientos judiciales y el Tratado de Lisboa han esclarecido en cierta medida estas competencias, aún persisten retos en la delimitación precisa y en la implementación efectiva de las normativas penales.

VII.1.4.2. Balance y futuro post-Lisboa.

Desde el inicio, el Tratado de Lisboa ha marcado un punto crucial en la evolución del Derecho Penal europeo, tal y como se ha mencionado anteriormente, aunque no es menos cierto que deja interrogantes abiertos respecto a la competencia de la UE en esta área tan vinculada a la soberanía de los Estados miembros. De esta manera, en cuanto al espacio de libertad, seguridad y justicia, es preciso señalar que el artículo 4.2.J del TFUE establece que se trata de una competencia compartida entre la UE y los Estados miembros, aunque sin entrar en detalles específicos⁶⁸². Por tanto, es necesario referirse a los artículos dedicados específicamente a este espacio, así como a aquellos que tratan sobre la armonización del Derecho Penal, para entender el alcance de estas competencias compartidas.

En esencia, el espacio de libertad, seguridad y justicia se establece como uno de los objetivos fundamentales dentro de la Unión Europea, una iniciativa que se inició con el Tratado de Ámsterdam. De acuerdo con la normativa vigente, este objetivo se consolida en el artículo 3.2 de la versión consolidada del TUE, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Este artículo enfatiza la importancia de promover tanto la prevención como la lucha contra la delincuencia a nivel comunitario, destacando el compromiso de la Unión en garantizar un área

⁶⁸¹ Así, entre otros MIR PUIG, S. y J. QUERALT, J., *La seguridad pública ante el Derecho Penal*, p. 95.

⁶⁸² Artículo 4.2.J TFUE.

segura para todos sus ciudadanos, a través de medidas conjuntas que trasciendan las fronteras nacionales y fortalezcan la cooperación entre los Estados miembros en este ámbito vital.

Además, el TFUE aborda detalladamente el espacio de libertad, seguridad y justicia en su Título V, dedicando el artículo 67.3 específicamente a la prevención de la delincuencia dentro del marco comunitario⁶⁸³.

De igual manera, el artículo 83.1 del TFUE, en su primer párrafo, permite establecer, en ámbitos previamente armonizados, normas mínimas relativas a la definición de infracciones penales y sanciones mediante directivas⁶⁸⁴. Esta disposición podría dar lugar a directivas tan detalladas que, además de alterar la finalidad original de este instrumento legislativo (establecer objetivos y dejar a discreción de los Estados miembros los medios para alcanzarlos), actúen de facto como una competencia de la UE para legislar en materia penal. Esto se debe a que, en tales casos, los parlamentos nacionales tendrían poco margen para adaptar estas directivas en su proceso de transposición, obligándolos a incorporar los mandatos comunitarios de manera prácticamente automática en sus ordenamientos jurídicos. Sin embargo, se establece una limitación a esta facultad, indicando que solo debe aplicarse cuando sea esencial para asegurar la efectiva implementación de una política de la Unión, aunque la evaluación de esta "necesidad" queda a juicio de la propia Unión.

A renglón seguido, el segundo párrafo de este mismo artículo identifica ciertos bienes jurídicos que los Estados miembros están obligados a proteger mediante el Derecho Penal⁶⁸⁵. Entre estos se incluyen el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada. Estos delitos deben ser de especial gravedad y tener una dimensión transfronteriza para que el legislador comunitario pueda establecer normas mínimas relativas a la definición de infracciones y sanciones. Este proceso se llevará a cabo mediante el procedimiento legislativo ordinario, ofreciendo, al menos en teoría, un catálogo definido de áreas susceptibles

⁶⁸³ Véase Título V TFUE. Esta perspectiva se basa en la cooperación y coordinación entre las autoridades policiales y judiciales y otras entidades con competencias en estos ámbitos, el reconocimiento mutuo de sentencias judiciales y, "si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales". De esta forma, se contempla la posibilidad de una armonización en el ámbito penal para alcanzar estos objetivos.

⁶⁸⁴ Artículo 83.1 TFUE.

⁶⁸⁵ Ibid.

de armonización por parte de la Unión Europea, así como una especificación de las competencias que ejercerá en este contexto.

Siguiendo la misma dirección establecida por el artículo 83.2 del TFUE, el segundo párrafo del mismo artículo indica que, cuando sea imprescindible armonizar las normas penales para asegurar la efectividad de la implementación de una política europea en un área previamente armonizada, se podrán definir mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de los delitos y las sanciones correspondientes⁶⁸⁶. Así, a pesar de la aparente claridad en la delimitación de materias susceptibles de armonización mencionada anteriormente, la ambigüedad respecto a la determinación específica de estos aspectos se mantiene, abriendo nuevamente el debate sobre la precisión y el alcance de la armonización en el ámbito penal dentro de la Unión Europea.

Igualmente, el artículo 325 del TFUE, enfocado en la lucha contra el fraude, establece que para proteger los intereses financieros de la UE se pueden adoptar las medidas penales que se estimen necesarias⁶⁸⁷. En concreto, esta disposición otorga al legislador comunitario una amplia libertad de acción en este ámbito, reflejando la alta prioridad que la Unión concede a la protección de sus finanzas contra cualquier forma de daño.

Para finalizar, el artículo 84 del TFUE abre la puerta a la adopción de medidas de armonización del Derecho Penal destinadas a la prevención de la delincuencia, incluso cuando dichas medidas no se refieran a bienes jurídicos específicamente mencionados en los Tratados, ni hayan sido previamente armonizadas, o no se consideren comportamientos de especial gravedad o con carácter transnacional⁶⁸⁸. Como resultado, esto establece un marco de competencias amplio para la UE, el cual, en teoría, podría permitir intervenciones en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros que podrían ser vistas como injustificadas.

En definitiva, aunque el Tratado de Lisboa aborda explícitamente la competencia de la UE en materia de armonización del Derecho Penal, no define claramente sus límites. Esta

⁶⁸⁶ Artículo 83.2 TFUE.

⁶⁸⁷ Artículo 325 del TFUE, anteriormente conocido como el artículo 280 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

⁶⁸⁸ Artículo 84 TFUE.

situación, junto con las deficiencias democráticas percibidas en las instituciones europeas - donde solo el Parlamento Europeo es directamente elegido por sufragio universal y carece de iniciativa legislativa, actuando principalmente como órgano decisorio que, en el mejor de los casos, decide en igualdad de condiciones con el Consejo (representante de los intereses estatales)-, sugiere la necesidad de una reflexión cuidadosa sobre cómo estas amplias y vagas transferencias de competencia pueden afectar los principios fundamentales de los sistemas jurídicos, particularmente en términos de legalidad y proporcionalidad. A este respecto, resulta de interés traer a colación la argumentación de VOGEL, el cual sostiene que el proceso de armonización no debería proseguir sin antes abordar el déficit democrático de la Unión Europea. Este autor subraya que las críticas sobre la competencia de la Unión Europea en este ámbito surgen precisamente debido a estas carencias democráticas, sugiriendo que la resolución de tales deficiencias es un prerequisite para continuar con el proceso de armonización legislativa⁶⁸⁹.

Este análisis es esencial para abordar cualquier controversia potencial antes de avanzar en el proceso de armonización.

VII.2. Heterogeneidad conceptual: diferentes soluciones para el acercamiento de las legislaciones nacionales de la UE.

Dado que no existe un Código Penal europeo ni normativas europeas de efecto directo, el Derecho Penal en Europa se implementa mediante diversas técnicas de armonización legislativa. Estas técnicas facilitan la convergencia de las legislaciones nacionales sin alcanzar una uniformidad total. En particular, poseen características y efectos variados, los cuales serán objeto de delimitación y análisis en los siguientes apartados de este capítulo.

Al introducirse al estudio del Derecho Penal dentro del contexto de la UE, el agente operante pronto descubre la recurrencia de varios términos clave. Entre ellos, se encuentran unificación, aproximación, aproximación, asimilación y armonización, términos que frecuentemente aparecen tanto en textos institucionales como en trabajos doctrinales

⁶⁸⁹ Así, entre otros CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, pp. 252 y 284; SÁNCHEZ DÍAZ, J. L., *La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas*, pp. 96 y 97; y VOGEL, J. “Estado y tendencias de la armonización del Derecho Penal en materia de la Unión Europea”, p. 112.

especializados. Distinguir claramente entre estos conceptos no siempre es tarea sencilla. En esencia, esta complejidad se debe en parte a la falta de consenso sobre el significado preciso de algunos de estos términos, o al hecho de que los propios tratados empleen terminologías variadas, contribuyendo así a una cierta ambigüedad conceptual.

Así, algunos autores tratan los términos "aproximación" y "armonización" como sinónimos, basándose en que los tratados constitutivos, específicamente los artículos 82 y 83 del TFUE⁶⁹⁰, parecen emplearlos de manera intercambiable. Sin embargo, la mayoría hace una distinción entre "asimilación", "armonización" y "unificación", entendiendo que cada uno de estos conceptos refleja un nivel diferente de integración y coordinación de las legislaciones nacionales dentro del marco de la Unión Europea.

Por el contrario, algunos estudiosos hacen una distinción más simplificada; únicamente distinguen entre "asimilación" y "armonización"⁶⁹¹. En contraste, otros no consideran esta diferenciación relevante⁶⁹².

Desde mi perspectiva, especialmente en lo concerniente al Derecho Penal europeo, considero que es posible y además recomendable simplificar el marco conceptual⁶⁹³. En consecuencia, para los propósitos de este análisis, distinguiremos tres de las técnicas utilizadas por la Unión Europea para influir en la legislación de los Estados miembros a través de su Derecho derivado: la unificación, la asimilación y la armonización.

VII.2.1. La asimilación

En el marco legal de la UE, existe un mecanismo mediante el cual se involucran los ordenamientos penales nacionales en la protección de estos mismos intereses. Este mecanismo se articula a través de un reenvío explícito realizado por una normativa comunitaria, fundamentada en los tratados que conforman la Unión, hacia las legislaciones internas de los

⁶⁹⁰ Véanse los artículos 82 y 83 TFUE.

⁶⁹¹ En este sentido, Así, a modo de ejemplo, MAPELLI MARCHENA, C., *El modelo penal de la Unión Europea*, p. 91; HECKER, B., *Europäisches Strafrecht*, p. 6; CUERDA RIEZU, A., "¿Ostentan 'ius puniendi' las Comunidades Europeas?", pp. 628-632; TERRADILLOS BASOCO, J. M., "Política y Derecho Penal, p. 64. p. 113.

⁶⁹² En favor de esta distinción DELMAS MARTY, M., "Los procesos de interacción", pp. 528 ss.

⁶⁹³ En este mismo sentido también, CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 38 ss.

Estados miembros. Dicha estrategia es ampliamente reconocida y se denomina técnica o principio de asimilación. A través de ésta, se establece que los preceptos jurídicos internos de los Estados deben incorporar y reflejar las disposiciones establecidas por la norma de la Unión, asegurando así una protección efectiva y coherente de los intereses comunitarios, respetando los principios y objetivos compartidos por los Estados miembros⁶⁹⁴.

VII.2.1.1. La obligación de asimilación tras el Asunto del Maíz Griego: efectividad, proporcionalidad y retos

En el contexto de la exploración de los pilares fundamentales de esta técnica legislativa, resulta de vital interés traer a colación la sentencia del conocido Asunto del Maíz Griego (c-68/88), de 21 de septiembre de 1989⁶⁹⁵, en cuyo pronunciamiento se consagró la obligación de asimilación, el cual encuentra su fundamento en el principio de cooperación leal sustentado en el artículo 4.3 TUE. Este principio impone a los Estados miembros la responsabilidad de implementar todas las medidas necesarias para asegurar la efectividad y la amplitud del Derecho de la Unión. Así, los Estados tienen el deber de garantizar que las infracciones al Derecho europeo sean penalizadas de manera comparable a las transgresiones similares en gravedad e importancia dentro de su propio Derecho interno, proporcionando a las sanciones impuestas una efectividad, proporcionalidad y capacidad disuasiva adecuadas⁶⁹⁶.

Por un lado, la variabilidad en la naturaleza de la protección ofrecida por los Estados miembros -siendo penal en algunos, administrativa en otros, y aun dentro del ámbito penal, con diferencias significativas en la severidad de las penas- confiere a la técnica de asimilación un carácter de aproximación de menor rigurosidad. No obstante, esta perspectiva presenta la ventaja de alinearse con la idea de que el recurso al Derecho Penal debe ser la última opción⁶⁹⁷. Al hacer referencia a sanciones "efectivas", se abre la posibilidad de que medidas administrativas o incluso civiles sean adecuadas para satisfacer las exigencias del principio de cooperación leal establecido en el mencionado artículo 4.3 TUE. A pesar de ello, la adopción

⁶⁹⁴ En mayor profundidad, DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho Penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal*, p. 38; ESSER, R., *Europäisches und Internationales Strafrecht*, pp. 34 ss.; HECKER, B., *Europäisches Strafrecht*, pp. 6 ss.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal europeo*, p. 72; SATZGER, H., *Die Europäisierung des Strafrechts*, p. 188.

⁶⁹⁵ Véase infra.

⁶⁹⁶ Consúltese el artículo 4.3 TUE.

⁶⁹⁷ El principio de *ultima ratio*.

de sanciones que no resulten efectivas podría provocar que la Comisión Europea inicie procedimientos por incumplimiento contra los Estados miembros⁶⁹⁸.

Por otro lado, la exigencia de que las sanciones sean tanto efectivas como disuasorias impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la protección de los intereses europeos no solo a nivel legislativo, sino también en su aplicación práctica. En este sentido, el principio de cooperación leal se ve comprometido si un Estado miembro establece sanciones penales rigurosas en teoría, que luego no se ejecutan efectivamente, ya sea por falta de investigación de las infracciones por parte de las autoridades nacionales, o debido a plazos de prescripción tan breves que, en efecto, resultan en impunidad para las conductas ilícitas⁶⁹⁹.

En conclusión, el principio de legalidad constituye una barrera insuperable para el proceso de asimilación. Esto significa que, sin una intervención previa del legislador, la asimilación no resulta factible.

VII.2.1.2. Desafíos y críticas: entre la discrepancia jurídica y el principio de *lex certa*

Ante este contexto, no resulta sorprendente el surgimiento de diversas críticas hacia la técnica de asimilación: en primer lugar, el hecho de remitir a las legislaciones penales nacionales pone de manifiesto las discrepancias en cuanto a la protección de los intereses jurídicos de la Unión contemplada por el Derecho Penal, ya que el impacto de dicha remisión está condicionado por la presencia de una figura penal específica en el Derecho interno, figura que podría no existir o incluso haber sido expulsada del ordenamiento jurídico⁷⁰⁰. Adicionalmente, esta metodología se percibe como una infracción al principio de legalidad⁷⁰¹,

⁶⁹⁸ A este respecto, entre otros, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 72 ss.

⁶⁹⁹ Sin embargo, como se puede ver en el análisis de los casos Taricco I (C-105/14, Criminal proceedings against Ivo Taricco and Others, sentencia del 8 de septiembre de 2015) y Taricco II (C-42/17, M.A.S. and M.B., sentencia del 5 de diciembre de 2017), el principio de no retroactividad de las normas puede justificar la continuidad de estos plazos breves de prescripción, que conllevan a la impunidad en la práctica. En tales circunstancias, corresponde al legislador nacional realizar las modificaciones necesarias para alinear la normativa interna con el Derecho de la UE. En última instancia, es el TJUE el que, a través de un procedimiento por incumplimiento, puede imponer al Estado infractor el pago de una multa coercitiva o una suma pecuniaria, asegurando así la efectiva protección de los intereses europeos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del principio de cooperación leal.

⁷⁰⁰ Así, entre otros AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 391 ss.

⁷⁰¹ Véase supra. Más habitualmente, *Nullum crimen sine lege*. Sobre esta cuestión, entre otros, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 72 ss.

dado que el legislador nacional en materia penal se encuentra imposibilitado de ejercer influencia alguna sobre la remisión efectuada hacia sus figuras penales⁷⁰². En consecuencia, existen situaciones en las que el "delito global" conformado mediante la asimilación conduce a intrincados dilemas de interpretación⁷⁰³.

Asimismo, surgen dificultades adicionales cuando diversas normas de remisión, como el artículo 30 del Tratado CEEA, delegan en el Derecho Penal nacional de forma genérica, sin delinear con precisión las disposiciones específicas a las que hacen referencia⁷⁰⁴. A este respecto, se encuentran argumentos sólidos para cuestionar, bajo el principio de certeza del Derecho⁷⁰⁵, si es legítimo someter a los destinatarios de la norma a las complejidades inherentes a la identificación de las disposiciones pertinentes que emanan de tal remisión genérica⁷⁰⁶. Una de las soluciones sugeridas ante esta ambigüedad consiste en integrar dentro del ordenamiento jurídico nacional aquellos ajustes realizados al Derecho interno mediante la técnica de asimilación⁷⁰⁷. No obstante, esta propuesta podría desencadenar contradicciones con la jurisprudencia del TJUE, ya que el Tribunal ha establecido claramente su oposición a la duplicación de normativas de la Unión de aplicación directa en los sistemas jurídicos nacionales, para preservar la distinción entre el Derecho primario de la Unión y los ordenamientos internos⁷⁰⁸.

⁷⁰² AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 391 ss.

⁷⁰³ La disposición contenida en el artículo 194. 1 del Tratado Euratom (CEEA) sirve como un claro ejemplo de norma de remisión en el Derecho primario, la cual dicta que: "...Cada Estado miembro tratará el incumplimiento de esta obligación -de mantener la confidencialidad- como una infracción a sus secretos salvaguardados, a los que, tanto en términos de sustancia como de jurisdicción, se les aplicarán las normativas existentes en su derecho interno relacionadas con delitos contra la seguridad del Estado o la revelación de secretos profesionales". Este mandato implica la posibilidad de una ampliación del ámbito del Derecho Penal nacional.

⁷⁰⁴ Véase artículo 30 del Tratado CEEA.

⁷⁰⁵ El principio de *lex certa*, también conocido como el principio de certeza del derecho, es un concepto fundamental en el Derecho Penal que exige que las leyes sean claras, precisas y predecibles. Este principio sostiene que las normas penales deben estar formuladas de tal manera que las personas puedan comprender con certeza qué conductas son consideradas delitos y cuáles son las posibles consecuencias o sanciones asociadas a estas conductas ilegales.

⁷⁰⁶ Véase SATZGER, H., *Die Europäisierung des Strafrechts*, pp. 197 y 198.

⁷⁰⁷ Así, entre otros, GRASSO, G., *Comunidades europeas y Derecho Penal: las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros*, pp. 163 y 164; AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, p. 395.

⁷⁰⁸ En este contexto, SATZGER ha sugerido que a las normas de remisión no se les otorgue un efecto directo, sino que se interpreten meramente como un llamado a los Estados miembros para que modifiquen sus legislaciones penales, considerando la protección de los intereses jurídicos de la Unión. Este método se complementaría con el principio de interpretación conforme al Derecho de la Unión, que busca una alineación y coherencia entre las normativas nacionales y los requerimientos del derecho comunitario, garantizando así una aplicación efectiva y ajustada a los principios fundamentales del marco jurídico europeo. A este respecto, SATZGER, H., *Die Europäisierung des Strafrechts*, pp. 195 ss.

VII.2.1.3. Incorporación y limitaciones de los intereses jurídicos de la UE en el Derecho Penal nacional: un análisis del impacto de la asimilación sobre el Derecho primario y secundario

Al margen de las instancias en que el Derecho primario de la UE hace referencia al Derecho nacional, incluyendo el ámbito penal, la asimilación de los intereses jurídicos del Derecho de la UE puede extenderse al Derecho secundario de la misma⁷⁰⁹ mediante remisiones al Derecho Penal nacional⁷¹⁰. No obstante, considerando las significativas incertidumbres ya presentes en cuanto a la asimilación del Derecho primario⁷¹¹, debido a la limitada competencia de la Unión para establecer un Derecho Penal supranacional, tal y como en mi opinión, acertadamente indica AMBOS⁷¹² no resulta impactante que la postura mayoritaria rechace *de facto* dicha asimilación a través del Derecho secundario de la UE, como son los reglamentos. A este respecto, es vital subrayar que la distinción fundamental entre las remisiones efectuadas por el Derecho primario y las del Derecho secundario reside en que estas últimas no se fundamentan en un tratado internacional, al contrario de lo que ocurre con disposiciones como el artículo 194 del Tratado CEEA⁷¹³. Por consiguiente, como era de esperar, el recurso a la técnica de remisión a través Del Derecho secundario eventualmente ha devenido en desuso⁷¹⁴.

VII.2.2. La unificación

Esta técnica legislativa apunta a la homogeneización de definiciones de delitos y sanciones a nivel supranacional, buscando la máxima convergencia entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Al implementar normativas que se aplican directamente, esta estrategia no solo asegura una uniformidad legal en toda la Unión Europea, sino que también promueve la creación de un sistema legal cohesivo y armonizado, representando un avance

⁷⁰⁹ Por ejemplo, mediante reglamentos.

⁷¹⁰ Sobre estos ejemplos, véase SATZGER, H., *Die Europäisierung des Strafrechts*, p. 207.

⁷¹¹ El ejemplo más ilustrativo de esta integración del Derecho primario se manifiesta en el artículo 30 del Estatuto del TJUE. Tal precepto impone a los Estados miembros el deber de actuar, dentro de su ámbito jurisdiccional interno, contra las declaraciones falsas presentadas ante el TJUE⁷¹¹.

⁷¹² Para más detalle, AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, p. 391 ss.

⁷¹³ Véase el artículo 194 del Tratado Euratom (CEEA).

⁷¹⁴ Así, entre otros, ULSAMER, G. *Lexikon des Rechts. Strafrecht – Strafverfahrensrecht*, p. 303.

significativo hacia la integración jurídica europea. Representa, pues, el nivel más alto de convergencia entre sistemas jurídicos⁷¹⁵.

VII.2.2.1. Contextualización de la unificación del Derecho en la UE

La unificación del Derecho Penal en la UE genera un intenso debate entre quienes apoyan la creación de normativas penales unificadas, destacando la necesidad de superar las discrepancias legislativas entre Estados miembros, y quienes cuestionan la viabilidad y la competencia de la UE para establecer un marco legal penal común. En este sentido, mientras algunos argumentan que la unificación podría facilitar la lucha contra la delincuencia transnacional y proteger nuevos bienes jurídicos comunitarios, otros enfatizan los desafíos relacionados con la soberanía nacional y la diversidad de sistemas penales. Así, este epígrafe explora ambas perspectivas, reflejando la complejidad de avanzar hacia un Derecho Penal europeo integrado.

Por un lado, en cuanto a la parte defensora de la creación de normativas penales unificadas se refiere, ésta argumenta que la aplicación de esta técnica permitiría superar las inconsistencias entre las leyes nacionales que resultan de la armonización⁷¹⁶. La flexibilidad que retienen los Estados miembros al transponer estas normas a sus legislaciones nacionales conduce a diferencias significativas, resultando en leyes poco uniformes o divergentes en aspectos clave como la parte general o las sanciones⁷¹⁷. A menudo, también se hace referencia a la emergencia de nuevos bienes jurídicos exclusivamente comunitarios, como los intereses financieros de la UE, que demandarían un nuevo Derecho Penal de carácter europeo⁷¹⁸. Este planteamiento se ve reforzado por la aparición de nuevas realidades, como la delincuencia transnacional, impulsada por la libertad de circulación de personas y bienes y facilitada por las nuevas tecnologías de la información y comunicación⁷¹⁹.

⁷¹⁵ Tal y como se cita en MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 33 ss.

⁷¹⁶ Véase, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, p. 130; TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 71; BACIGALUPO SAGGESE, S. “Derecho Penal y construcción europea”, p. 143.

⁷¹⁷ A este respecto, véase, entre otros BACIGALUPO ZAPATER, E., “El Derecho Penal económico en la Europa Constitucional”, pp. 24- 26.

⁷¹⁸ Sobre esta cuestión, PICOTTI, L., “La lucha contra el fraude del presupuesto en la Unión Europea desde la perspectiva de la Comisión Europea”, pp. 46-48.

⁷¹⁹ En mayor profundidad, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., “Competencia de la Comunidad Europea en el ámbito penal y procesal penal”, p. 19.

Por otro lado, la parte detractora de la aplicación de esta técnica destaca la significativa cesión de soberanía que implicaría para los Estados miembros el tener que adherirse a un Derecho Penal europeo, así como la total pérdida de control sobre su propio poder de sanción⁷²⁰. Adicionalmente, se argumenta la falta de competencia de la Unión Europea para desarrollar tal cuerpo independiente de Derecho Penal⁷²¹. Incluso con el Tratado de Lisboa, esta cuestión, tal y como acertadamente señala CORRAL MARAVER, sigue siendo controvertida: existe división en la doctrina respecto a si la UE podría legislar en materia penal mediante reglamentos y en qué áreas sería esto factible⁷²². Por lo tanto, de la interpretación de los tratados no se desprende claramente si hay o no una base jurídica que permita una unificación legal en sectores del Derecho Penal. Por todo lo expuesto, se puede deducir que este debate no se centra tanto en la conveniencia de un Derecho Penal unificado, sino en un dilema de competencia formal.

Asimismo, algunos autores, mostrándose escépticos ante la idea de una unificación normativa en la UE, han argumentado que las diferencias en el tratamiento punitivo entre los Estados, que surgen con la armonización y que la unificación busca eliminar, no son necesariamente negativas. La armonización legislativa busca prevenir vacíos punitivos, pero no hay inconveniente en que cada Estado, alineado con su propio sistema de valores, decida, dentro de ciertos límites, el tratamiento penal que desea aplicar a comportamientos específicos⁷²³.

Siendo así las cosas, destaca QUINTERO OLIVARES que nunca se ha considerado seriamente la posibilidad de crear un Código Penal europeo completo, ni de lograr una unificación total del Derecho Penal. No obstante, esta idea no ha sido ni es actualmente factible. Como prueba de ello, las instituciones de la Unión Europea no han llegado a aprobar reglamentos específicamente en materia penal.

⁷²⁰ Sobre estas cuestiones, entre otros, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 130, 145; QUINTERO OLIVARES, G., “La unificación de la Justicia Penal en Europa”, p. 52.

⁷²¹ Véase, TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 66.

⁷²² En detalle. CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 38 ss.

⁷²³ GÓMEZ-JARA DÍEZ, entre otros, aboga por una estrategia dual (unificación y armonización), variando según el tema en cuestión, lo que resultaría en un Derecho Penal europeizado -el Derecho nacional influenciado por normativas europeas, principalmente directivas y decisiones marco- y un Derecho Penal europeo -aún por crear, que surgiría a través de reglamentos-. Así, GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. “Modelos del sistema europeo de Derecho Penal: ¿unificación versus armonización?, pp. 326-327, 339.

Sin embargo, a lo largo del proceso de integración legislativa europea, ha habido varios intentos de unificación y de creación de normativas unificadas de Derecho Penal europeo. En este marco, el esfuerzo más destacado y conocido fue el proyecto de *Corpus Iuris*, que proponía disposiciones penales específicas para la protección de los intereses financieros de la UE⁷²⁴. Sobre este cuerpo normativo se ahondará en el siguiente epígrafe.

VII.2.2.2. Origen y objetivo del *Corpus Iuris* como proyecto de unificación penal

El *Corpus Iuris* es un proyecto propuesto inicialmente en 1997 por un grupo de expertos europeos para unificar y armonizar el Derecho Penal en la Unión Europea, con el objetivo de mejorar la lucha contra el fraude y otros delitos que afectan los intereses financieros de la UE. Este proyecto busca establecer principios comunes, definiciones de delitos y sanciones aplicables en todos los Estados miembros, promoviendo así una cooperación judicial más efectiva⁷²⁵.

A este respecto, es preciso destacar que el proyecto de esta norma generó reacciones mixtas dentro de la comunidad jurídica de aquel tiempo. Por un lado, algunos autores se manifestaron claramente en contra de su aprobación, utilizando argumentos similares a los ya discutidos anteriormente en contra de la unificación del Derecho Penal⁷²⁶.

En este sentido, MORALES PRATS presenta críticas hacia el texto, argumentando que este no respeta siempre ciertos principios y garantías jurídicos, expresa dudas sobre la capacidad de la parte general para establecer principios universales aplicables a todos los países

⁷²⁴ Sobre esta cuestión, véase en profundidad GÓMEZ COLOMER, J. L., “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (el Proyecto Corpus Iuris)”, p. 176. Según BACIGALUPO SAGGESE la cuestión era si se realizaba a través de un instrumento del tercer pilar o del primero. Véase BACIGALUPO SAGGESE, S. “Derecho Penal y construcción europea” p. 132. Asimismo, aunque el *Corpus Iuris* representó el único intento de unificación penal con cierto carácter oficial, ha habido otras iniciativas privadas enfocadas en crear un sistema de derecho supranacional.

⁷²⁵ Aunque el *Corpus Iuris* es una propuesta académica y no ha sido implementado como tal, ha influido en el desarrollo de instrumentos jurídicos europeos y en el debate sobre la creación de un espacio judicial europeo unificado. Para más detalle, consúltase GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La unificación del Derecho Penal”, pp. 6-7; GÓMEZ COLOMER, J. L., “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (el Proyecto Corpus Iuris)”, pp. 145-146.

⁷²⁶ Sobre esta cuestión, MORALES PRATS, F., “Los modelos de unificación del Derecho Penal en la Unión Europea: Reflexiones a propósito del Corpus Iuris”, pp. 30 ss.; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Crítica a los principios inspiradores del pretendido “Derecho Penal europeo”, pp. 121-128; ESTUPIÑÁN SILVA, R., “Corpus Iuris: reflexiones en torno a la posible armonización del Derecho penal en Europa”, p. 18.

de la UE, y señala la limitación de su alcance en lo que respecta a la parte especial. Del mismo modo, SILVA SÁNCHEZ se muestra muy crítico hacia los principios del denominado "Derecho Penal europeo".

Por otro lado, hubo un considerable número de operadores jurídicos tanto de índole nacional como internacional que apoyaron su implementación, incluyendo a los propios creadores del *Corpus*. Entre ellos, VILLAMERIEL PRESENCIO, quien apoya el *Corpus Iuris*, anticipando la inevitable necesidad de su creación a largo plazo y argumentando que no existirá oposición pública europea significativa contra este⁷²⁷.

Recapitulando, debido a los obstáculos encontrados en el camino hacia la unificación, el sistema de Derecho Penal que se ha desarrollado en la Unión Europea durante las últimas décadas se fundamenta principalmente en técnicas de armonización⁷²⁸.

VII.2.2.3. Instrumentos legislativos utilizados: la unificación penal por medio de reglamentos

Los reglamentos, como herramientas legislativas de la Unión, poseen una cualidad única: su aplicación directa en todos los Estados miembros sin requerir legislación nacional complementaria. Esto implica que, tras su adopción, se integran automáticamente al sistema legal de cada país miembro⁷²⁹. Así, dentro del ámbito de la unificación penal, el empleo de reglamentos se erige como una estrategia eficaz para homogeneizar las medidas legales frente a delitos de naturaleza transfronteriza y garantizar una implementación uniforme de las políticas de seguridad y justicia a lo largo de la UE⁷³⁰.

En consecuencia, se puede argumentar que el objetivo de recurrir a reglamentos en este campo es doble. Por un lado, se pretende eliminar las divergencias existentes entre las

⁷²⁷ A este respecto, VILLAMERIEL PRESENCIO, L. P., "La Legislación Penal Europea y las obligaciones que genera. El modelo de integración o armonización: Tercer pilar, Directivas y Decisiones Marco", pp. 25-26; NIETO MARTÍN, A., "El Derecho Penal europeo: una aproximación a sus problemas actuales", pp. 226-227; PICOTTI, L., "La lucha contra el fraude del presupuesto de la Unión Europea desde la perspectiva de la Constitución Europea, p. 87; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., "La unificación del Derecho Penal", pp. 4-9.

⁷²⁸ Véase infra.

⁷²⁹ Para más información sobre esta cuestión, véase Capítulo V de esta obra.

⁷³⁰ Es común que la UE utilice los reglamentos en diversas áreas dentro de su competencia, como la gestión de los fondos estructurales o la política comercial común.

legislaciones nacionales, las cuales pueden obstaculizar una lucha eficaz contra el crimen y la adecuada protección de las víctimas. Por otro, se busca intensificar la colaboración judicial y policial entre los Estados miembros, promoviendo el reconocimiento mutuo de fallos judiciales y la implementación de sentencias. En efecto, esta medida resulta fundamental en el combate contra delitos como la delincuencia organizada, el terrorismo, el cibercrimen y otras infracciones graves que trascienden las fronteras nacionales.

Sin embargo, el uso de reglamentos para armonizar el Derecho Penal enfrenta desafíos notables. En este sentido, un obstáculo primordial es el respeto por las tradiciones jurídicas y los sistemas penales específicos de cada Estado miembro, que pueden variar significativamente en su planteamiento hacia determinados delitos y sanciones. Adicionalmente, la puesta en marcha de estas normativas exige un balance cuidadoso entre garantizar la seguridad y proteger los derechos fundamentales de los individuos, tales como la privacidad y la libertad de movimiento⁷³¹.

Así, la opción de avanzar hacia una unificación del Derecho Penal a través de reglamentos, creando así un *corpus* de Derecho Penal europeo de aplicación directa, es un tema que no ha alcanzado consenso en la comunidad académica. De hecho, este asunto ha generado intensos debates durante mucho tiempo, encontrando tanto defensores de la existencia de un Derecho Penal europeo en sí mismo, como opositores a esta idea⁷³².

En conclusión, aunque la adopción de reglamentos en el ámbito de la unificación penal en la UE representa un camino hacia una implementación más coherente y efectiva de la ley penal ante desafíos compartidos, también requiere una reflexión detallada sobre las divergencias nacionales y los principios fundamentales de justicia y derechos humanos, cuestión que, como se ha mencionado, es difícil de salvar.

VII.2.3. La armonización

⁷³¹ Así, entre otros, ESER, A., “De la concurrencia a la congruencia de los ordenamientos penales nacionales. Vías para el acercamiento jurídico en Europa”, p. 228.

⁷³² Así, entre otros, GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La unificación del Derecho Penal en Europa”, pp. 112-113; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Algunas soluciones para superar los obstáculos que impone el principio de legalidad penal formal a la armonización y unificación del Derecho Penal en la Unión Europea”, pp. 1 ss.

La armonización se presenta como una alternativa a la codificación y emerge como un proceso innovador orientado hacia la integración normativa⁷³³. En este sentido, a diferencia de la unificación, donde las legislaciones se homogeneizan completamente, la armonización acerca los sistemas jurídicos mediante normas semejantes, aunque no idénticas. Así, esta aproximación implica, fundamentalmente, dos acciones: por un lado, la transposición de la normativa a los ordenamientos nacionales y, por otro, el mantenimiento de cierto margen de maniobra para los Estados miembros. Asimismo, la armonización lleva a la similitud o parecido de reglas o sistemas gracias a reformas en al menos uno de los sistemas que se armonizan. Sin embargo, el hecho de que las nuevas normas o sistemas resultantes no sean idénticos responde a la posibilidad de que los Estados miembros elijan entre varias opciones para alcanzar ese nivel de semejanza⁷³⁴.

VII.2.3.1. Armonización normativa en la UE: desde la flexibilidad hasta la determinación

VII.2.3.1.1. *El núcleo blando*

La armonización débil se caracteriza por su visión más flexible y menos intrusivo en los ordenamientos jurídicos nacionales. De hecho, se puede decir que este tipo de armonización no busca una uniformidad completa de las leyes en todos los Estados miembros, sino más bien una compatibilidad básica que permita alcanzar ciertos objetivos comunes sin comprometer las particularidades nacionales. En este contexto, tal como se va a ver a continuación, esta modalidad de armonización se logra a través de determinadas fórmulas legislativas.

VII.2.3.1.1.1. *El impacto del “soft law” en la armonización del Derecho Penal europeo*

Dentro de las formas más moderadas de armonización legislativa, destaca el llamado *soft law* o Derecho no vinculante, que, según la doctrina, presenta dos atributos principales: su naturaleza no obligatoria y su relevancia jurídica. Además, este tipo de normativa es común en el ámbito del Derecho internacional e incluye acuerdos informales, resoluciones de las Naciones Unidas, recomendaciones del Consejo de Europa, así como los libros verdes o

⁷³³ Pero sin llegar a una absoluta unificación legislativa.

⁷³⁴ Ampliamente MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 34 ss.

blancos emitidos por la Comisión Europea⁷³⁵. Sin embargo, aunque carecen de carácter obligatorio, estos instrumentos pueden ejercer influencia sobre los legisladores y contribuir de manera menos intensa a la armonización, tanto en el Derecho internacional como en el Derecho de la Unión Europea.

No obstante, existen discrepancias entre los expertos sobre qué actos se adentran en la definición de *soft law*. A este respecto, algunos consideran que solo abarca los actos de entidades de Derecho internacional, mientras que otros amplían la categoría a incluir los actos de sujetos privados⁷³⁶. Desde mi punto de vista, adoptar una definición demasiado extensa puede llevarnos a considerar, tal vez sin justificación, que cualquier propuesta, recomendación, normativa o documento podría contribuir de alguna manera a la formación del Derecho Penal de la UE. Sin embargo, aunque es cierto que ciertos actos no vinculantes terminan influenciando al legislador europeo, podría ser exagerado dar demasiada importancia a esta técnica. Por último, cabe afirmar que el impacto armonizador del *soft law* es limitado y difícil de cuantificar, ya que se basa principalmente en su potencial para influir en la creación de normativa futura que sí posea carácter obligatorio⁷³⁷.

VII.2.3.1.1.2. La armonización espontánea en el Derecho Penal: influencias y reformas legislativas voluntarias

También es importante considerar la denominada armonización espontánea, es decir, aquella que los Estados miembros llevan a cabo de forma voluntaria sin la intervención de ningún organismo internacional. Asimismo, es habitual que existan influencias recíprocas entre los sistemas legales de diferentes Estados. Por ejemplo, los estudios de Derecho comparado no solo se realizan con el fin de comparar, sino que también pueden servir como fundamento para las reformas de un sistema legal específico, promoviendo así la armonización legislativa,

⁷³⁵ A este respecto, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 75-78; SIEBER, U., “Los factores que guían la armonización del Derecho Penal”, p. 513.

⁷³⁶ Sobre esta cuestión, MUÑOZ DE MORALES adopta una perspectiva amplia que incluye acciones realizadas por entidades privadas, como grupos de expertos y redes académicas. Esta autora también clasifica como instrumentos de *soft law* en el ámbito del Derecho Penal europeo el proyecto de *Corpus Iuris*, por su influencia en iniciativas subsecuentes, el proyecto de Eurodelitos de Klaus Tiedemann, y el proyecto alternativo de persecución penal en Europa de Schünemann. Así, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 74-79 y 84-87; SIEBER, U., “Los factores que guían la armonización del Derecho penal”, p. 513.

⁷³⁷ En este sentido también CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 48 ss.

incluso en el sector del Derecho punitivo⁷³⁸. En cualquier caso, la realidad demuestra que la capacidad armonizadora de este planteamiento es igualmente limitada y a veces resulta difícil demostrar sus efectos.

VII.2.3.1.1.3. Técnicas indirectas de armonización en el Derecho de la UE: asimilación y efectos del principio de primacía

Existen distintas modalidades indirectas de armonización legislativa. Entre ellas, destaca la llamada técnica de asimilación, que en ocasiones se refiere como el efecto positivo del Derecho europeo sobre el Derecho nacional. En particular, esta técnica se estableció tras la sentencia del maíz griego⁷³⁹ en 1989. Posteriormente, fue incorporada al artículo 209 A del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea con el Tratado de Maastricht y luego al artículo 10 del TCE tras la reforma del Tratado de Ámsterdam⁷⁴⁰. Asimismo, en lo relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas también se refleja en el artículo 280 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁷⁴¹. Por otra parte, el principio de asimilación derivado de esta sentencia exige a los Estados miembros la adopción de medidas nacionales necesarias para proteger los intereses de la Comunidad Europea de la misma forma que protegen sus propios intereses⁷⁴². Sin embargo, esta técnica presenta varios obstáculos, como la fragmentación y la falta de la homogeneidad deseada, manteniendo las desigualdades entre los distintos ordenamientos jurídicos nacionales⁷⁴³. En síntesis, una vez adoptado el Tratado de Lisboa, este principio, ahora vinculante para los Estados miembros, se incorpora en los artículos 4.3 del TUE y 325.2 del TFUE⁷⁴⁴.

⁷³⁸ Para más información, consúltese MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 87-89; NIETO MARTÍN, A., “¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico?”, pp. 419 ss.; TIEDEMANN, K., *Manual de Derecho Penal económico*, pp. 1 ss.

⁷³⁹ Véase para más detalle la sentencia del TJCE de 2 de septiembre de 1989 (C-68/88).

⁷⁴⁰ Artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Sobre esta cuestión, entre otros, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 90-92; PRADEL, J., “Vías para la creación de un espacio judicial único...”, p. 43; PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit penal européen*, pp. 487-488.

⁷⁴¹ Artículo 280 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. A este respecto, véase AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 404 ss.; PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, p. 488.

⁷⁴² Así, entre otros, AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 404 ss.; CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *Derecho penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, pp. 261 ss.; VOGEL, J., “Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal en materia de la Unión Europea”, p. 114.

⁷⁴³ Consúltese AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 404 ss.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 93-94.

⁷⁴⁴ Para más información, véanse los artículos 4.3 del TUE y 325.2 del TFUE.

Adicionalmente, otro método de armonización indirecta lo constituyen los llamados efectos negativos del Derecho europeo⁷⁴⁵. Esto implica que, basándose en el principio de primacía del Derecho europeo, reconocido explícitamente por el TJUE, el Derecho nacional no puede contravenir al europeo. Así, se establece para el legislador nacional la obligación de no establecer ni expulsar del ordenamiento jurídico normativas internas que resulten en una violación del marco legal europeo, en el sentido de que impidan la consecución de los objetivos del Derecho europeo. A este respecto, es importante señalar que la normativa europea debe tener efecto directo para que el principio de primacía pueda aplicarse⁷⁴⁶

VII.2.3.1.1.4. Principios de eficacia directa e interpretación conforme: corrección y coherencia en el Derecho de la UE.

Frecuentemente, entre las técnicas de armonización se incluyen los principios de eficacia directa y de interpretación conforme. Por un lado, el principio de eficacia directa, originado a partir de la sentencia Van Gend en Loos (Caso 26-62) en 1963 por el TJCE, busca evitar efectos negativos que podrían afectar a ciudadanos de un Estado miembro que no haya transpuesto correctamente una normativa comunitaria. En consecuencia, esto se debe a que ciertas normas, como las directivas, no tienen efectos jurídicos hasta su incorporación al ordenamiento jurídico nacional⁷⁴⁷. Así, según este principio, los individuos pueden, bajo ciertas condiciones, reclamar la aplicabilidad de la norma europea a su caso, especialmente cuando el Estado no ha transpuesto la norma, el litigio es contra el Estado (litigio vertical) y ha pasado el plazo de transposición. Por último, las directivas pueden tener efecto directo siempre que sean claras, precisas e incondicionales⁷⁴⁸.

Por otro lado, el principio de interpretación conforme, estrechamente vinculado al anterior, surge cuando las normas europeas no son suficientemente claras o no cumplen con algún requisito para tener eficacia directa, lo que podría impedir la aplicabilidad del Derecho europeo. En este marco, este principio establece que los jueces nacionales deben interpretar, en la medida de lo posible y sin ir *contra legem*, sus leyes nacionales de manera que se alineen

⁷⁴⁵ A este respecto, en mayor profundidad AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 404 ss.

⁷⁴⁶ Sobre el principio de primacía, consúltese el capítulo precedente de esta obra. Sobre esta cuestión, también MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, p. 95-96.

⁷⁴⁷ Véase *ibid.*, p. 106.

⁷⁴⁸ Sobre esta cuestión, *ibid.*, pp. 107-109.

con el Derecho europeo. Sin embargo, aunque inicialmente aplicado a directivas, desde la sentencia del caso Pupino (C-105/03)⁷⁴⁹, el TJCE extendió su aplicación a las decisiones marco, lo que tuvo un impacto significativo en el ámbito penal⁷⁵⁰.

A este respecto, CORRAL MARAVER apunta que los principios de eficacia directa e interpretación conforme actúan más como mecanismos de corrección ante deficiencias en los sistemas legales nacionales respecto al marco europeo, buscando preservar la cohesión del sistema y la primacía del Derecho Comunitario⁷⁵¹. Por todo lo expuesto, no estoy seguro de que estos mecanismos puedan ser considerados como técnicas de armonización legislativa propiamente dichas.

VII.2.3.1.2. El núcleo duro

Esta modalidad de armonización legislativa, a diferencia de la anterior, persigue una integración más profunda y uniforme de las legislaciones nacionales, a menudo mediante la imposición de normas detalladas y específicas que deben ser aplicadas de manera uniforme en todos los Estados miembros. Además, este planteamiento se aplica generalmente en áreas donde la uniformidad es crucial para el funcionamiento del mercado interno o para la protección de los derechos fundamentales dentro de la UE. A este respecto, vamos a pasar a ver cuáles son las fórmulas legislativas que tienen cabida en este grupo⁷⁵².

VII.2.3.1.2.1. De la asimilación a la armonización vinculante: evolución de las técnicas legislativas en la UE

En el panorama de la armonización normativa dentro de la Unión Europea, se observa una evolución significativa desde prácticas inicialmente caracterizadas por su naturaleza no vinculante -destacando entre ellas la asimilación- hacia un enfoque fundamentado en mecanismos de carácter obligatorio para los Estados miembros⁷⁵³. Este tránsito se evidencia en

⁷⁴⁹ Consúltense infra, sentencia del caso Pupino (C-105/03).

⁷⁵⁰ A este respecto, *ibid.*, pp. 113, 117 y 118.

⁷⁵¹ Así, entre otros, CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 48 ss.

⁷⁵² *Ibid.*

⁷⁵³ Sobre esta cuestión, véase AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 391 ss.

la creciente adopción de instrumentos legislativos a nivel europeo, que imponen a los Estados la necesidad de ajustar sus ordenamientos internos a los dictámenes de la normativa europea aproximadora. Por consiguiente, dicha obligación se manifiesta tanto en la exigencia de criminalizar determinadas conductas como en la de establecer sanciones específicas, recurriendo para tal fin a directivas y, en el marco del denominado tercer pilar, a convenios, acciones comunes y, particularmente, decisiones marco.

Así, la estrategia seguida habitualmente por la Unión Europea ha consistido en la fijación de estándares mínimos de armonización. Esto implica que, aunque se establecen ciertas obligaciones fundamentales para todos los Estados miembros, se les deja un margen de maniobra para incrementar el rango de conductas tipificadas o para imponer sanciones más severas, según lo consideren oportuno. Como resultado, este proceso ha dado lugar a lo que diversos académicos han identificado como una "armonización extensiva". En consecuencia, tal perspectiva se caracteriza no solo por abarcar un espectro cada vez más amplio de materias sino también por definir obligaciones de armonización de manera cada vez más detallada y precisa, limitando así el espacio de discreción de los legisladores estatales⁷⁵⁴.

VII.2.3.1.2.2. Avances y mecanismos de la armonización penal en la UE: desde el Tratado de Ámsterdam hasta el Tratado de Lisboa

En el contexto de la consolidación de mecanismos de armonización contundente dentro de la Unión Europea, resulta imprescindible hacer referencia al punto de inflexión marcado por el Tratado de Ámsterdam⁷⁵⁵. En este marco, este hito significativo, facilitó la expansión de competencias y la introducción de nuevos instrumentos legislativos, propiciando así una evolución acelerada hacia una armonización más rigurosa del Derecho Penal, un proceso que se extiende hasta la actualidad.

Dicho avance se caracteriza por la adopción de estrategias de integración legislativa de mayor alcance, que se distinguen por su capacidad para establecer obligaciones directas y vinculantes para los Estados miembros. En este contexto el Tratado de Ámsterdam emerge

⁷⁵⁴ Así, entre otros, VOGEL, J., "Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal en materia de la Unión Europea", p. 114.

⁷⁵⁵ Véase DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Derecho Penal europeo y la legislación española: las reformas del Código penal*, pp. 43 ss.

como un catalizador fundamental, habilitando a la Unión Europea no solo para redefinir y ampliar su ámbito de actuación en materia penal, sino también para implementar una serie de medidas legislativas destinadas a promover una armonización profunda y efectiva del Derecho Penal⁷⁵⁶. Este proceso, marcado por una dinámica de crecimiento y profundización legislativa, demuestra cómo, a partir de las bases establecidas por el Tratado, se ha desarrollado una estrategia de armonización que, por su naturaleza y alcance, configura un marco normativo de referencia en el ámbito del Derecho Penal europeo, con repercusiones que perduran en el tiempo.

Actualmente, como consecuencia de las reformas introducidas por el Tratado de Lisboa, el marco legislativo de la Unión Europea se articula principalmente en torno a dos instrumentos normativos: los reglamentos, destinados a la unificación legislativa conforme se establece en el artículo 288.2 del TFUE⁷⁵⁷, y las directivas, orientadas a la armonización en sentido estricto según dicta el artículo 288.3 del TFUE⁷⁵⁸. Dentro del ámbito específico del Derecho Penal, se dispone de un marco competencial específico que autoriza, bajo determinadas condiciones, la armonización tanto del Derecho Penal sustantivo como del procesal mediante la utilización de directivas (artículos 82 y 83 TFUE)⁷⁵⁹.

Finalmente, aunque la tendencia general de la Unión Europea inclina hacia la realización de una armonización robusta o vinculante, fundamentada en el establecimiento de normas mínimas, es pertinente señalar que, en ocasiones, dentro de un mismo instrumento legislativo, pueden coexistir enfoques de armonización de carácter más flexible -como la asimilación- o incluso recomendaciones que no poseen un carácter vinculante⁷⁶⁰.

VII.3. Armonización de los delitos en el espacio comunitario

⁷⁵⁶ Sobre esta cuestión, en mayor detalle CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, pp. 64 ss.; DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Derecho Penal europeo y la legislación española: las reformas del Código penal*, pp. 43 ss.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 34 ss.

⁷⁵⁷ Véase artículo 288.2 del TFUE. Asimismo, AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 404 ss.

⁷⁵⁸ Para más información, véase el artículo 288.3 del TFUE.

⁷⁵⁹ Consúltese para mayor detalle, artículos 82 y 83 TFUE. Igualmente, AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 404 ss.; SATZGER, H., *Internationales und Europäisches Strafrecht*, p. 101.

⁷⁶⁰ Esta dualidad metodológica acentúa la complejidad y adaptabilidad del proceso de armonización en la UE, reflejando un equilibrio entre la búsqueda de uniformidad en ciertos ámbitos de actuación y la conservación de un margen de maniobra para los Estados miembros en otros, siempre en el marco establecido por el Tratado de Lisboa y sus disposiciones relativas a la elaboración de normativa europea.

La armonización por parte de las instituciones comunitarias ha tenido un impacto particularmente notable en la parte especial del Derecho Penal. Sin embargo, este análisis no pretende ser exhaustivo, sino más bien enfocarse en cómo estas medidas legislativas han influido en la convergencia de las políticas penales de los Estados miembros hacia un marco común que responda eficazmente a los desafíos de la criminalidad moderna.

VII.3.1. Delitos contra el orden público y la seguridad ciudadana

VII.3.1.1. Delitos de terrorismo

VII.3.1.1.1. De convenios internacionales a directivas de la UE: trayectoria de la normativa antiterrorista

La preocupación global respecto al terrorismo ha sido una constante durante décadas. En este contexto, un hito inicial relevante fue el Convenio del Consejo de Europa contra el terrorismo, firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977, que estableció que los actos de terrorismo no deben ser considerados como delitos políticos, detallando en su artículo 1 una lista de acciones clasificadas como terroristas. Además, otros momentos significativos incluyen el Convenio Internacional de la ONU contra los Atentados Terroristas con Bombas, adoptado en Nueva York el 9 de diciembre de 1997 y ratificado el 12 de enero de 1998; el Convenio Internacional de la ONU contra los Actos de Terrorismo Nuclear, firmado en Nueva York el 14 de septiembre de 2005; y el Convenio Internacional de la ONU contra la Financiación del Terrorismo, establecido en Nueva York el 9 de diciembre de 1999⁷⁶¹. Estos documentos han marcado etapas cruciales en el esfuerzo internacional por combatir el terrorismo, delineando un marco de cooperación y medidas concretas para abordar y prevenir diversos aspectos del terrorismo a nivel global.

⁷⁶¹ A este respecto, CASTILLEJO MANZANARES, R., “Instrumentos en la lucha contra la delincuencia”, pp. 38 ss.; LOURIDO RICO, “La asistencia judicial penal en la Unión Europea”, p. 22; NÚÑEZ CASTAÑO, E., “Tendencias político-criminales en materia de terrorismo tras la L.O. 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de la normativa europea e internacional”, pp. 110 ss.; PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, p. 57; PIERNAS LÓPEZ, J. J., “El terrorismo globalizado”, pp. 343 ss.

En el plano que nos ocupa, el Tratado de la Unión Europea subraya explícitamente la armonización del Derecho Penal sustantivo como un mecanismo esencial para la represión eficaz del terrorismo. De hecho, esta postura se refleja tanto en el artículo III-271 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, como en el artículo 83 del TFUE, donde el terrorismo se identifica como uno de los delitos primordiales a ser abordados en el ámbito comunitario. Así, en esencia, esta inclusión resalta la determinación de la Unión Europea en consolidar un frente unido contra el terrorismo, enfatizando la necesidad de una política penal coordinada que permita a los Estados miembros combatir de manera efectiva esta amenaza transnacional⁷⁶².

Basándose en esta concepción, la Unión Europea adoptó la Declaración de La Gomera durante el Consejo informal celebrado el 14 de octubre de 1995, donde se reconoció al terrorismo como una amenaza para la democracia, el libre ejercicio de los derechos humanos y el desarrollo económico y social⁷⁶³. Siguiendo esta línea, el Plan de Acción del Consejo y de la Comisión, del 3 de diciembre de 1998, estableció la lucha contra el terrorismo como un requisito indispensable para asegurar el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Asimismo, la Acción Común 96/610/JAI del Consejo, de 15 de octubre de 1996, creó un marco normativo robusto para mejorar la cooperación antiterrorista. Posteriormente, la Acción Común 98/428/JAI del Consejo, de 29 de junio de 1998, fundó la Red Judicial Europea⁷⁶⁴, dotándola de competencias específicas en materia de terrorismo. Por su parte, la Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 1998, asignó a Europol⁷⁶⁵ la tarea de combatir los delitos relacionados o susceptibles de ser cometidos en actividades terroristas. Igualmente, la Recomendación del Consejo, de 9 de diciembre de 1999, se enfocó en la lucha contra la financiación de organizaciones terroristas. Finalmente, la Recomendación del Parlamento Europeo sobre el papel de la Unión en la lucha contra el terrorismo, del 5 de septiembre de 2001⁷⁶⁶, instó al Consejo de la Unión a aprobar decisiones marco para armonizar la definición del terrorismo, simplificar la extradición de sus autores y establecer una orden europea de detención.

⁷⁶² Véase, TERRADILLOS BASOCO, J. M^a, “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, pp. 37 ss.

⁷⁶³ Sobre esta cuestión, entre otros, véase BLANCO CORDERO, I., “Derechos humanos y terrorismo: las ‘listas negras’ de sospechosos de actividades terroristas”, pp. 306 ss.

⁷⁶⁴ Sobre esta cuestión, véase en mayor profundidad infra.

⁷⁶⁵ Ibid.

⁷⁶⁶ En detalle, Recomendación del Parlamento Europeo 2001/2016(INI).

Además, el tema del terrorismo fue abordado en el Consejo de Tampere, que tuvo lugar los días 15 y 16 de octubre de 1999. En este foro se subrayó la necesidad de agilizar y simplificar los procedimientos de extradición para estos delitos, tanto en casos con sentencias condenatorias firmes como en situaciones donde se requería al acusado para su enjuiciamiento. Además, se instó a los Estados miembros a implementar las medidas legislativas adecuadas para este fin. Igualmente, el desafío que representa el terrorismo internacional fue objeto de discusión en el Consejo Europeo de Santa Maria da Feira, celebrado los días 19 y 20 de junio de 2000, destacando la importancia de una respuesta coordinada y eficaz a nivel europeo frente a esta amenaza.

Asimismo, el 11 de septiembre de 2001, los atentados en Nueva York marcaron un punto de inflexión, acelerando significativamente todas las acciones y medidas que hasta ese momento se habían implementado en la lucha contra el terrorismo⁷⁶⁷. En particular, este evento puso de relieve la urgencia de intensificar los esfuerzos y la cooperación internacional para prevenir y combatir efectivamente el terrorismo a nivel mundial.

Como consecuencia, el primer instrumento de relevancia práctica adoptado por la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo fue la Posición Común 2001/931/PESC del Consejo, del 27 de diciembre de 2001, enfocada en la implementación de medidas específicas contra esta amenaza. Dicha Posición Común expande la definición de actos terroristas para incluir la provisión o recolección de fondos, de cualquier manera, directa o indirectamente, por parte de un nacional de un Estado miembro o dentro de su territorio, con el propósito o al menos con el conocimiento de que dichos fondos serán utilizados para financiar actividades terroristas. Además, se contempla la posibilidad de congelar los fondos y activos financieros de individuos implicados o que hayan estado implicados en actos terroristas, así como los pertenecientes a entidades jurídicas controladas por ellos o que actúen bajo su dirección. De manera adicional, se establece la obligación para los Estados miembros de promover y facilitar el intercambio de información entre autoridades, no solo dentro de la Unión Europea sino también con terceros países. Por último, se alienta a los Estados miembros a colaborar en todos los aspectos relacionados con la investigación y el procesamiento judicial de los actos terroristas,

⁷⁶⁷ En este sentido, CANO PAÑOS, M. A., “El Derecho Penal ante los desafíos del terrorismo global”, pp. 3, 12 y 13; CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia: la Orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre estados miembros*, pp. 38 ss.

fomentando el progreso en la cooperación entre las autoridades judiciales y administrativas relevantes⁷⁶⁸.

Por otra parte, se adoptó el Reglamento 2580/2001 del Consejo, el 27 de diciembre, relativo a medidas restrictivas específicas contra ciertas personas y entidades para combatir el terrorismo. A este respecto, este Reglamento tiene como finalidad prevenir y prohibir la financiación de actos terroristas, precisando de manera exhaustiva tanto el concepto de "acto de terrorismo" como el de "grupo terrorista".

No obstante, en el ámbito penal, las referencias normativas clave de la Unión Europea serán, por un lado, la Directiva 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, y, por otro lado, la Directiva 2018/843, de 30 de mayo de 2018⁷⁶⁹.

VII.3.1.1.2. Estudio de la Directiva 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo relativa a la lucha contra el terrorismo

De acuerdo con el artículo 83.1 del TFUE, el Parlamento Europeo y el Consejo tienen la facultad de definir, mediante directivas adoptadas a través del procedimiento legislativo ordinario, las normas mínimas sobre la definición de delitos y las sanciones aplicables en áreas de criminalidad especialmente graves y con una dimensión transfronteriza, incluido el terrorismo⁷⁷⁰.

⁷⁶⁸ A este respecto, consúltese QUINTERO OLIVARES, G., "La política común europea sobre terrorismo, el mandato de arresto y entrega y el conflicto hispano-alemán", pp. 345 ss.

⁷⁶⁹ La normativa en materia penal dentro de la Unión Europea ha experimentado actualizaciones y cambios significativos desde la adopción de la Decisión marco 2002/475/JAI y la Directiva 2005/60/CE. Estos documentos han sido objeto de revisión y reemplazo para adaptarse a los desafíos contemporáneos y reflejar el desarrollo del marco jurídico de la UE.

Por ejemplo, la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo fue reemplazada por la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, sobre la lucha contra el terrorismo. Esta directiva actualiza y amplía el ámbito de las definiciones de delitos de terrorismo, abordando aspectos modernos del terrorismo y mejorando la cooperación entre Estados miembros.

En cuanto a la Directiva 2005/60/CE relativa a la prevención del uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, fue derogada y sustituida por la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, conocida como la Cuarta Directiva Antilavado de Dinero. Esta directiva, que posteriormente ha sido enmendada por la Quinta Directiva Antilavado de Dinero (Directiva (UE) 2018/843), refuerza el marco legal de la UE para prevenir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, introduciendo requisitos más estrictos para la transparencia y la debida diligencia.

⁷⁷⁰ Véase artículo 83.1 del TFUE. A este respecto, se puede ver que se ha realizado una actualización de la tipificación de los delitos de terrorismo para abordar las nuevas amenazas, incluyendo la exigencia de considerar delictivos los desplazamientos entre Estados miembros de la UE con objetivos terroristas. Esto se relaciona con

A este respecto, resulta de gran interés realizar un viaje al pasado y echar un ojo a una de sus antecesoras, la Decisión Marco 2002/475/JAI, del Consejo de 13 de junio de 2002, la cual contemplaba la criminalización de actos como la perpetración de atentados terroristas, la participación en las actividades de un grupo terrorista, incluyendo el soporte financiero a estas actividades, así como la incitación, reclutamiento y entrenamiento de terroristas⁷⁷¹. No obstante, no requería de manera explícita la tipificación como delito de los viajes a terceros países con propósitos terroristas, ni la criminalización de recibir entrenamiento con fines terroristas⁷⁷².

Así, después del Informe y las Enmiendas presentadas por el Parlamento Europeo el 12 de julio de 2016⁷⁷³, se incorporaron diversas conductas en los artículos 3 a 14 de la Directiva del 15 de marzo de 2017 -los cuales se analizarán a continuación-, enfocada en la lucha contra el terrorismo dentro de la UE⁷⁷⁴.

A este respecto, el artículo 3 establece que los Estados miembros deberán implementar las medidas necesarias para clasificar, según su legislación nacional, como delitos de terrorismo aquellos actos deliberados que, dada su naturaleza o el contexto en que se produzcan, puedan infligir daños severos a un país u organización internacional. Además, estos actos deben ser cometidos con alguno de los propósitos listados en el segundo apartado de este mismo artículo, que incluyen: ataques contra la vida que puedan resultar en muerte; agresiones a la integridad

la propuesta de Directiva de la Unión Europea vinculada a la Resolución 2178 (2014) de las Naciones Unidas. Entre otros, LÓPEZ JACOISTE, E., "La Unión Europea ante los combatientes terroristas extranjeros", p. 63.

⁷⁷¹ Así, entre otros, GARCÍA RIVAS, N., "La tipificación 'europea' del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002: análisis y perspectivas", pp. 20 ss.

⁷⁷² Véase con detenimiento, la Decisión Marco 2002/475/JAI, del Consejo de 13 de junio de 2002,

⁷⁷³ El 15 de marzo de 2017, se promulgó la Directiva 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, dedicada a la lucha contra el terrorismo. Esta normativa reemplaza a la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo y modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, según se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de marzo de 2017.

⁷⁷⁴ Además de la reciente Directiva del 15 de marzo de 2017 sobre la lucha contra el terrorismo, es crucial considerar también la cláusula de solidaridad establecida en el Tratado de Lisboa. Conforme al artículo 222 del TFUE, se determina que la Unión y sus Estados miembros actuarán de manera conjunta y solidaria cuando un Estado miembro sea objeto de un ataque terrorista o sufra una catástrofe, ya sea natural o provocada por el ser humano. Se pone de manifiesto que la Unión movilizará todos los recursos disponibles, incluyendo medios militares proporcionados por los Estados miembros, con el fin de prevenir amenazas terroristas en territorio de los Estados miembros, proteger instituciones democráticas y a la población civil contra ataques terroristas, asistir a un Estado miembro en su territorio ante un ataque terrorista a solicitud de sus autoridades políticas, y brindar apoyo en caso de catástrofes. Sobre estas cuestiones, entre otros, MARTÍNEZ GARNELO y CALVO, G. K., "La política exterior de la Unión Europea. Balance del Tratado de Lisboa en materia de prevención de conflictos", pp. 73 ss.

física; secuestro o toma de rehenes; destrucción masiva de instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos sistemas informáticos, plataformas en la plataforma continental, espacios públicos o propiedades privadas que representen un riesgo para la vida o causen daño económico significativo; apropiación indebida de aeronaves, barcos u otros medios de transporte colectivo o de carga; producción, posesión, adquisición, transporte, suministro o uso de explosivos o armas, incluidas armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares, así como la investigación y desarrollo de dichas armas; liberación de sustancias peligrosas o provocación de incendios, inundaciones o explosiones que amenacen vidas humanas; interrupción del suministro de agua, electricidad o cualquier otro recurso natural esencial que pueda comprometer la vida humana; interferencia ilegítima con sistemas de información conforme al artículo 4 de la Directiva 2013/40 del Parlamento Europeo y del Consejo -en los casos que sea aplicable su artículo 9, apartados 3 o 4, letras b) o c)-, y la interferencia ilegítima con datos conforme a su artículo 5, -cuando sea aplicable su artículo 9, apartado 4, letra c)-; la amenaza de llevar a cabo cualquiera de los actos mencionados anteriormente.

Además, los propósitos especificados en el artículo 3.2 de la Directiva incluyen: provocar un estado de intimidación severa en una población; coaccionar de manera indebida a las autoridades gubernamentales o a una organización internacional para que realicen alguna acción o se abstengan de hacerla; y socavar o aniquilar de forma grave las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.

De igual manera, el artículo 4 estipula la sanción de aquellos que, intencionalmente, lideren un grupo terrorista, así como de quienes participen en sus actividades. Por consiguiente, esta participación puede incluir el suministro de información o recursos materiales, o cualquier tipo de financiación de sus actividades, siempre y cuando se haga con el conocimiento de que dicha colaboración favorecerá las actividades delictivas del grupo terrorista.

Por su parte, el artículo 5 aborda la provocación pública a cometer delitos de terrorismo, específicamente cuando se difunden intencionadamente, mediante cualquier medio, ya sea digital o no, mensajes que buscan incitar la realización de alguno de los delitos detallados en el artículo 3, apartado 1, de las letras a) a i). En este sentido, esta conducta debe ser tal que, ya sea directa o indirectamente, por ejemplo, mediante la apología de actos terroristas, se fomente

la comisión de delitos de terrorismo, creando así un riesgo real de que dichos delitos puedan llegar a perpetrarse.

A continuación, el artículo 6 establece sanciones por la captación para el terrorismo, refiriéndose a la acción deliberada de persuadir a otra persona para que cometa o colabore en la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), o en el artículo 4.

Prosiguiendo con lo dispuesto en el artículo 7, éste tipifica como adiestramiento para el terrorismo la acción de instruir intencionadamente en la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego, otras armas o sustancias peligrosas, o en métodos o técnicas específicos, con el objetivo de cometer o contribuir a la comisión de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), siempre y cuando se tenga conocimiento de que las habilidades enseñadas serán utilizadas para esos propósitos.

Por su parte, el artículo 8 aborda la recepción de adiestramiento para el terrorismo, especificando que se considera delito el acto intencional de recibir instrucción en la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego, otras armas, sustancias peligrosas o nocivas, o en métodos o técnicas específicas, con el propósito de cometer o ayudar en la comisión de cualquiera de los delitos detallados en el artículo 3.1, letras a) a i).

En este contexto, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, mediante su Resolución del 24 de septiembre de 2014, reconoció la creciente amenaza que representan los combatientes terroristas extranjeros. En este marco, estos individuos son definidos como aquellos que se trasladan a un Estado diferente al de su residencia o nacionalidad con el objetivo de cometer, planear o preparar actos terroristas, participar en dichos actos, o recibir o impartir entrenamiento para actividades terroristas, incluso en el contexto de conflictos armados⁷⁷⁵.

⁷⁷⁵ En este contexto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha señalado que los combatientes terroristas extranjeros, así como aquellos que financian o facilitan de cualquier forma sus viajes y actividades subsecuentes, pueden ser candidatos a ser incluidos en la Lista de Sanciones contra Al-Qaida del Comité, conforme a las resoluciones 1267 (1999) y 1989 (2011), en caso de que participen en la financiación, planificación, facilitación, preparación o comisión de actos o actividades asociados con Al-Qaida, o llevados a cabo en su nombre, con su colaboración o apoyo; en la provisión, venta o transferencia de armas y material relacionado a Al-Qaida o cualquier célula, entidad afiliada o grupo derivado de ella; o en el reclutamiento para dichos grupos, o en el apoyo por otros medios a sus actos o actividades. Además, insta a los Estados a proponer la designación de estos combatientes terroristas extranjeros y de quienes faciliten o financien sus actividades para su consideración; y encarga al Comité, junto con el Equipo de Apoyo Analítico y Vigilancia de las Sanciones y en estrecha

Sin embargo, las corrientes jurídicas mayoritarias han señalado que la definición de combatiente terrorista extranjero establecida por el Consejo de Seguridad se centra en la intención de cometer actos terroristas o delitos relacionados con el terrorismo. Esta definición aplica tanto a las áreas de conflicto a las cuales la persona se desplaza, como al país de su nacionalidad o residencia al que pueda retornar⁷⁷⁶.

En este punto, resulta inevitable hacer mención a que existe una notable confusión entre el concepto de combatientes terroristas extranjeros y otros individuos o grupos vinculados con el terrorismo. Así, un ejemplo de esto es una célula terrorista formada dentro de un Estado que, aunque no esté directamente conectada a una organización con estructura jerárquica superior, sus miembros pueden tener vínculos con entidades terroristas internacionales, y alguno podría haber sido un combatiente extranjero o aspirar a serlo. Asimismo, esta confusión se extiende a individuos aislados, conocidos como “lobos solitarios”, que a veces presentan problemas de salud mental y se radicalizan al interiorizar mensajes propagados en internet⁷⁷⁷.

Continuando con el análisis de la Directiva, el artículo 9, define el viaje con propósitos terroristas como la acción intencionada de desplazarse a un país distinto de ese Estado miembro, con el objetivo de cometer o contribuir a la comisión de un delito de terrorismo según se describe en el artículo 3, participar en las actividades de un grupo terrorista sabiendo que tal participación favorecerá las actividades delictivas del grupo conforme al artículo 4, o recibir o impartir adiestramiento para el terrorismo de acuerdo con lo establecido en los artículos 7 y 8.

cooperación con todos los entes competentes de las Naciones Unidas en materia de lucha contra el terrorismo, especialmente la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, prestar especial atención a la amenaza que representan los combatientes terroristas extranjeros que se unan a EIL (Estado Islámico de Irak y el Levante), también conocido como ISIS (Estado Islámico de Irak y Siria) o simplemente Estado Islámico (EI), el Frente Al-Nusra (Conocido también como Jabhat Fateh al-Sham,) y todos los grupos, empresas y entidades vinculadas con Al-Qaida, o que sean reclutados por estos.

⁷⁷⁶ Consúltense la Resolución Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, S/RES/2178 (2014), de 24 de septiembre, relativa a las amenazas a la paz y seguridad causadas por actos terroristas. Así, en este sentido, por ejemplo, entre otros, MARRERO ROCHA, I., “Los combatientes `terroristas` extranjeros de la Unión. Europea a la luz de la Resolución 2178(2014) del Consejo de Seguridad de las. Naciones Unidas”, pp. 555 ss.

⁷⁷⁷ Este factor puede impulsarlos a perpetrar actos terroristas en nombre de la organización con la cual se identifican más, y que les provee los medios para ello. En ocasiones, es la propia organización terrorista la que se aprovecha de la situación y reivindica la autoría del ataque, aun sin haber dirigido directamente la acción del autor. Sobre esto, también MARRERO ROCHA, I., “Los combatientes `terroristas` extranjeros de la Unión. Europea a la luz de la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de las. Naciones Unidas”, pp. 555 ss.

Adicionalmente, el apartado segundo del artículo 9 establece como delito, bajo intención deliberada, los siguientes actos: viajar a un Estado miembro con el propósito de cometer o ayudar en la comisión de un delito de terrorismo, según el artículo 3; participar en las actividades de un grupo terrorista, sabiendo que tal participación ayudará en las actividades delictivas del grupo, de acuerdo con el artículo 4; recibir o impartir adiestramiento para el terrorismo, conforme a los artículos 7 y 8; o llevar a cabo actos preparatorios por parte de una persona que ingresa a dicho Estado miembro con la intención de cometer o contribuir a la comisión de un delito de terrorismo, según lo dispuesto en el artículo 3.

Prosiguiendo con el análisis, nos encontramos con el artículo 10, el cual también aborda la organización o facilitación de viajes con fines terroristas, definiendo como delito cualquier acto intencionado de organización o facilitación que asista a una persona a viajar con fines terroristas, según se especifica en el artículo 9, apartados 1 y 2, letra a), siempre y cuando se realice con el conocimiento de que la asistencia prestada está destinada a ese fin.

Igualmente, el artículo 11 aborda la financiación del terrorismo, especificando como delito la acción intencionada de proporcionar o recolectar fondos, por cualquier medio y de manera directa o indirecta, con la intención de que sean usados, o con el conocimiento de que se utilizarán, total o parcialmente, para cometer o contribuir a la comisión de cualquiera de los delitos detallados en los artículos 3 a 10. Aquí, se establece que, en los casos donde la financiación del terrorismo se relacione con los delitos mencionados en los artículos 3, 4, o 9, no es necesario que los fondos sean efectivamente utilizados, en todo o en parte, para cometer o contribuir a la comisión de dichos delitos, ni que el agente tenga conocimiento específico de los delitos particulares que serán financiados con esos fondos.

En este orden de las cosas, es preciso destacar que el artículo 12 también contempla otros delitos relacionados con actividades terroristas, siempre que se realicen intencionadamente, como el robo agravado con el propósito de cometer cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 3; la extorsión con el propósito de cometer cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 3; y la expedición o utilización de documentos

administrativos falsos con el propósito de cometer cualquiera de los delitos detallados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), el artículo 4, letra b), y el artículo 9⁷⁷⁸.

En último término, conforme a lo dispuesto en el artículo 13, para que los delitos mencionados en el artículo 4 o el Título III sean considerados punibles, no es requisito que se haya cometido efectivamente un delito de terrorismo. De la misma forma, respecto a los delitos detallados en los artículos 5 a 10 y 12, no es necesario que estén vinculados con otro delito específico contemplado en la Directiva. Además, el artículo 17 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁷⁷⁹.

VII.3.1.1.3. Financiación del terrorismo: de la Directiva 2015/849 a la Directiva 2018/843

Es ampliamente reconocido que tanto el terrorismo como la delincuencia organizada requieren financiación para llevarse a cabo, lo que convierte a dicha financiación en un aspecto crucial de estos fenómenos criminales. Así, esta financiación implica el ocultamiento de su origen delictivo, a través del proceso conocido como lavado de dinero de los capitales y beneficios obtenidos de manera ilícita. Por esta razón, prevenir el lavado de dinero se ha convertido en uno de los aspectos más importantes en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. En este contexto, la Unión Europea ha estado adoptando diversas regulaciones en esta área desde finales del siglo XX.

⁷⁷⁸ El artículo 16 contempla circunstancias atenuantes, permitiendo la reducción de las penas estipuladas en el artículo 15 de la Directiva, siempre y cuando el responsable del delito cumpla con las siguientes condiciones: cese su actividad terrorista y suministre a las autoridades administrativas o judiciales información que de otra manera no hubieran podido obtener, contribuyendo así a: prevenir la comisión del delito o mitigar sus efectos, identificar o enjuiciar a otros responsables criminales, obtener pruebas, o evitar la perpetración de otros delitos mencionados en los artículos 3 a 12 y 14.

⁷⁷⁹ En las Enmiendas y el Informe del Parlamento Europeo del 12 de julio de 2016, se introdujo una propuesta para un artículo 14 bis titulado “medidas contra los contenidos terroristas ilícitos en internet”. Este artículo proponía que:

1. Los Estados miembros deberán implementar medidas para asegurar la pronta eliminación de contenidos ilícitos que inciten a la comisión de delitos de terrorismo, tal como se describen en el artículo 5, cuando estos estén alojados dentro de su territorio. También se esforzarán por lograr la eliminación de tales contenidos alojados fuera de sus fronteras. En situaciones donde la eliminación no sea factible, los Estados miembros podrán tomar medidas necesarias para restringir el acceso a dichos contenidos.

2. Estas medidas deberán ajustarse a procedimientos claros y transparentes, y proporcionar garantías adecuadas, especialmente para asegurar que la restricción sea estrictamente necesaria y proporcional, y que los usuarios reciban información sobre los motivos de dicha restricción. Las acciones de eliminación y bloqueo de contenidos estarán sujetas a revisión judicial.

Así, por un lado, este proceso de evolución en la normativa alcanzó otro de sus hitos más significativos en la lucha contra el lavado de dinero ilícito con la adopción de la Directiva 2015/849, del 20 de mayo de 2015. Por otro lado, aunque esta Directiva fue posteriormente modificada en algunos aspectos por la Directiva 2018/843, del 30 de mayo de 2018, sigue siendo el pilar central de la Unión Europea en su combate contra este tipo de actividades criminales.

En este marco, la Directiva 2015/849 muestra a grandes rasgos una cierta continuidad con las demás directivas en esta materia que la precedieron; no obstante, introdujo una serie de novedades importantes.

En primer lugar, esta Directiva ha ampliado significativamente su alcance, incluyendo un mayor espectro de actividades consideradas como potenciales de poder financiar el terrorismo, agregando también los delitos fiscales en el artículo 3.4.f. Asimismo, la lista de entidades sujetas a cumplir con las disposiciones de la Directiva se ha expandido para incluir a quienes ofrecen servicios de juegos de azar (artículo 2.1.f), destacando la importancia de una evaluación rigurosa del riesgo de blanqueo y financiación del terrorismo, reflejada en la Sección 2ª del Capítulo I (artículos 6 a 8)⁷⁸⁰.

De este modo, la Comisión Europea ha recibido poderes ampliados, especialmente en lo relativo a la política con países terceros, mediante actos delegados, subrayando su rol en identificar "países de alto riesgo" (artículo 64, párrafos segundo, tercero y quinto). Además, la implementación de registros centrales de titularidades reales (artículos 30 y 31) y la creación de una "lista negra" de terceros países (artículo 64) son medidas clave reforzadas⁷⁸¹.

Asimismo, se ha incrementado el nivel de diligencia debida requerido a las entidades obligadas, con prohibiciones y verificaciones de identidad especificadas desde el artículo 10 al 14, y se permite ajustar estas medidas de diligencia debida (artículos 15 a 29) basándose en el riesgo evaluado. De igual manera, es obligatorio conservar documentos y reportar a las UIFs sobre sospechas de fondos relacionados con actividades delictivas (artículos 33, 34, 40).

⁷⁸⁰ Sobre esta cuestión, entre otros, MARCO ALCALÁ, L. A., "Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento", p. 258 ss.

⁷⁸¹ Ibid.

Igualmente, la Directiva establece sanciones robustas para incumplimientos, enfocándose en las entidades obligadas y directivos, con multas significativas propuestas en los artículos 58 a 62. Por otra parte, la posibilidad de crear organismos autorreguladores se ha ampliado a más entidades (artículo 34.1), promoviendo la participación en la lucha contra el blanqueo y la financiación del terrorismo.

Finalmente, hay que mencionar que esta Directiva 2015/849 también enfatiza la colaboración entre instituciones nacionales y de la UE, incluyendo las AES y UIFs, para una comunicación segura y eficiente en la lucha contra la financiación del terrorismo (Sección 3ª del Capítulo VI, artículos 49 a 57)⁷⁸².

En resumen, la Directiva ha introducido un amplio conjunto de modificaciones para fortalecer la prevención de la financiación del terrorismo, abarcando desde la expansión del alcance de actividades y entidades obligadas, hasta la implementación de un sistema riguroso de evaluación de riesgos, diligencia debida, registros centrales, listas de países de alto riesgo, y un marco sancionador robusto.

Por otro lado, la Directiva 2018/843⁷⁸³, representa un paso elemental en la evolución del marco regulatorio de la Unión Europea para abordar las amenazas emergentes y reforzar las defensas para prevenir la financiación del terrorismo. En esencia, esta Directiva modifica y extiende la Directiva 2015/849, introduciendo ajustes cruciales que responden a las vulnerabilidades identificadas y a la necesidad de una mayor transparencia y cooperación entre los Estados miembros.

Así, esta norma está estructurada en artículos que abordan diversas áreas de modificación y mejora sobre la Directiva 2015/849, pretendiendo en este apartado una aproximación particular en la prevención de la financiación del terrorismo. A continuación, se ofrece un análisis detallado de las principales modificaciones introducidas.

⁷⁸² Véase la Sección 3ª del Capítulo VI, de la Directiva 2015/849.

⁷⁸³ Modifica la Directiva 2015/849.

En primer lugar, hay que remarcar que esta Directiva no introduce modificaciones en la definición de financiación del terrorismo respecto a lo establecido en la Directiva 2015/849. No obstante, la Quinta Directiva se centra en ampliar el alcance regulatorio para incluir nuevas tecnologías y métodos financieros, mejorar la transparencia de la titularidad real de empresas y fideicomisos, y fortalecer la cooperación entre las Unidades de Inteligencia Financiera y el acceso a la información financiera. Sin embargo, la definición base de financiación del terrorismo, tal como se contempla en la Directiva precedente, se mantiene sin cambios⁷⁸⁴.

Así, con relación al ámbito de aplicación, según lo estipulado en el artículo 1(2) (g-h) de la Directiva, este se ha expandido para incluir a los proveedores de servicios de cambio entre monedas virtuales y fiduciarias, así como a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos. En consecuencia, esta expansión responde a las inquietudes sobre el empleo de criptomonedas en actividades ilícitas y su posible utilización en la financiación del terrorismo, imponiendo así obligaciones de diligencia debida a estos participantes del mercado financiero.

Por su parte, también se observan avances en términos de transparencia y acceso a la información sobre la titularidad real. En este contexto, de acuerdo con los artículos 30 y 31 de la Directiva 2015/849, se promueve la creación de registros de titularidades reales accesibles no solo para las autoridades competentes, sino también para el público, bajo determinadas condiciones. En concreto, estas medidas tienen como objetivo fortalecer la capacidad para seguir el rastro de fondos y activos dentro del marco de combate al lavado de dinero y la financiación del terrorismo.

A este respecto, cabe destacar el refuerzo de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF). En este sentido, la Directiva enfatiza el papel de las UIF otorgándoles acceso ilimitado a la información necesaria para el seguimiento de flujos financieros y la detección temprana de la financiación del terrorismo. Como resultado, se establecen disposiciones para mejorar la eficacia de las UIF, especificando sus competencias y las modalidades de cooperación entre ellas y con otras autoridades (considerandos 9, 16, 17, 18, 20).

⁷⁸⁴ “A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «financiación del terrorismo» el suministro o la recogida de fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 1 a 4 de la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo.”

De este modo, no puede obviarse la introducción de medidas para combatir el anonimato vinculado a las tarjetas de prepago y las monedas virtuales, la cual se refleja en lo dispuesto por los considerandos 8 y 9 de la Directiva 2015/849. Como consecuencia de estos cambios, se establecen umbrales más bajos para la identificación de los titulares de tarjetas de prepago y se aumenta la trazabilidad de las transacciones con criptomonedas.

En materia de inteligencia, la Directiva enfatiza la importancia de la cooperación y el intercambio de información entre las autoridades competentes de los Estados miembros para una respuesta efectiva contra la financiación del terrorismo. Adicionalmente, esta visión se ve reforzada en los considerandos (18 y 19) y mediante la modificación de varios artículos para promover un mayor intercambio de información y cooperación.

Por último, no hay que olvidarse de las medidas contra países de alto riesgo. En torno a esta cuestión, los procedimientos y medidas de diligencia debida reforzada para transacciones relacionadas con países de alto riesgo se detallan en la modificación del artículo 18.a) de la Directiva 2015/849, como se introduce en la Directiva 2018/843. En particular, esto incluye la necesidad de realizar evaluaciones de riesgo específicas y aplicar medidas de control adicionales para mitigar los riesgos identificados.

En este punto, hay que recalcar que las modificaciones hasta ahora mencionadas representan tan solo una selección de las numerosas mejoras y ajustes introducidos por la Directiva 2018/843 en el marco regulatorio europeo contra la materia que aquí nos ocupa, la financiación del terrorismo. De igual manera, es importante destacar que esta Directiva abarca un amplio espectro de cambios que van más allá de los citados, incluyendo, entre otros, la mejora de los procedimientos de diligencia debida, la ampliación de definiciones clave para cerrar lagunas legales, y el fortalecimiento del marco de sanciones⁷⁸⁵.

En conclusión, el elenco amplio y diverso de modificaciones implementado por esta normativa, contribuye a crear un sistema más robusto y cohesivo para combatir eficazmente estos desafíos globales, subrayando el compromiso continuo de la Unión Europea para salvaguardar su sistema financiero y proteger la seguridad de sus ciudadanos.

⁷⁸⁵ Véase con detenimiento la Directiva 2018/843, de 30 de mayo de 2018.

VII.3.1.1.4. *Armonización y avances en la legislación antiterrorista española en respuesta a las directivas de la Unión Europea*

Dentro del ámbito del Derecho interno español, la legislación antiterrorista ha sido extensa desde sus inicios, incluso antes de las exigencias europeas. En este sentido, la Ley Orgánica 5/2010 introdujo una reforma significativa en el Título XXII del Código Penal, creando un nuevo Capítulo VII dedicado a las organizaciones y grupos terroristas y a los delitos de terrorismo, el cual fue dividido en dos secciones claramente diferenciadas, dando lugar a una renovación completa de la redacción de los artículos 572 a 580. Con estas modificaciones, esta actualización buscó proporcionar una mayor claridad conceptual en la materia, alineándose con las demandas realizadas por la Unión Europea en 2002 y 2008. Así, en esencia, la normativa antiterrorista de España se ha caracterizado por su amplitud, situándose a menudo en una posición pionera y distintiva en comparación con otras jurisdicciones⁷⁸⁶.

En cuanto a los delitos de terrorismo⁷⁸⁷, la legislación española experimentó una reforma integral mediante la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo⁷⁸⁸, avanzando notablemente en esta área de acuerdo con las directrices de las instituciones de la Unión Europea. Asimismo, esta actualización, como se menciona en el preámbulo de la ley, responde a la necesidad de abarcar, además de las formas de terrorismo previamente reconocidas, aquellas derivadas de nuevas amenazas.

Por su parte, dentro de la Sección primera del Código, enfocada en las organizaciones y grupos terroristas, el artículo 571 nos ofrece una visión inicial -o al menos, las características

⁷⁸⁶ Sobre esta cuestión, entre otros, CANCIO MELIÁ, M., “El Derecho Penal antiterrorista español y la armonización penal en la Unión Europea”, pp. 311 y 312.

⁷⁸⁷ Para más información, véanse detenidamente CANCIO MELIÁ, M., *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, pp. 521 ss.; GARCÍA ALBERO, R. M., “La reforma de los delitos de terrorismo, artículos 572, 573, 574, 575, 576, 576 bis, 577, 578, 579 CP”, pp. 369 ss., antes de la Reforma de 2015.

⁷⁸⁸ Asimismo, en 2019, la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, introduce modificaciones significativas en la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal español, con el fin de transponer directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y del terrorismo, además de abordar cuestiones internacionales de naturaleza penal. En lo que respecta específicamente a las modificaciones implementadas en materia de terrorismo, esta ley busca ajustar la legislación penal española a las previsiones de la Directiva 2017/541/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo. La aportación más destacada de esta norma es la introducción del artículo 580 bis, el cual extiende la responsabilidad penal de los delitos de terrorismo a las personas jurídicas, abarcando así cualquier tipo de delito de terrorismo y no solo los delitos de financiación del terrorismo como estaba previsto anteriormente.

definitorias- de estas "agrupaciones"⁷⁸⁹ para ser consideradas como tales. Así, para completar esta definición, el artículo remite al segundo párrafo del apartado primero del artículo 570 bis y al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter. Según esta disposición, las agrupaciones que se propongan como objetivo o finalidad la perpetración de cualquiera de los delitos enumerados en la Sección segunda de este Título serán clasificadas como organizaciones o grupos terroristas⁷⁹⁰. En este contexto, es importante destacar que este artículo ha sido reformulado con el objetivo de fortalecer la lucha contra la criminalidad organizada. Por lo tanto, esta revisión está en consonancia con las reformas aplicadas previamente en este ámbito, mejorando el marco legal para incrementar la eficiencia en la prevención y penalización de dichas conductas delictivas.

Por otra parte, el artículo 572.1 del Código Penal es el responsable de incorporar las disposiciones relativas a la sanción de la dirección, participación o financiación de organizaciones o grupos terroristas, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Directiva 2017/541. De acuerdo con este artículo, quienes promuevan, organicen o dirijan tales grupos u organizaciones enfrentarán penas de prisión de ocho a catorce años, además de inhabilitación especial para desempeñar empleos o cargos públicos por un periodo de ocho a quince años. A su vez, el apartado segundo detalla que los individuos que participen activamente o sean miembros de estas organizaciones o grupos incurrirán en penas de prisión de seis a doce años y enfrentarán una inhabilitación especial para empleos o cargos públicos de seis a catorce años⁷⁹¹.

Además, existen otros preceptos dedicados a establecer sanciones para ciertas conductas asociadas con el terrorismo. En este contexto, los artículos 576 apartados 1 a 4

⁷⁸⁹ Así, entre otros, DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho Penal europeo y legislación española: las reformas del Código penal*, pp. 210 ss.

⁷⁹⁰ Artículo 570.bis. 1 (segundo párrafo): se considera organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.

Artículo 570 ter.1 (segundo párrafo): se considera grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo 570 bis, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.

⁷⁹¹ Con esta reforma, se suprime lo dispuesto por el artículo 572.1 de la Ley Orgánica 5/2010, de 23 de junio, en el que se incluía una nueva tipología delictiva, de conformidad con la cual se preveía la imposición de penas de privación de libertad de quince a veinte años a quienes cometan los delitos de estragos o de incendios perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas; penas a las que, en su caso, se sumarían las que correspondan si se produjera una lesión para la vida, integridad física o salud de las personas.

abordan la financiación del terrorismo, mientras que el artículo 577, en sus apartados 1 y 2, se refiere a acciones tales como la colaboración, captación, adoctrinamiento, adiestramiento y formación, especificando las penalizaciones aplicables a estas actividades.

Asimismo, según lo dispuesto en los artículos 573.1, 573.2, y 573.3 del Código Penal, en realidad, se podría considerar como delitos de terrorismo a una amplia gama de actos, comenzando desde el artículo 138 en adelante, siempre y cuando se ejecuten con alguna de las finalidades mencionadas en el primer apartado. En particular, estas finalidades incluyen: subvertir el orden constitucional, suprimir o desestabilizar de manera grave el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, coaccionar a los poderes públicos para que realicen una acción o se abstengan de realizarla, alterar de forma grave la paz pública, desestabilizar seriamente el funcionamiento de una organización internacional, o provocar un estado de terror en la población o en parte de ella, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 573.1. 1ª a 4ª. Como resultado, estas definiciones buscan abarcar un espectro amplio de acciones que, por su naturaleza y objetivos, atentan contra la estabilidad y seguridad tanto del Estado como de la sociedad.

Analizando si las finalidades enumeradas cumplen con los requisitos establecidos por la Unión Europea en el artículo 3.2 de la Directiva 2017/541, para considerar un acto como terrorista (intimidar gravemente a una población, obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional para que realicen una acción o se abstengan de hacerlo, o desestabilizar o destruir gravemente las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional), se observa que se ha realizado prácticamente una transcripción directa de dichos criterios. Así, se han resuelto las carencias de la normativa anterior respecto a la omisión de las organizaciones internacionales y las finalidades relacionadas con la intimidación y la coacción.

Por otra parte, el concepto de organización o grupo terrorista empleado por el legislador español se mantiene más amplio en comparación con el de “grupo terrorista” definido en el artículo 2.3 de la Directiva 2017/541. Además, esta mayor amplitud se evidencia especialmente al considerar las referencias hechas en los artículos 570 bis.1, párrafo segundo, y 570 ter.1, párrafo segundo, del Código Penal español, que abordan las organizaciones y grupos criminales, y a los cuales se remite el artículo 571 para su definición.

Por tanto, las conductas detalladas en los artículos 3 a 12 de la Directiva 2017/541, las cuales deben ser consideradas delictivas, están íntegramente reflejadas en los artículos 573, 574, 575, 576, 577, y 578 del ordenamiento jurídico español. Asimismo, la utilización de términos amplios por parte del legislador, como “y cualquier otra forma de cooperación o ayuda equivalente a las actividades o grupos terroristas” en el artículo 577, o “por cualquier medio, directa o indirectamente” en el artículo 576, asegura que prácticamente no existan vacíos legales en cuanto a la penalización de casi cualquier acto relacionado con el terrorismo.

Respecto a la afiliación a un grupo terrorista, aunque el artículo 577 del Código Penal ya no tipifica como delito las conductas análogas a las descritas en los ya derogados artículos 572 y 573 cuando son llevadas a cabo por alguien que no es miembro de una organización o grupo terrorista, los nuevos artículos 573 y subsiguientes no requieren que el autor pertenezca a tal grupo. Por consiguiente, es suficiente que la acción se realice con alguna de las finalidades previamente descritas.

En este punto, es relevante destacar el trabajo realizado por el legislador español con la promulgación de la Ley 2/2015, con el fin de adaptar el Código Penal a las nuevas directrices establecidas por la Directiva de 2017. Por ende, en este proceso de actualización, se han modificado artículos clave como el 575, que trata sobre el adoctrinamiento, adiestramiento y capacitación; el artículo 578, que aborda el enaltecimiento y justificación del terrorismo; y el artículo 579, referente a la difusión de mensajes terroristas. Básicamente, estos cambios demuestran un esfuerzo por alinear la legislación nacional con las exigencias europeas en materia de prevención y sanción del terrorismo.

En lo referente a las sanciones, se necesitarán ciertas modificaciones para cumplir con los requerimientos de la Directiva 2017/541. Aunque se satisfacen las demandas de los artículos 15.1 y 15.2 de la Directiva, que estipulan penas que permiten la extradición y que son más severas que las aplicables a infracciones sin finalidades terroristas⁷⁹² -la Reforma de 2015 incluso aumentó las penas, introduciendo, por ejemplo, la prisión permanente revisable en el nuevo artículo 573 bis.1.1^a-, el artículo 15.3 de la Directiva establece que la pena máxima de privación de libertad para los líderes de un grupo terrorista no debe ser inferior a 15 años. Sin

⁷⁹² Véase CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia: la Orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre estados miembros*, p. 39.

embargo, nuestro Código Penal, en el artículo 572, prevé una pena máxima de 14 años para estos casos.

A este respecto, merece destacar que la disposición del artículo 16 de la Directiva 2017/541, que trata sobre la reducción de las penas, también ha sido incorporada en la legislación española, específicamente en los apartados 3 y 4 del artículo 579 bis.

Por otra parte, en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, tal como se establece en los artículos 17 y 18 de la Directiva 2017, se refleja en el Código Penal español específicamente en el artículo 576.5, pero únicamente para los casos mencionados en los apartados de 1 a 4 del mismo artículo, relacionados con la financiación del terrorismo. No obstante, es importante señalar que la Directiva 2017 exige ampliar esta responsabilidad a todos los casos de terrorismo descritos en sus artículos 3 a 12 y 14.

Ahora, analizando la parte armonización al Derecho interno de los delitos relacionados con la financiación del terrorismo, hay que decir que, en respuesta a los requisitos relacionados con su financiación, establecidos en los artículos 1.1 y 3 de la Directiva 2015/849⁷⁹³, el legislador español, ya en 2010 mediante la Ley Orgánica 5/2010, introdujo el artículo 576 bis en el Código Penal, integrado dentro del actual artículo 576 después de la modificación realizada por la Ley Orgánica 2/2015. A este respecto, este artículo no solo criminaliza las acciones dolosas (apartado 1), sino también las imprudentes y omisivas (apartado 2), algo que no es exigido por la legislación comunitaria y que se asocia más estrechamente con el lavado de dinero que con el terrorismo. En este contexto, no se requiere que los fondos proporcionados o recopilados sean efectivamente utilizados en la comisión de actos terroristas específicos, alineándose esto la Directiva y el artículo 2.1 del Convenio Internacional de las Naciones Unidas para la represión de la financiación del terrorismo, adoptado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999. Asimismo, el artículo 576 bis reconstruido por la Ley Orgánica 5/2010, que parece ser una fiel transposición de este convenio⁷⁹⁴, también exige intencionalidad en las acciones. En último lugar, hay que señalar que la versión actual del artículo 576 expande aún más el espectro de conductas consideradas delictivas en este ámbito.

⁷⁹³ Esta parte se mantiene igual tras la modificación realizada por la Directiva 2018/843.

⁷⁹⁴ Sobre esta cuestión, CANCIO MELIÁ, M., “El Derecho Penal antiterrorista español y la armonización penal en la Unión Europea”, p. 319.

Por todo lo expuesto, se puede apreciar que la preocupación de la Unión Europea por el terrorismo es evidente y se ha reflejado en un esfuerzo legislativo amplio y minucioso, destacando especialmente la Directiva 2017/541, sobre la lucha contra el terrorismo. Fundamentalmente, esta Directiva representa un avance crucial en la armonización de los delitos y sanciones relacionadas con el terrorismo, reemplazando la anterior Decisión Marco de 13 de junio de 2002.

Por otra parte, hay que prestar atención a la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, que introduce modificaciones sustanciales para adecuar la legislación española penal a las directivas de la Unión Europea en materia financiera, con especial atención al fraude que afecta a los intereses financieros de la UE, el abuso de mercado, y la protección del euro contra la falsificación.

Además, en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, se destaca la transposición de la Directiva 2017/1371 a través de la incorporación del artículo 435 bis al Código Penal, que amplía la definición de funcionario público para incluir una gama más amplia de sujetos, y establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos de malversación de fondos públicos.

Respecto al abuso de mercado, se adecua la legislación española a la Directiva 2014/57/UE, modificando y ampliando los artículos 284 y 285 del Código Penal para detallar las penas aplicables a las prácticas de uso de información privilegiada y manipulación del mercado. Adicionalmente, se introducen los artículos 285 bis, 285 ter, y 285 quater, que consolidan las bases legales contra la comunicación ilícita de información privilegiada y clarifican los conceptos relacionados con el abuso de mercado.

Finalmente, en relación con la protección penal del euro y otras monedas contra la falsificación, se perfecciona la transposición de la Directiva 2014/62/UE, ajustando los artículos 386 y 387 para especificar las penas por falsificación de moneda y ampliar las sanciones a personas jurídicas implicadas en tales delitos.

En síntesis, esta ambiciosa labor de armonización ha ejercido una influencia fundamental en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, llevando a una expansión y precisión del Derecho Penal en materia de terrorismo. En consecuencia, se puede

apreciar que la implementación de la Directiva 2017/541 subraya el compromiso continuo de la Unión Europea para abordar de manera efectiva y coherente el desafío que representa el terrorismo, garantizando al mismo tiempo la protección de los derechos fundamentales.

VII.3.1.2. Delitos de delincuencia organizada

VII.3.1.2.1. *La lucha contra el crimen organizado en la UE: estrategias y normativas para una seguridad transnacional*

El crimen organizado, tradicionalmente considerado un fenómeno predominantemente nacional, ha experimentado un notable crecimiento impulsado por el proceso de integración comunitaria y la globalización, adquiriendo una dimensión transfronteriza que sobrepasa las capacidades de represión de cualquier Estado miembro individualmente. Consecuentemente, este fenómeno está estrechamente vinculado con delitos de grave magnitud⁷⁹⁵, como la trata de seres humanos y el tráfico de drogas, razón por la cual la legislación europea ha intensificado significativamente sus esfuerzos en su persecución⁷⁹⁶.

Asimismo, la inclusión de medidas contra el crimen organizado ha sido confirmada inicialmente en los Tratados Europeos. Por su parte, el Tratado de Ámsterdam mencionaba expresamente la necesidad de prohibir este tipo de conductas en su artículo 29, señalando, según el artículo 31, la importancia de su armonización legislativa en el ámbito penal⁷⁹⁷. Además, el Corpus Iuris contemplaba la criminalidad organizada como uno de los delitos a

⁷⁹⁵ De acuerdo con el Informe SOCTA 2021: la amenaza de la Delincuencia Organizada y Grave en la Unión Europea, publicado por Europol, a los ojos de esta agencia, existe una preocupante expansión y evolución de la delincuencia organizada y grave en la UE, y la identifica como el principal desafío de seguridad interna que enfrentan actualmente la UE y sus Estados miembros, como remarca la Directora ejecutiva de EUROPOL, Catherine De Bolle: “las estructuras delictivas son más fluidas y flexibles de lo que se pensaba, el uso de la violencia por parte de la delincuencia organizada parece ir en aumento y el uso de la corrupción y el abuso de las estructuras empresariales legales son características clave de las actividades de la delincuencia grave y organizada”.

⁷⁹⁶ A este respecto, ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, pp. 363 y 364; BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio”, pp. 3 ss.; FOFFANI, L., “Criminalidad organizada y criminalidad económica”, p. 55; GRÜN, E., “La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético”, p. 6; IGLESIAS RÍO, M. A. y MEDINA ARNÁIZ, T., “Herramientas preventivas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, p. 57.

⁷⁹⁷ Artículos 29, 31.2 e) y 34.2 b) TUE. Así, entre otros, FOFFANI, L., “Criminalidad organizada y criminalidad económica”, p. 55; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, p. 51.

integrarse en el marco comunitario. Finalmente, tanto el proyecto de Tratado que establecía una Constitución para Europa, conforme lo indicado en su artículo III-271⁷⁹⁸, como el Tratado de Lisboa, en su artículo 83⁷⁹⁹, recalcan la urgencia de luchar contra el crimen organizado mediante la armonización del Derecho Penal⁸⁰⁰.

Por otra parte, dentro de los esfuerzos para armonizar las legislaciones de los Estados miembros frente a la delincuencia organizada, se destacan iniciativas como el Plan de Acción del 28 de abril de 1997, que propone la implementación de una acción común para enfrentar este tipo de criminalidad en toda la UE⁸⁰¹. Asimismo, es relevante la Acción Común 98/733/JAI del Consejo del 21 de diciembre de 1998, que se enfoca en la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros, un tema de gran importancia que será analizado detalladamente a continuación⁸⁰².

VII.3.1.2.2. La evolución normativa en la lucha contra la criminalidad organizada en la Unión Europea: de la Acción Común 98/733/JAI del Consejo de 21 de diciembre de 1998 a la consolidación del marco jurídico

La importancia de esta Acción Común es indiscutible, ya que representa una contribución considerable al definir de manera precisa el concepto de organización criminal en su artículo 1. Además, este concepto ha sido posteriormente adoptado por la Decisión de 2008 que reemplaza a la acción anterior, manteniendo la misma precisión. Este aspecto, que se analizará más adelante, incluye una discusión detallada sobre la necesidad de establecer una finalidad material⁸⁰³.

⁷⁹⁸ Para más información, consúltese el artículo III-271 del Tratado que establecía una Constitución para Europa.

⁷⁹⁹ Artículo 83 del Tratado de Lisboa.

⁸⁰⁰ Con más detenimiento, ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 364.

⁸⁰¹ Sobre estas cuestiones, BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio”, p. 7; y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, p. 180.

⁸⁰² A este respecto, véase BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio”, p. 7; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal*, p. 1639; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, p. 52.

⁸⁰³ Sobre esto, con más detalle LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal*, pp. 1639 y 1640; BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Principales instrumentos

Inicialmente, en relación con los delitos considerados "graves" para los fines mencionados, el segundo párrafo del artículo 1 especificaba que incluían los descritos en el artículo 2 de la Convención de Europol y su anexo⁸⁰⁴.

Además, se abordó la cuestión de la pertenencia a una organización criminal. En este marco, se consideraba miembros a aquellos individuos que ejecutaran las conductas especificadas en el artículo 2 de la Acción Común de 1998, que los Estados miembros debían definir como delitos⁸⁰⁵. Así, estas conductas incluían la participación intencionada en las actividades delictivas de la organización, incluso sin participar directamente en su ejecución, en las demás actividades que realizara la organización y que contribuyeran al cometimiento de un delito, y el acuerdo con otros para fundar una organización criminal, aun sin participar en sus actividades delictivas⁸⁰⁶.

En este sentido, el artículo 3 de esta Acción Común se centraba en la responsabilidad de las personas jurídicas, estableciendo que los Estados miembros debían asegurar que estas pudieran ser consideradas responsables penalmente o, alternativamente, responsables de otra

internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio", p. 7; DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., "*Crimen.org, Evolución y claves de la delincuencia organizada*", pp. 22 y 23; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, p. 51.

⁸⁰⁴ Entre estos se encuentran el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes, material nuclear y radiactivo, las redes de inmigración clandestina, la trata de seres humanos, el tráfico de vehículos robados, el blanqueo de capitales, delitos contra la vida, la integridad física y la libertad como el homicidio doloso y las lesiones graves, el tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos, el secuestro, la retención ilegal y toma de rehenes, el racismo y la xenofobia, delitos contra la propiedad y bienes públicos, robos organizados, tráfico ilícito de bienes culturales incluyendo antigüedades y obras de arte, fraude, estafa, chantaje, extorsión, violación de derechos de propiedad industrial, falsificación de mercancías, falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos, falsificación de moneda, falsificación de medios de pago, delitos informáticos, corrupción, comercio ilegal, delitos contra el medio ambiente, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, tráfico ilícito de especies animales y vegetales protegidas y el tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento. En este sentido, entre otros ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, p. 52.

⁸⁰⁵ Véanse BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., "Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio", p. 8; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal*, pp. 1639-1641.

⁸⁰⁶ Es notable la amplia gama de conductas cubiertas, así como la anticipación de las barreras punitivas, especialmente en lo relativo al acuerdo para crear la organización criminal. Además, se estableció que para reconocer la participación no era necesario que esta fuera continua ni que el participante ocupara un lugar formal en la estructura de la organización; podría ser una colaboración extraordinaria y ocasional, tal como se detalla en la Posición Común del 29 de marzo de 1999. A este respecto, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal*, p. 1641.

manera. En consecuencia, el objetivo era garantizar que fueran sancionadas de forma efectiva, proporcional y disuasoria, incluyendo sanciones de carácter patrimonial y económico⁸⁰⁷.

Por su parte, en relación con la jurisdicción para abordar estos comportamientos, el artículo 4 requería que los Estados miembros tomaran medidas para asegurar que sus órganos judiciales tuvieran la competencia necesaria para procesar estos delitos cuando ocurrieran dentro de su territorio, sin importar en qué territorio de los Estados miembros la organización tuviera su sede o llevara a cabo sus actividades delictivas, o dónde se hubiera acordado la creación de la organización criminal⁸⁰⁸.

Por otra parte, desde el planteamiento de cooperación policial y judicial, la creación de Eurojust mediante la Decisión 2002/187/JAI⁸⁰⁹ con el objetivo de fortalecer la lucha contra las formas graves de delincuencia, se estableció como una entidad dedicada a mejorar la coordinación entre las autoridades competentes de cada Estado miembro. Básicamente, esta coordinación se enfoca en la investigación y persecución de delitos de naturaleza supranacional, incluyendo de manera destacada la criminalidad organizada⁸¹⁰. Además, la adopción de la Decisión Marco 2002/584/JAI sobre la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros, marcó un punto culminante al reemplazar, en este y otros contextos, la necesidad de extradición, lo cual facilitó significativamente la represión de la criminalidad organizada a nivel europeo⁸¹¹.

Posteriormente, se aprobó la Comunicación de la Comisión del 29 de marzo de 2004, la cual abordaba las acciones requeridas en el contexto de la lucha contra el terrorismo y otras formas graves de delincuencia. Fundamentalmente, esta comunicación puntualizaba la

⁸⁰⁷ La formulación "en su defecto" sugería que, aunque no se exigía exclusivamente el uso del Derecho Penal, este era el planteamiento preferido. Además, se aclaraba que la responsabilidad de la persona jurídica no afectaba a la responsabilidad penal de las personas físicas que cometieran o colaboraran en la comisión de dichos delitos, quienes seguían siendo susceptibles de acciones legales pertinentes.

⁸⁰⁸ Así, entre otros, BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., "Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio", p. 10.

⁸⁰⁹ Modificada por la Decisión 2009/426/JAI del Consejo de 16 de diciembre de 2008.

⁸¹⁰ A este respecto, FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*, p. 284.

⁸¹¹ Sobre ello, ARANGÜENA FANEGO, C., *Avances en la cooperación judicial penal en la Unión Europea. La Orden Europea de Detención y Entrega*, pp. 1 ss.; y CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia: la Orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre estados miembros*, 2002, 1 ss.

necesidad de mejorar las estrategias para combatir la delincuencia organizada, proponiendo la creación de una Decisión Marco que reemplazaría a la Acción común de 1998. Así, el 29 de abril de 2004, se adoptó la Decisión 2004/579/CE sobre la firma, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como la Convención de Palermo, la cual instaba a tipificar como delictiva la participación en una organización criminal.

Finalmente, las Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas, fechadas el 4 y 5 de noviembre de 2004, enfatizaban en su punto 14 la necesidad de adoptar una orientación común más eficaz para enfrentar problemas transfronterizos como la delincuencia organizada. En este contexto, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM(2005)124 final del 6 de abril, presentaba un Programa marco de Seguridad y Defensa de las Libertades para el periodo 2007-2013. A su vez, la Decisión 2007/125/JAI, establecía un programa específico “Prevención y lucha contra la delincuencia”, parte del programa general “Seguridad y defensa de las libertades”, con el objetivo de fortalecer el espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE. Finalmente, el Programa de Estocolmo, publicado el 4 de mayo de 2010 bajo la referencia 2010/C 115/01 “Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”, continuaba esta línea de esfuerzo y compromiso.

Sin embargo, el instrumento de referencia más destacado para los Estados miembros fue la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo⁸¹², la cual se examinará en el siguiente apartado.

VII.3.1.2.3. Definición y sanciones de la organización criminal en la legislación europea: análisis de la Decisión Marco 2008/841/JAI

Tal y como se ha indicado anteriormente, la Acción Común 98/733/JAI fue sustituida por la Decisión Marco 2008/841/JAI⁸¹³. A su vez, esta nueva normativa en su artículo 1 ofrece

⁸¹² Así, entre otros, PORTILLA CONTRERAS, G., “Reformas y procesos de la armonización de las leyes penales y procesales europeas en materia de criminalidad organizada”, pp. 221 ss.

⁸¹³ Sobre esta cuestión, ampliamente, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Comares, Granada, 2009, pp. 52 y 53.

una definición de organización criminal que mantiene similitudes con la precedente, pero introduce una dimensión adicional al exigir un propósito de índole económica o material⁸¹⁴.

En cuanto al concepto de "asociación estructurada", éste se detalla en el artículo 1, párrafo segundo, de la Decisión Marco como aquella configuración que "no surge de manera fortuita para la comisión puntual de un delito, que no requiere de la asignación formal de roles dentro de sus miembros, ni de una continuidad en la afiliación, ni tampoco de una estructura organizativa elaborada". Este detalle enfatiza que, para considerar a una entidad como organización criminal bajo los criterios de armonización de la Unión Europea, debe exhibir un grado de organización y una intención de perdurabilidad. Así, esta definición precisa delimita el concepto, distinguiéndolo de las asociaciones simples o de carácter transitorio incluidas previamente, enfocándose en entidades con una estructura y objetivo más definidos.

Asimismo, el artículo 2 de la Decisión Marco aborda las actividades delictivas relacionadas con la participación en una organización criminal, especificando que abarca "la conducta de cualquier persona que, intencionalmente y consciente de la finalidad y actividad general de la organización criminal o de su intención de cometer los delitos pertinentes, se involucre activamente en sus actividades ilícitas. Además, esto incluye la provisión de información o recursos materiales, el reclutamiento de nuevos miembros, así como cualquier forma de financiación de sus operaciones, siempre sabiendo que tal participación contribuye a los objetivos delictivos de la organización". Por otro lado, se considera delictiva "la conducta de cualquier persona que acuerde con uno o más individuos llevar a cabo una acción que, de realizarse, constituiría un delito según lo descrito en el artículo 1, incluso si esa persona no participa directamente en la ejecución de dicha acción". Sustancialmente, esta perspectiva ayuda a clarificar y limitar las áreas de ambigüedad previas respecto a la participación en y el soporte a organizaciones criminales.

De manera adicional, respecto a las sanciones, la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo obliga a los Estados miembros a imponer sanciones penales por delitos relacionados con la participación en organizaciones delictivas, como se especifica en su artículo 3. A este

⁸¹⁴ Se describe la organización delictiva como "una estructura de más de dos personas, formada por un período determinado y actuando de forma coordinada para cometer delitos que sean castigados con pena de prisión o medidas de seguridad de al menos cuatro años, o con sanciones aún más graves, con el fin de obtener un beneficio económico directo o indirecto o cualquier otro tipo de ventaja material".

respecto, estas sanciones consistirán en penas de reclusión que varían entre dos y cinco años como máximo. Además, se requiere que la participación en dichos delitos, dentro del contexto de una organización delictiva, sea considerada circunstancia agravante. No obstante, el artículo 4 permite la posibilidad de atenuar o incluso no aplicar estas sanciones en circunstancias particulares, por ejemplo, si el implicado cesa sus actividades criminales y coopera con las autoridades aportando información valiosa que de otro modo no hubiera sido accesible. En efecto, esta cooperación puede facilitar la prevención o mitigación de delitos, la identificación o el procesamiento de otros implicados, la obtención de pruebas, la desposesión de los recursos o beneficios ilícitos de la organización criminal, o la prevención de la comisión de futuros delitos.

En otro orden de los asuntos, la Decisión Marco, en su artículo 5, aborda la responsabilidad penal de las entidades jurídicas, que acarreará sanciones especificadas en el artículo 6. Dentro de este marco regulatorio, estas sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, abarcando tanto multas de carácter penal o administrativo como otras sanciones. Por ejemplo, entre las posibles sanciones se incluyen la exclusión de beneficios o ayudas públicas, la prohibición temporal o definitiva de ejercer actividades comerciales, la supervisión judicial, así como la posibilidad de disolver la entidad y ordenar el cierre temporal o definitivo de sus instalaciones.

Por su parte, el artículo 7 requiere que la jurisdicción se base en el principio de territorialidad, permitiendo a los Estados decidir si aplican el principio de personalidad o si asumen jurisdicción cuando una persona jurídica establecida en su territorio se beneficie.

Finalmente, el artículo 8 establece que la acción legal puede iniciarse sin necesidad de denuncia o acusación por parte de la víctima de los delitos tipificados, al menos cuando el delito haya ocurrido dentro del territorio del Estado. No obstante, hay que recalcar que esta disposición no estaba incluida en la Acción anterior.

En síntesis, se puede apreciar que esta Decisión Marco establece sanciones mínimas para ciertos comportamientos, buscando una regulación homogénea en toda la Unión Europea. En el fondo, el objetivo es prevenir que la criminalidad transnacional se arraigue en zonas donde las leyes puedan ser más indulgentes. Sin embargo, al no definir sanciones máximas, la

uniformidad teóricamente deseada no se asegura completamente, resultando únicamente en un aumento general de los marcos punitivos.

VII.3.1.2.4. Armonización de la legislación española sobre criminalidad organizada: adaptaciones y desafíos tras las directrices europeas

La reforma legislativa nacional, en respuesta a los mandatos comunitarios, ha ejercido un notable impacto en el tratamiento jurídico de la criminalidad organizada⁸¹⁵, especialmente mediante la modificación del artículo 515 de la Ley Orgánica 15/2003, de modificación del Código Penal. En este sentido, este artículo aborda el delito de asociación ilícita, definido como aquel grupo que se forma con el propósito de cometer delitos o que, una vez constituido, fomenta su perpetración. Además, se considera como tal a las asociaciones cuyo objetivo es cometer o incentivar la realización de infracciones de manera organizada, coordinada y reiterada. De este modo, alineándose con las directrices europeas, se ha expandido la definición de organización criminal para abarcar agrupaciones que, anteriormente, se limitaban a requerir la participación de al menos tres personas, una estructura jerárquica definida y una continuidad en el tiempo⁸¹⁶.

Asimismo, en la reforma implementada por la Ley Orgánica 5/2010, se introduce en el Código Penal un nuevo delito contra el orden público, específicamente en el artículo 570 bis. En este marco, este artículo describe en el párrafo segundo del apartado primero la organización criminal como “una agrupación constituida por más de dos personas, con un carácter estable o de duración indefinida, que actúan de forma concertada y coordinada, distribuyéndose diversas tareas o funciones con el objetivo de cometer delitos o llevar a cabo la comisión reiterada de faltas”. Además, se tipifican y sancionan diversas conductas asociadas a dichas formaciones, incluyendo la participación activa, la pertenencia, la cooperación económica o mediante cualquier otro medio, así como la promoción, organización, coordinación o dirección de tales grupos⁸¹⁷.

⁸¹⁵ Sobre esta cuestión, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, pp. 21 ss.

⁸¹⁶ Artículo 515 de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

⁸¹⁷ Las penas asignadas para el primer conjunto de acciones delictivas mencionadas varían desde la privación de libertad de dos a cinco años para aquellos casos en los que la organización tiene como meta la perpetración de delitos considerados graves, y de uno a tres años para las demás situaciones. Respecto al segundo grupo de comportamientos, se estipulan penas de prisión de cuatro a ocho años si la organización aspira a cometer delitos graves, y de tres a seis años para los demás casos.

Adicionalmente, el Código introduce categorías más severas para ciertos casos de organización criminal, según lo detallado en los párrafos segundo y tercero del mencionado artículo. Así, en estos subtipos agravados, las penas aplicables se aumentarán a la mitad superior del rango establecido si la organización criminal se caracteriza por contar con un número significativo de miembros, poseer armas o herramientas peligrosas, o disponer de tecnologías avanzadas de comunicación o transporte que, debido a sus particularidades, faciliten la comisión de delitos o la evasión de la justicia por parte de los autores. Más aún, las penas se incrementarán al grado superior en situaciones donde se presenten dos o más de estas circunstancias combinadas, o si los delitos perpetrados implican ataques contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad, la seguridad sexual, o se relacionan con la trata de seres humanos.

Por su parte, el artículo 570 ter se suma al marco normativo penal con esta reforma, introduciendo sanciones contra la creación, financiamiento o participación en agrupaciones delictivas, las cuales se definen como la asociación de más de dos personas que, aunque no presenten todas las características de las organizaciones criminales descritas anteriormente, se constituyen con el propósito específico de cometer delitos de forma concertada o de llevar a cabo faltas de manera coordinada y repetida⁸¹⁸.

Con lo que respecta a las penas, el artículo mencionado en el párrafo anterior, en su aparatado primero establece un esquema de sanciones diferenciado en función de los objetivos del grupo delictivo. En primer lugar, si el propósito es cometer delitos que atenten contra la vida o la integridad física, la libertad personal o sexual, o que involucren la trata de personas, las penas serán de prisión de dos a cuatro años para los delitos considerados graves, y de uno a tres años para aquellos de menor gravedad. Por otro lado, para los grupos cuya intención sea cometer otros tipos de delitos graves, se prevé una pena de prisión de seis meses a dos años, mientras que, para los delitos menos graves o la comisión reiterada de faltas, la pena será de tres meses a un año de prisión, aplicándose esta última en su mitad inferior excepto cuando el

⁸¹⁸ Este artículo tiene como objetivo penalizar ciertas acciones que, debido a su alta peligrosidad para el orden público, requieren ser reguladas. Sin embargo, la formulación de este precepto es amplia y vaga, lo que puede complicar la precisión y aplicación de los criterios que definen este tipo de delito en la práctica.

grupo tenga como finalidad la comisión reiterada de faltas de hurto, especificadas en el artículo 623.1, en cuyo caso, la pena podrá imponerse en su totalidad.

Continuando con el análisis de este precepto, el párrafo segundo del texto penal establece la existencia de un subtipo agravado para ciertas conductas criminales, donde las penas aplicables se incrementarán en su mitad superior si el grupo delictivo cumple con alguna de las siguientes condiciones: estar compuesto por un número significativo de integrantes, poseer armas o instrumentos que representen un peligro, o contar con medios tecnológicos de comunicación o transporte avanzados que faciliten de manera especial la comisión de delitos o eviten la captura de los responsables. Adicionalmente, en casos donde se presenten dos o más de estas circunstancias simultáneamente, la sanción será aún más severa, aplicándose un grado superior al estipulado inicialmente. En último lugar, el Código introduce la disposición de que jueces o tribunales posean la autoridad para ordenar la disolución de organizaciones o grupos delictivos, siguiendo lo establecido en el artículo 570 quarter. De igual manera, pueden imponerse otras medidas contempladas en los artículos 33.7 y 129 del Código Penal, ofreciendo así un marco legal para dismantelar estructuras criminales y aplicar sanciones complementarias para reforzar la prevención y sanción de actividades delictivas.

Resumiendo, en el contexto de la lucha contra la criminalidad organizada, el impacto de la normativa comunitaria se ha caracterizado por la ambigüedad en la definición de conceptos legales y por un endurecimiento del marco penal, a través de la expansión de conductas sancionables y el incremento en la severidad de las penas. Principalmente, esta aproximación introduce desafíos relacionados con los principios fundamentales que delimitan el ámbito del Derecho Penal en nuestra legislación, especialmente los principios de legalidad y proporcionalidad.

VII.3.2. Delitos contra la dignidad, la libertad y la integridad de las personas

Este apartado aborda la problemática de los delitos de trata de seres humanos y los delitos contra la inmigración ilegal, destacando especialmente la vulnerabilidad específica de mujeres y niños. En consecuencia, enfoca la atención en situaciones donde la criminalidad organizada opera a gran escala, evidenciando la magnitud del problema y el alto número de víctimas involucradas. De hecho, la naturaleza transnacional de estos delitos ha sido el

elemento que ha impulsado al legislador comunitario a tomar medidas de armonización a nivel supraestatal para combatir efectivamente este fenómeno⁸¹⁹. Como resultado, se han implementado regulaciones que no solo abordan la explotación sexual y laboral, sino también otras formas de explotación, influyendo significativamente en la legislación interna.

Inicialmente, la importancia dada a este asunto se evidenció en el Tratado de Maastricht de 1992, el cual en su artículo K.1.3. c) ya señalaba la inmigración como un área de interés común para la UE, destacando la lucha contra la inmigración irregular. Asimismo, el artículo 63.3 b) del Tratado de Ámsterdam de 1997 profundizó en esta temática, trasladando aspectos de la libre circulación de personas al primer pilar de la UE y habilitando al Consejo a tomar medidas contra la inmigración y residencia ilegales, e incluyendo la trata de seres humanos dentro de la cooperación intergubernamental del "Tercer Pilar".

Posteriormente, en el Consejo de Tampere además de la implementación de nuevas medidas, se reconoció la necesidad de armonizar las normativas relativas a la inmigración irregular, aunque los avances fueron limitados inicialmente⁸²⁰. Por otra parte, esta necesidad también se reflejó en el artículo 271-III del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa⁸²¹. Más adelante, el Tratado de Lisboa enfatizó la obligación de los Estados miembros de adoptar legislación para luchar contra el tráfico de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, apuntando principalmente a delitos transnacionales de gran magnitud. Sin embargo, surgen interrogantes sobre la conveniencia de extender estas medidas a actos de naturaleza nacional y de menor peligrosidad⁸²².

Por su parte, en relación con la normativa de la Unión, las primeras acciones específicas contra la trata se dieron con la adopción de la Acción Común 96/700/JAI de 1996, que

⁸¹⁹ A este respecto, ACALE SÁNCHEZ, M., "Derecho Penal y Tratado de Lisboa", pp. 361 y 362; GUILD, E. y MINDERHOUD, P., *Immigration and Criminal Law in the European Union. The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, pp. 113 ss.; MENDOZA CALDERÓN, S., "La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España", p. 125; VOGEL, J., "La internacionalización del Derecho Penal y del Proceso penal", p. 162.

⁸²⁰ Así, entre otros MIRÓ LLINARES, F., "Política comunitaria de inmigración y política criminal en España. ¿Protección o "exclusión" penal del inmigrante?", p. 3.

⁸²¹ Sobre el mismo, entre otros, GRASSO, G., "Derechos fundamentales y Derecho Penal en el nuevo Tratado por el que se establece una Constitución para Europa", pp. 231 ss.; GUERINI, U., *"Il diritto penale dell'Unione Europea"*, pp. 39 ss.

⁸²² Sobre esta cuestión, ACALE SÁNCHEZ, M., "Derecho Penal y Tratado de Lisboa", p. 362. Asimismo, sobre la cuestión del tráfico de seres humanos, PÉREZ CEPEDA, A. I. y BENITO SÁNCHEZ, D., *Trafficking in human beings: a comparative study of the international legal documents*, pp. 1 ss.

estableció un programa de estímulo e intercambios contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños, y la Acción Común 97/154/JAI de 1997, dirigida a combatir estos delitos. Adicionalmente, estas iniciativas siguieron a una larga actividad de organismos internacionales que habían establecido convenios y tratados relevantes, como el Convenio de 1950 para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena⁸²³.

Sin embargo, los marcos normativos esenciales en la lucha contra la trata de seres humanos han sido, inicialmente, la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, fechada el 19 de julio de 2002, dirigida específicamente a combatir este flagelo. Este instrumento, en cambio, sería reemplazado por la Directiva 2011/36/, del 5 de abril de 2011, que se enfoca en la prevención y combate contra la trata de seres humanos y en la protección de las víctimas. Por consiguiente, esta Directiva se convirtió en un punto de referencia crucial, especialmente después de una sentencia significativa del TJCE y los cambios competenciales introducidos por el Tratado de Lisboa, influyendo en la legislación penal española durante la reforma sustancial del año 2010 llevada a cabo por la ya varias veces citada Ley Orgánica 5/2010.

Paralelamente, la Directiva 2002/90, del 28 de noviembre de 2002, y la Decisión Marco 2002/946/JAI del mismo día, se centraron en la problemática de la inmigración, definiendo la ayuda a la entrada, tránsito y estancia irregulares, y reforzando el marco penal para su represión, respectivamente. Además, ambas disposiciones, en conexión con la posterior Directiva 2009/52, del 18 de junio de 2009, que establece normas mínimas sobre las sanciones y medidas contra empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular, se enfocaron exclusivamente en cuestiones migratorias y la contratación ilegal⁸²⁴.

En definitiva, este planteamiento normativo bifurcado, entendido también por el legislador español, distingue claramente entre la lucha contra la trata de seres humanos y los aspectos relacionados con la inmigración irregular y la explotación laboral. Sin embargo, ambos ámbitos han estado tradicionalmente muy vinculados, especialmente desde una perspectiva que considera la problemática de la inmigración ilegal a través del prisma de la

⁸²³ Firmado en Nueva York, el 21 de marzo de 1950, ratificado mediante Instrumento publicado en el Boletín Oficial del Estado número 230 de 25 de septiembre de 1962.

⁸²⁴ En mayor profundidad, GUILD, E. y MINDERHOUD, P., *Immigration and Criminal Law in the European Union. The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, pp. 1 ss.

vulneración de derechos individuales, en lugar de limitarse a consideraciones económicas y del mercado comunitario⁸²⁵.

VII.3.2.1. Delitos de trata de seres humanos

VII.3.2.1.1. *Legislación europea en la lucha contra la trata de seres humanos: de la Decisión Marco 2002/629/JAI a la Directiva 2011/36/UE*

El 19 de julio de 2002, el Consejo de la Unión Europea tomó una medida fundamental contra la trata de seres humanos mediante la aprobación de la Decisión Marco 2002/629/JAI. Esencialmente, esta decisión, que deroga la Acción común 97/154/JAI en lo relativo a la trata de personas, tenía el objetivo de armonizar las legislaciones penales de los Estados miembros para castigar eficazmente el tráfico ilegal de personas. En este sentido, la trata se enfoca no solo en quienes son destinados a formar parte de la mano de obra irregular, sino también en aquellos explotados sexualmente o involucrados en la producción de material pornográfico. En efecto, un punto clave de esta decisión fue la especial atención a los individuos especialmente vulnerables, definidos como aquellos menores de la edad legal para consentir relaciones sexuales según las leyes nacionales de cada Estado miembro⁸²⁶. Sustancialmente, esta orientación buscaba garantizar una protección reforzada para los grupos más susceptibles de ser explotados en este contexto deplorable, estableciendo un marco común de actuación para los países de la Unión en la lucha contra este flagelo transnacional.

Así, en primer lugar, esta Decisión establece la obligación de asegurar la punibilidad de las conductas relacionadas con la trata de seres humanos para explotación laboral o sexual, enumeradas en su artículo 1⁸²⁷. Del mismo modo, aborda de manera integral la lucha contra la

⁸²⁵ Véanse LAURENZO COPELLO, P., “¿Vulnerables o vulnerados? Las paradojas de la tutela penal de los inmigrantes” pp. 1 ss. Específicamente, MARTÍN PALLÍN, J. A., “Política común de la Unión Europea en materia de extranjería”, pp. 233 ss.; POELEMANS, M., “La lucha contra los fenómenos de trata y de tráfico de personas en la Unión Europea”, pp. 264 ss.

⁸²⁶ A este respecto, véase ALONSO GARCÍA, R., “Sexo, drogas y Rock & Roll...en Luxemburgo”, p. 19; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 375; VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de Trata de Seres Humanos. Una incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, pp. 1 ss.

⁸²⁷ Las conductas que describe en el artículo 1.1 son las siguientes:
“la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traspaso del control sobre ella, cuando:

a) se recurra a la coacción, la fuerza o la amenaza, incluido el rapto, o
b) se recurra al engaño o fraude, o

trata, estipulando la penalización no solo de la acción directa, sino también de la inducción, complicidad y tentativa de estas actividades delictivas, conforme se detalla en el artículo 2⁸²⁸.

Por otra parte, el apartado segundo del artículo 1 de la Directiva establece claramente que el consentimiento de la víctima no será considerado relevante para determinar la existencia de trata de seres humanos. Asimismo, el apartado tercero establece que las conductas delictivas dirigidas hacia menores de 18 años serán penalizables sin necesidad de demostrar el uso de los medios especificados en las secciones anteriores de dicho artículo. En el fondo, esta disposición refleja un compromiso robusto para proteger a los niños de cualquier forma de explotación. A su vez, estos principios se han incorporado igualmente en la Directiva, específicamente en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 2, manteniendo el espíritu de las disposiciones originales para asegurar la protección de las víctimas de trata, independientemente de su edad o de si consintieron a las acciones que las llevaron a su situación de explotación.

Adicionalmente, esta norma, en su esfuerzo por garantizar una respuesta jurídica efectiva, proporcional y disuasoria a este tipo de delitos, estableció en su artículo 3 la imposición de sanciones mínimas que pudieran resultar en extradición. De manera específica, este artículo prescribía penas de prisión de más de ocho años para casos en los que la vida de la víctima estuviera deliberadamente en peligro, o en riesgo por imprudencia grave, así como para delitos perpetrados contra personas especialmente vulnerables, ejecutados mediante violencia, que resultaran en daños graves, o cometidos por organizaciones delictivas⁸²⁹. Además, la decisión extendió la responsabilidad penal más allá de los autores directos, para

c) haya abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad, de manera que la persona no tenga una alternativa real y aceptable, excepto someterse al abuso, o

d) se concedan o se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona con el fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona, incluidos al menos el trabajo o los servicios forzosos, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre. o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía”.

Las conductas relacionadas con la trata de seres humanos, inicialmente abordadas por la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, fueron posteriormente incorporadas y ampliadas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/36/UE en su artículo 2. La Directiva, adoptando una perspectiva más amplia, no se limita a la explotación laboral o sexual, sino que incluye también, como formas adicionales de explotación, la mendicidad forzada, la coacción para cometer actividades delictivas, así como la extracción de órganos. Este último aspecto, si bien ya contemplado en la Decisión a través del Protocolo refrendado por las Decisiones 2006/168/CE y 2006/169/CE, recibe en la Directiva una mención explícita, evidenciando así una evolución en la legislación comunitaria hacia una orientación más comprensiva en la lucha contra la trata de seres humanos.

⁸²⁸ Sobre esta cuestión, entre otros, DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho Penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal*, pp. 53 ss.

⁸²⁹ Como puede verse en VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, p. 6.

incluir a aquellos que inducen, son cómplices o incluso intentan cometer tales delitos, reflejando así la tendencia de la UE hacia una ampliación del alcance del *ius puniendi*.

Finalmente, la Decisión se enriqueció con la adopción de las Decisiones 2006/168/CE y 2006/169/CE del Consejo, fechadas el 24 de julio de 2006, en las que se autorizó, en representación de la Comunidad Europea, el Protocolo destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, particularmente de mujeres y niños. Así, este Protocolo, que forma parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, introduce específicamente "la extracción de órganos" dentro de su definición de formas de explotación. Como resultado, esta inclusión amplía el espectro de actividades consideradas explotación bajo la trata de personas, reconociendo la gravedad y variedad de abusos a los que pueden ser sometidas las víctimas en este contexto globalizado de crimen organizado.

En cuanto a la normativa posterior, la Decisión Marco 2002/269/JAI fue reemplazada por la Directiva 2011/36/UE, emanada del Parlamento Europeo y del Consejo el 5 de abril de 2011, cuyo enfoque se centra en la prevención y combate de la trata de seres humanos, así como en la protección de las víctimas⁸³⁰. Además, esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de criminalizar específicamente las acciones intencionales de reclutamiento, transporte, acogida o recepción de personas mediante amenazas, fuerza, coacción, secuestro, fraude, engaño, abuso de poder o de situaciones de vulnerabilidad, o el intercambio o transferencia de control sobre las personas, todo ello con el propósito de explotarlas en diversas formas, incluidas la explotación sexual, el trabajo forzoso, la mendicidad, la esclavitud, prácticas similares a la esclavitud, servidumbre, la involucración en actividades criminales o la extracción de órganos. Asimismo, define la explotación a partir de una situación de vulnerabilidad en la cual la persona afectada no tiene otra alternativa viable que someterse al abuso. Significativamente, esta Directiva establece que el consentimiento de la víctima a su propia explotación no mitiga la responsabilidad penal del perpetrador, marcando una expansión significativa en el ámbito punitivo en comparación con la Decisión Marco precedente.

⁸³⁰ Véase SANTANA VEGA, D. M., "La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (directiva 2011/36/UE)", pp. 463 ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas", p. 2 y 3.

Asimismo, la Directiva 2011/36/UE establece en su artículo 3 que las conductas de inducción, complicidad y tentativa en relación con la trata de seres humanos deben ser penalizadas por los Estados miembros. Además, el artículo 4 especifica que estas conductas deben estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, aptas para fundamentar procedimientos de entrega. Por otra parte, se elevan considerablemente los mínimos punitivos, estableciendo una pena mínima de cinco años de prisión para los casos base y ampliándola a diez años en situaciones donde el delito afecte a víctimas especialmente vulnerables, se realice dentro del marco de una organización criminal, ponga deliberadamente en riesgo la vida de la víctima o por negligencia grave, involucre el uso de violencia severa o resulte en daño especialmente grave para la víctima⁸³¹. Adicionalmente, se debe considerar como una circunstancia agravante el hecho de que el delito sea cometido por un funcionario público durante el desempeño de sus funciones.

Por otro lado, el artículo 5 de esta Directiva establece que los Estados miembros deben asegurar que las personas jurídicas puedan ser responsabilizadas por las infracciones vinculadas a la trata de seres humanos, cuando estas acciones sean realizadas en su beneficio. Fundamentalmente, esto aplica tanto para individuos actuando por su cuenta como para aquellos en posiciones de liderazgo dentro de la entidad, según lo definido previamente en otras normativas, y también en casos donde la infracción resulte de una falta de supervisión o control por parte de dichos directivos sobre sus subordinados. Por consiguiente, la responsabilidad penal de las entidades jurídicas se impone adicionalmente a cualquier responsabilidad penal aplicable a las personas físicas involucradas en los actos delictivos.

En relación con las sanciones aplicables a las entidades jurídicas, el artículo 6 determina que se deben imponer sanciones que sean efectivas, proporcionadas y disuasorias. Así, estas pueden incluir multas de naturaleza penal o administrativa, además de otras sanciones como la exclusión de beneficios o subvenciones públicas, prohibición temporal o definitiva para ejercer actividades comerciales, supervisión judicial, disolución forzosa de la entidad o el cierre temporal o definitivo de las instalaciones usadas para cometer la infracción.

⁸³¹ Entre otros, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, p. 6.

Igualmente, en cumplimiento del artículo 7, los Estados miembros deben implementar en sus legislaciones las medidas necesarias para permitir que sus autoridades competentes puedan proceder al embargo y al decomiso de los instrumentos y productos derivados de actividades delictivas⁸³². Finalmente, el artículo 8 exhorta a los Estados miembros a integrar en sus legislaciones medidas que permitan a las autoridades competentes abstenerse de procesar o sancionar a las víctimas de la trata de seres humanos por su implicación en actividades delictivas en las que hayan sido forzadas a incurrir como resultado directo de ser sometidas a los actos de trata descritos en esta Directiva. Sustancialmente, esta cláusula busca otorgar protección a las víctimas, reconociendo su condición y las circunstancias que las llevaron a participar en dichas actividades contra su voluntad. Sin embargo, la aplicabilidad de esta protección quedará a discreción de los órganos judiciales encargados de interpretar y aplicar estas previsiones, lo que implica que su efectividad real podría variar significativamente en función de las decisiones judiciales en cada caso particular.

VII.3.2.1.2. Armonización de la legislación española con la normativa de la UE en delitos de trata de seres humanos

Focalizándonos en el ámbito legislativo nacional, inicialmente el Código Penal de 1995 no incluía disposiciones específicas dirigidas a abordar cuestiones de inmigración; estas situaciones se gestionaban exclusivamente a través de sanciones administrativas. Sin embargo, influenciadas por la legislación europea, se implementaron cambios significativos en este aspecto⁸³³. A este respecto, uno de los primeros ajustes fue la inclusión del artículo 312, que penaliza a aquellos que reclutan personas o las incitan a dejar su empleo mediante ofertas de trabajo engañosas o falsas, así como a aquellos que contratan a ciudadanos extranjeros sin el

⁸³² Esto involucra asegurar que se disponga de mecanismos legales y operativos efectivos para identificar, rastrear, congelar o inmovilizar y, finalmente, decomisar o confiscar tanto los bienes directamente relacionados con el delito como aquellos otros bienes que representen el beneficio obtenido a partir de tales actividades criminales. La finalidad de esta disposición es despojar a los infractores y organizaciones delictivas de los recursos obtenidos ilícitamente, cortando así su capacidad para perpetuar sus actividades delictivas y reforzar su estructura. La medida se centra en privar de cualquier beneficio económico a las redes criminales, impactando significativamente en su operatividad y en su capacidad de expansión, constituyendo un elemento clave en la estrategia de lucha contra la criminalidad organizada y otros delitos graves, incluida la trata de seres humanos.

⁸³³ Sobre esta cuestión, en mayor detalle DE LA MATA BARRANCO, N. J., y PÉREZ GONZÁLEZ, S., “Trata de personas y tráfico migratorio (y laboral) ilegal”, pp. 547 ss.; MIRÓ LLINARES, F., “Política comunitaria de inmigración y política criminal en España. ¿Protección o "exclusión" penal del inmigrante?”, pp. 10 ss.; VALLDECABRES ORTIZ, I., “El inmigrante como víctima: crimen organizado, tráfico de personas, delitos contra los derechos de los trabajadores”, pp. 539 ss.

correspondiente permiso de trabajo en condiciones que menoscaben, eliminen o limiten los derechos legalmente reconocidos a través de legislación aplicable, acuerdos colectivos o contratos individuales. En este sentido, la sanción establecida para tales actos es una pena de prisión de dos a cinco años y una multa de seis a doce meses. Por otra parte, la interpretación de esta disposición sugiere que lo penalmente relevante no es el acto de contratar a individuos en situación irregular per se, sino el perjuicio causado a sus derechos laborales. Así, en casos donde el empleo de personas en situación irregular se realice respetando plenamente los derechos laborales mencionados, la conducta sería considerada atípica y, por tanto, no sancionable penalmente.

Por otro lado, el artículo 311 del Código Penal de 1995 aborda comportamientos similares, pero en este caso cuando las víctimas son ciudadanos comunitarios, siempre y cuando exista engaño o se aproveche una situación de necesidad, imponiendo penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. Asimismo, es importante destacar que este artículo introduce condiciones específicas no presentes en la infracción descrita en el artículo 312, como son el engaño y la situación de necesidad, y, además, estipula una penalización de menor severidad. Así pues, esto resulta en regulaciones diferenciadas dependiendo de si los delitos se cometen contra ciudadanos de la Unión Europea o contra nacionales de terceros países. Por su parte, respecto a los criterios de tipificación del delito, contrariamente a los ciudadanos comunitarios, los inmigrantes irregulares de terceros países generalmente carecen de los necesarios permisos de trabajo y/o residencia, lo que sugiere que su situación de necesidad está implícita. En última instancia, en cuanto a las diferencias en el régimen sancionador, se puede inferir que, en el caso de los inmigrantes de terceros países, la intención del legislador no solo se centra en asegurar sus derechos laborales, sino también en prevenir la migración irregular.

Por su parte, el artículo 313, modificado posteriormente por la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio, representa un claro ejemplo de la influencia legislativa europea orientada hacia la eliminación de prácticas laborales perjudiciales para los derechos sociales de los trabajadores en situación irregular y que, indirectamente, podrían afectar negativamente la competencia justa en el mercado comunitario, dañando su correcto funcionamiento⁸³⁴. Además, en esencia,

⁸³⁴ Consúltense DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho Penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal*, p. 60 ss.

este artículo sanciona “la promoción o facilitación por cualquier medio de la inmigración ilegal de trabajadores hacia España” con penas de prisión de dos a cinco años y multas de seis a doce meses. No obstante, la focalización de este precepto parece difuminarse en cuanto a la protección directa de los derechos laborales y sociales de los trabajadores en situación irregular, sugiriendo que el bien jurídico tutelado abarca el derecho de todos los trabajadores, ya sean nacionales o extranjeros, a acceder al mercado de trabajo en condiciones de legalidad e igualdad. En este contexto, esta interpretación ha sido respaldada por el Tribunal Supremo, que, en su sentencia del 5 de febrero de 1998, describió este delito como un “delito de riesgo abstracto que salvaguarda a todos los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, frente a nuevas formas de explotación propiciadas por ciertos aspectos de la economía global actual”. Por lo tanto, de este modo, se establece como un tipo penal de peligro abstracto, reflejo del interés del legislador comunitario por proteger el entorno laboral europeo de los efectos adversos derivados de la inmigración irregular.

A su vez, con la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁸³⁵, además de modificarse la redacción del artículo 312.1 en lo que a la concreción de la pena se refiere, se introduce un nuevo Título XV bis con un único artículo 318 bis que, en su redacción original sancionaba con penas de prisión de seis meses a tres años a aquellos que “de manera directa o indirecta promuevan, faciliten o favorezcan el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España”. Además, contempla penas de hasta diecisiete años de prisión en situaciones específicas donde se haya comprometido la vida, salud o integridad de las personas, cuando la víctima sea menor de edad, los delitos sean cometidos por un funcionario público o autoridad aprovechando su posición, o cuando el autor forme parte de una organización o asociación, incluso temporal, que se dedique a estas actividades ilícitas⁸³⁶.

En cuanto a La Ley Orgánica 11/2003, es preciso señalar que implementó fundamentales reformas para alinearse con los requerimientos comunitarios en la lucha contra la inmigración irregular, ajustando las sanciones penales para reflejar la gravedad de estas conductas⁸³⁷. En particular, el artículo 318 bis del Código Penal vio aumentadas sus penas para

⁸³⁵ Véase NAVARRO CARDOSO, F., “Expulsión penal de extranjeros: una simbiosis de Derecho Penal simbólico y Derecho Penal del enemigo”, pp. 153 ss. Interesante también, LANCHAMUÑOZ, M., “La directiva de retorno a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, pp. 211 ss.

⁸³⁶ Así, entre otros ARROYO ZAPATERO, L., “Tráfico ilegal de mano de obra”, pp. 73 ss.

⁸³⁷ Sobre esto, TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, p. 14.

el tipo básico de cuatro a ocho años de prisión, y de cinco a diez años en casos de explotación sexual. A este respecto, la legislación específica establece que las penas se aplicarán en su mitad superior bajo circunstancias tales como el ánimo de lucro, el uso de violencia, intimidación, engaño, el aprovechamiento de una posición de superioridad, o la explotación de la vulnerabilidad de la víctima, especialmente si es menor de edad o incapaz, o si se pone en peligro su vida, salud o integridad física. Además, se establece una inhabilitación absoluta de seis a doce años para funcionarios públicos, autoridades o agentes que abusen de sus funciones. En el contexto de organizaciones criminales, las sanciones se incrementan a un grado superior, junto con la inhabilitación especial para la profesión, industria, oficio o comercio por la duración de la condena, y se aplican consecuencias accesorias según el artículo 129 del Código Penal. Por otro lado, para líderes, administradores o encargados de estas organizaciones, las penas se aplicarán en su mitad superior, con la posibilidad de aumentar a un grado superior. Adicionalmente, la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, extendió la persecución extraterritorial de estas conductas, incluyendo como delito la inmigración destinada a otro país comunitario, reflejando un compromiso reforzado para abordar la inmigración irregular en el marco europeo⁸³⁸.

Por su parte, en lo que respecta a La Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio, ésta refleja un logro importante en la legislación española al abordar la necesidad de diferenciar claramente entre dos fenómenos delictivos con características propias: la inmigración irregular y la trata de seres humanos⁸³⁹. Esta distinción, motivada tanto por razones de técnica legislativa como por la necesidad de alinear el ordenamiento jurídico español con las disposiciones internacionales y comunitarias, se materializa en la modificación del artículo 318 bis del Código Penal. En este marco, tal reforma surge del reconocimiento de las diferencias fundamentales entre ambos delitos y de la necesidad de adaptar la legislación nacional a los compromisos internacionales, evitando así los conflictos interpretativos que la anterior regulación unificada generaba. Así, en el fondo, la exposición de motivos de la Ley acentúa la inadecuación de tratar de manera unificada la trata de seres humanos y la inmigración clandestina, enfatizando la importancia de separar estas realidades para cumplir con los mandatos internacionales y resolver las ambiguas interpretaciones anteriores.

⁸³⁸ Detenidamente MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*, p. 760.

⁸³⁹ En detalle, LAFONT NICUESA, L., “La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea”, pp. 218 ss.

Asimismo, en el marco de la lucha contra la trata de seres humanos, la Ley Orgánica 5/2010 introduce el artículo 177 bis en el Código Penal, estableciendo penas de cinco a ocho años de prisión para aquellos que, mediante violencia, intimidación, engaño, o abusando de una posición de dominio o aprovechando la vulnerabilidad o necesidad de la víctima, la capturen, transporten, acojan o reciban con fines de explotación laboral, sexual, mendicidad, o cualquier otra forma de explotación, incluida la extracción de órganos. Específicamente, cuando las víctimas son menores de edad, las penas se aplican sin necesidad de demostrar el empleo de estos medios coercitivos, subrayando la irrelevancia del consentimiento de la víctima en estos casos.

Además, el párrafo cuarto del artículo 177 bis agrava las penas en circunstancias específicas: si se pone en riesgo grave la vida o integridad de la víctima, si la víctima es menor de edad o especialmente vulnerable por razones de salud, discapacidad o situación, aplicando las penas en su grado superior o, en casos de concurrencia de múltiples circunstancias agravantes, en la mitad superior de la pena correspondiente. Asimismo, se endurecen las sanciones cuando el delito es cometido por funcionarios públicos, autoridades o agentes abusando de su posición, con un incremento adicional de la pena en presencia de las circunstancias agravantes previamente mencionadas.

De particular interés es la atención puesta en la actividad delictiva dentro de organizaciones criminales, reflejo del foco de armonización comunitaria en la materia. En consecuencia, el párrafo sexto del artículo 177 bis prevé la aplicación de penas elevadas y la inhabilitación especial para ejercer profesiones, oficios, industrias o comercios, especialmente cuando se dirigen o administran estas organizaciones, evidenciando la complejidad y gravedad asociada a estos crímenes cuando son cometidos en el contexto de estructuras delictivas organizadas⁸⁴⁰.

Finalmente, se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas involucradas en la trata de seres humanos en el párrafo séptimo del mencionado artículo, estableciendo multas significativas y permitiendo la aplicación de medidas adicionales como la disolución de

⁸⁴⁰ Con mayor detalle, VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, pp. 3-5.

la entidad. Por lo tanto, esta perspectiva no solo refleja la seriedad con la que el legislador español aborda el fenómeno de la trata de seres humanos, especialmente en su vertiente organizativa, sino que también alinea el ordenamiento jurídico interno con los estándares de protección y lucha contra este tipo de delincuencia establecidos a nivel europeo e internacional.

En otro orden de las cosas, en la reforma legislativa llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, se procede a la derogación del apartado primero del artículo 313 del Código Penal, que sancionaba las acciones de favorecimiento o promoción de la inmigración clandestina de trabajadores hacia España o cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea⁸⁴¹. En particular, esta medida se justifica por considerar que las conductas previamente descritas en el artículo 313 están efectivamente abarcadas por las disposiciones del artículo 318 bis, el cual prevé un marco sancionador más severo, estableciendo penas de prisión de cuatro a ocho años, en contraposición a las penas de dos a cinco años de prisión y multa de seis a doce meses establecidas por el artículo ahora derogado.

Asimismo, el bien jurídico protegido por el controvertido artículo 318 bis sigue siendo motivo de debate. Así, aunque aparentemente se orienta a la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros, su formulación sugiere una finalidad más vinculada a la regulación de la extranjería y al control migratorio que a la protección de derechos individuales desde una perspectiva penal. En consecuencia, esta aproximación plantea interrogantes sobre la adecuación de las medidas penales adoptadas y sus implicaciones en términos de derechos humanos y principios del Derecho Penal, especialmente en lo que respecta a la claridad y justicia de las sanciones impuestas en el contexto de la gestión de la migración⁸⁴².

Por otra parte, la Reforma del Código Penal de 2015, introducida por la Ley Orgánica 2/2015, hace referencia explícita a la necesidad de alinear la legislación nacional con las Directivas vigentes, tal como se señala en los apartados XXV y XXVIII de su preámbulo. Esencialmente, esta actualización legislativa se enfoca en perfeccionar la articulación del artículo 177 bis, atenuar el rigor punitivo del artículo 318 bis y precisar las acciones sujetas a

⁸⁴¹ A este respecto, BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, p. 692.

⁸⁴² Según MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2010 aclara que el artículo 318 bis del Código Penal se enfoca en proteger los intereses estatales relacionados con el control de los flujos migratorios. Así, MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*, p. 762.

penalización. Además, se ocupa de la problemática de la contratación irregular de trabajadores extranjeros e introduce la figura del matrimonio forzado dentro del marco legal⁸⁴³.

Así, en cuanto a las conductas tipificadas en el artículo 2.1 de la Directiva 2011/36 están ahora reflejadas en el artículo 177 bis 1 del Código Penal español. Originalmente, este artículo abarcaba acciones como la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción y el alojamiento. Sin embargo, con la reforma de 2015, se omitió la referencia al alojamiento por considerarse redundante y se añadió explícitamente la "transferencia o el intercambio de control", una omisión previa que dejaba cierta incertidumbre en la interpretación penal.

Por su parte, en lo concerniente a los medios empleados para cometer el delito, se consideraban la amenaza, la fuerza, la coacción, el rapto, el fraude, el engaño, y el abuso de poder o de situaciones de vulnerabilidad, cubriendo así los aspectos mencionados en la Directiva. No obstante, no se incluía la "entrega o recepción de pagos o beneficios" para obtener el consentimiento de control sobre otra persona, lo cual ha sido subsanado en la legislación española actual para alinearse con el mandato europeo.

Respecto a las finalidades de estas conductas, el legislador español ya contemplaba la explotación para la prostitución, otras formas de explotación sexual, el trabajo forzado, la mendicidad, la esclavitud, prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre y la extracción de órganos. Por contra, no se consideraba la explotación para realizar actividades delictivas, aspecto que se añade en la reforma de 2015.

Sobre las finalidades específicas como las adopciones ilegales y los matrimonios forzados mencionadas en esta Directiva, pero no directamente en el artículo 2.3, España aborda las adopciones ilegales en los artículos 220 y siguientes del Código Penal. En este sentido, los matrimonios forzados se introducen a través del nuevo artículo 172 bis, tipificando estas conductas dentro de los delitos de coacciones, independientemente de la trata de personas. Fundamentalmente, la reforma legislativa española ha ampliado el alcance de las conductas punibles en respuesta a las directrices de la Directiva 2011, añadiendo la celebración de matrimonios forzados como una de las finalidades explícitas de explotación.

⁸⁴³ Ampliamente DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho Penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal*, p. 60 ss.

En otro orden de las ideas, la Directiva 2011/36, al definir en su artículo 2.2 lo que constituye una "situación de vulnerabilidad", ha sido adoptada por el legislador español en el nuevo párrafo 2 del artículo 177 bis 1 del Código Penal, con una formulación idéntica. Asimismo, se incorpora la previsión del artículo 2.4 de la Directiva sobre la irrelevancia del consentimiento de la víctima en el artículo 177 bis 3 del Código Penal.

Adicionalmente, el artículo 177 bis 2 refleja la consideración especial hacia menores, conforme al artículo 2.4 de la Directiva, indicando que la trata de menores es punible incluso sin recurrir a los medios coercitivos habituales. Por otra parte, en cuanto a la inducción, la complicidad y la tentativa, las disposiciones se alinean con las generales del Libro I del Código, al igual que la regulación sobre el embargo y decomiso, siguiendo el artículo 7 de la Directiva en cuestión.

Respecto a las sanciones, la Directiva exige una pena máxima de al menos cinco años, mientras que el Código Penal español prevé hasta ocho años para el tipo básico del delito de trata, ampliando hasta diez años para casos agravados, y nuestro Código permite hasta doce años según los apartados específicos del artículo 177 bis.

Así, la Directiva, en su apartado sobre agravantes por la condición de funcionario público, cumple con la normativa europea a través del artículo 177 bis 5 del Código Penal español.

En relación con la responsabilidad de las personas jurídicas, contemplada en los artículos 5 y 6 de la Directiva, el Código Penal la aborda en el artículo 177 bis 7 de manera más amplia y punitiva, extendiéndose esta responsabilidad al delito de tráfico ilegal de órganos en el artículo 156 bis 3, en concordancia con las finalidades de trata descritas en la Directiva.

Finalmente, el artículo 8 de la Directiva se refleja en el artículo 177 bis 11 del Código Penal, que exonera de responsabilidad a las víctimas de trata por actos delictivos cometidos como consecuencia directa de haber sido sometidas a trata, considerando las proporciones entre el delito y la conducta de la víctima.

En definitiva, la transposición de la Directiva 2011/36 al ordenamiento jurídico español ha sido realizada con fidelidad, siendo ya significativa antes de la reforma de 2015 y adquiriendo una importancia definitiva tras dicha modificación⁸⁴⁴.

En síntesis, se puede concluir este apartado afirmando la idea de que las directrices comunitarias y las subsiguientes reformas legislativas han mostrado una tendencia marcada hacia el planteamiento de abordar de manera directa y firme el fenómeno de la inmigración irregular, enfocándose más en su impacto perturbador sobre el mercado único que en la salvaguarda de los derechos de las víctimas potenciales de estas acciones. Así, esto se ha hecho priorizando el uso del Derecho Penal sobre el administrativo, adoptando tipos de delitos de peligro abstracto y de mera actividad, así como estableciendo límites punitivos que podrían comprometer el principio de proporcionalidad y la coherencia del sistema penal interno.

Además, el legislador nacional ha establecido tipos penales y marcos sancionadores cuya severidad excede los límites impuestos por la normativa comunitaria. En concreto, esta práctica se ha justificado bajo la premisa de la necesidad de armonizar el Derecho interno con las directrices de la Unión Europea, que, irónicamente, en su mayoría solo exigen la imposición de sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias”. Consecuentemente, esto resalta cómo el proceso de armonización legislativa ha sido utilizado para legitimar políticas legislativas que de otro modo serían impopulares.

VII.3.2.2. Delitos contra la inmigración ilegal

VII.3.2.2.1. Políticas de la UE contra la inmigración irregular: la Directiva 2002/90/CE, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares y la Decisión Marco 2002/946/JAI, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, ambas de 28 de noviembre de 2002

En el mismo periodo en que se promulga esta primera Directiva 2002/90/CE -y no una Decisión Marco, debido a las competencias sobre el tema-, se establece como uno de los fines

⁸⁴⁴ Ibid.

principales de la Unión Europea la creación de un ámbito de libertad, seguridad y justicia. En especial, este objetivo abarca "la lucha contra la inmigración clandestina" -según se menciona en el Considerando 1- y conecta esta lucha con el ámbito de los delitos relacionados tanto con el cruce irregular de fronteras, en su sentido más estricto, como con aquellos que contribuyen al sostenimiento de las redes dedicadas a la explotación de seres humanos (Considerando 2). Así, para alcanzar esta meta, se considera esencial "la armonización de las disposiciones jurídicas existentes" y, en particular, "una definición precisa de la infracción correspondiente" (Considerando 3), sentando así las bases para una acción coordinada y eficaz contra estos fenómenos delictivos.

Por un lado, la mencionada Directiva conforme a su artículo 1, obliga a imponer sanciones adecuadas: a) contra cualquier persona que, intencionadamente, asista a un no nacional de un Estado miembro a entrar o transitar por el territorio de un Estado miembro, incumpliendo la legislación del Estado respectivo sobre la entrada o tránsito de extranjeros, y b) contra aquellos que, con ánimo de lucro, ayuden intencionadamente a un no nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro en violación de la legislación estatal sobre la estancia de extranjeros.

En este sentido, el artículo 2 se centra en la necesidad de sancionar la inducción, la participación y la tentativa de cometer tales actos, mientras que el artículo 3 exige que las sanciones sean "efectivas, proporcionadas y disuasorias", marcando así los principios generales que deben regir la imposición de sanciones por estas infracciones.

Por otro lado, en la Decisión 2002/946/JAI que complementa a la Directiva en la misma fecha, se reafirma la conexión entre los dos dominios abordados en este segmento: la necesidad de enfrentar la ayuda a la inmigración irregular. En particular, este esfuerzo abarca tanto el cruce irregular de fronteras como el apoyo a redes de explotación de seres humanos, según se explica en el Considerando 2. En este contexto, se enfatiza la importancia de armonizar las disposiciones legales existentes, definir claramente las infracciones -tarea asignada a la Directiva- y establecer normas mínimas sobre las sanciones aplicables y la responsabilidad de las personas jurídicas, como se destaca en el Considerando 3. Asimismo, esta visión pertenece al Tercer Pilar, lo cual demuestra la integración de la lucha contra la inmigración irregular y la trata de seres humanos en un marco legislativo coherente y completo.

A continuación, es preciso destacar que, aunque la Decisión no define nuevas infracciones, ya que se remite a las descritas en la Directiva, sí establece que las acciones mencionadas en los artículos 1 y 2 de la Directiva deben ser castigadas con “sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias que puedan habilitar la extradición” (artículo 1.1). Específicamente, las infracciones descritas en los artículos 1.1.a) y 2 a) de la Directiva, cometidas con ánimo de lucro, deben enfrentar penas de prisión con una duración máxima no inferior a ocho años si se actúa en el marco de una organización delictiva o se pone en peligro la vida de las víctimas. Asimismo, en casos donde sea necesario para mantener la coherencia del régimen sancionador nacional, se pueden aplicar penas de hasta seis años (artículos 1.3 y 1.4).

Igualmente, los artículos 2 y 3 de la Decisión se dedican a establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, mandando la imposición de “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”. En particular, éstas incluirán multas de carácter penal o administrativo y podrán acompañarse de otras medidas sancionadoras, marcando así un paso significativo hacia la armonización y el refuerzo de las normativas de los Estados miembros en materia de inmigración irregular y explotación de seres humanos.

Pocos años después, los textos legislativos europeos se enriquecen con la inclusión de las Decisiones 2006/616/CE y 2006/617/CE del Consejo, fechadas el 24 de julio de 2006⁸⁴⁵. Estas decisiones ratifican, en representación de la Comunidad Europea, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, de 15 de noviembre de 2000, que sirve de complemento a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. En este marco, es notable que estas decisiones se realicen en paralelo y en la misma fecha que las relativas al Protocolo vinculado a la trata de seres humanos, evidenciando la interconexión de ambas problemáticas.

En lo que respecta al mencionado Protocolo, éste establece la obligatoriedad de tipificar como delitos no solo el acto intencional y con ánimo de lucro de tráfico ilícito de migrantes (artículo 6.1.a) sino también la creación, facilitación, suministro o posesión de documentos de viaje o identidad falsos (artículo 6.1.b i y ii), y el permitir la estancia en un país sin cumplir los requisitos legales necesarios, empleando para ello falsedades documentales u otros medios

⁸⁴⁵ Para más información, consúltense las Decisiones 2006/616/CE y 2006/617/CE.

ilegales (artículo 6.1.c), lo que se correlaciona en el derecho interno con los delitos de falsedad documental y prevaricación⁸⁴⁶.

Además, se resalta la importancia de considerar como circunstancias agravantes aquellas situaciones que pongan en riesgo la vida o la seguridad de los migrantes (artículo 6.3.a) o resulten en un trato inhumano o degradante, especialmente cuando tenga como fin la explotación de los migrantes (artículo 6.3.b). Esta disposición puntualiza la estrecha relación existente entre el tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos, enfatizando la necesidad de abordar ambas cuestiones con medidas legislativas que reflejen tanto la gravedad de estas acciones como su interdependencia⁸⁴⁷.

En definitiva, la interacción entre las diferentes medidas legislativas nombradas en este apartado destaca la interdependencia existente en el ámbito de la lucha contra el tráfico de migrantes y la trata de personas, reafirmando la necesidad de una acción común para crear un ámbito de libertad, seguridad y justicia dentro de la Unión Europea.

VII.3.2.2.2. La Directiva 2009/52/CE: un pilar en la lucha contra la inmigración irregular y la explotación laboral en la Unión Europea

Este instrumento normativo, enfocado exclusivamente en la lucha contra la inmigración irregular y distanciándose de la temática de la trata de seres humanos abordada previamente en la Directiva y Decisión de 2002, estrecha su mirada en la intersección de la inmigración clandestina y el empleo ilegal, tal como se refleja en sus dos primeros considerandos. A este respecto, resalta la insuficiencia de los regímenes de sanciones actuales para garantizar el cumplimiento de las normativas, apuntando a la necesidad de reforzar el respeto a las leyes mediante la imposición de sanciones penales, especialmente en casos considerados graves. En especial, este planteamiento se confirma en los considerandos subsiguientes, donde se establece que cualquier infracción grave e intencionada contra las normas de inmigración debe ser penalizada en todo el territorio comunitario, buscando imponer sanciones penales que resulten efectivas, proporcionadas y disuasorias.

⁸⁴⁶ Véase el artículo 6 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, de 15 de noviembre de 2000.

⁸⁴⁷ Ibid.

Por un lado, este énfasis en la aplicación de sanciones penales para los casos graves, tal y como se sugiere en el Considerando 21 y se especifica en el 22, apunta un desplazamiento hacia un marco regulatorio centrado en aspectos sociolaborales, donde el foco principal reside en la protección del mercado laboral comunitario, según se destaca en el Considerando 15. Por lo tanto, este instrumento marca un giro hacia una regulación que, aunque se ocupa de la inmigración clandestina, lo hace desde una perspectiva orientada a salvaguardar la integridad y el correcto funcionamiento del mercado laboral dentro de la Comunidad, dejando en segundo plano las cuestiones relacionadas con la protección de las víctimas de la trata de seres humanos.

Por otro lado, esta normativa introduce la exigencia de penalizar la complicidad y la incitación en relación con el empleo de nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular, tal como se detalla en el artículo 9.2. De manera específica, el artículo 9.1 dictamina que deben tipificarse como delitos las acciones intencionadas que infrinjan lo dispuesto en el artículo 3 sobre el "empleo de nacionales de terceros países en situación irregular", bajo ciertas condiciones críticas que incluyen: la persistencia o reiteración de la infracción; el empleo simultáneo de un número significativo de nacionales de terceros países en situación irregular; la comisión de la infracción bajo condiciones laborales especialmente abusivas; el empleo por parte de un empleador de un nacional de un tercer país en situación irregular sabiendo que esta persona es víctima de trata de seres humanos, sin que el empleador haya sido previamente acusado o condenado por un delito conforme a la Decisión Marco 2002/629/JAI; y la infracción relacionada con el empleo ilegal de menores.

Asimismo, para asegurar la efectividad de estas disposiciones, el artículo 10.1 de la Directiva demanda la implementación de "sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias". Adicionalmente, los artículos 11 y 12 establecen la responsabilidad de las personas jurídicas, siguiendo un enfoque habitual en este tipo de regulaciones, al prever sanciones que cumplan con ser efectivas, proporcionadas y capaces de disuadir futuras infracciones. Consecuentemente, esta perspectiva busca no solo penalizar conductas individuales, sino también garantizar que las entidades corporativas asuman responsabilidad por prácticas de empleo que violen los estándares establecidos, reforzando así el compromiso con un mercado laboral justo y regulado dentro de la Unión Europea.

En resumen, esta normativa representa un momento culminante en el ámbito de la legislación comunitaria, al centrarse en la penalización de la inmigración irregular desde un prisma sociolaboral, con el fin último de proteger el mercado laboral de la Unión Europea. En este sentido, al enfocarse en las sanciones penales para infracciones graves y establecer responsabilidades para las personas jurídicas, remarca una aproximación integral que abarca tanto a individuos como a entidades corporativas, en la lucha contra el empleo ilegal de nacionales de terceros países. Este instrumento normativo, por lo tanto, no solo busca sancionar, sino también prevenir la inmigración irregular, contribuyendo así a la creación de un ambiente laboral más justo y regulado en el territorio comunitario, al tiempo que recalca la importancia de la armonización legislativa para lograr estos objetivos.

VII.3.2.2.3. Armonización de la legislación española con la normativa de la UE en delitos contra los derechos laborales y de ciudadanos extranjeros

La normativa de la Unión Europea influye encarecidamente en la adaptación del ordenamiento jurídico español en lo que respecta a los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, específicamente a través de los artículos 311 y siguientes y el 318 bis del Código Penal⁸⁴⁸.

Actualmente, tras la Reforma de 2015, el artículo 318 bis 1 del Código Penal sanciona a quien, de forma intencionada, asista a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea para entrar en el territorio español o transitar a través de él de manera que contravenga la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros. En particular, esta disposición legislativa se alinea con las conductas tipificadas en el artículo 1, letra a, de la Directiva 2002/90/CE. Asimismo, el artículo 318 bis 2 castiga a quien, movido por ánimo de lucro, facilite intencionadamente la permanencia en España de una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, infringiendo la legislación sobre la estancia de extranjeros, lo que refleja la conducta prevista en el artículo 1, letra b, de la mencionada Directiva. Como resultado, se puede decir que la reforma ha logrado una correspondencia precisa con el texto de la Directiva, lo cual no se observaba antes de su implementación.

⁸⁴⁸ Véase NIETO MARTÍN, A., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, pp. 65 ss.

Por su parte, las sanciones previstas antes de la reforma de 2015 en el artículo 318 bis del Código, que alcanzaban hasta ocho, doce o incluso dieciocho años de prisión, excedían de manera significativa y desproporcionada los requerimientos mínimos establecidos por la Decisión 2002/946/JAI del Consejo de la Unión Europea. En concreto, este exceso se manifestaba tanto en el tipo básico del artículo, donde la legislación anterior a la reforma pretendía cumplir con el mandato de permitir la extradición, como en los tipos agravados, que debían cumplir con la exigencia de establecer penas no inferiores a ocho años para casos relacionados con la delincuencia organizada o aquellos en los que se comprometiera gravemente la vida o seguridad de la víctima.

Por otro lado, el legislador nacional, en su esfuerzo por cumplir con las directrices comunitarias, estableció inicialmente marcos punitivos de gran severidad que superaban ampliamente los límites establecidos por la normativa de la Unión Europea⁸⁴⁹. Sin embargo, esta rigurosidad en la sanción de determinadas conductas parecía motivada más por la protección de un concepto amplio del mercado único europeo o los intereses estatales en controlar los flujos migratorios que por la defensa de los derechos individuales de las personas afectadas por estas actividades⁸⁵⁰. En consecuencia, esta situación reflejaba tanto el origen comunitario de la normativa como su vinculación con la lucha contra la trata de seres humanos⁸⁵¹. Así, en el año 2015, se produjo una destacada reducción de las penas asociadas a estos delitos, adaptándose incluso previsiones para la exclusión de responsabilidad en situaciones donde la acción tuviera una finalidad exclusivamente humanitaria, en consonancia con lo establecido en el artículo 1.2 de la Decisión 2002/90/CE. Así pues, tras estas modificaciones, las penas máximas se establecieron en un año de prisión para los tipos básicos del artículo 318 bis 1 y 2, alcanzando hasta ocho años para los casos agravados que implicaran un riesgo para la salud o vida según el artículo 318 bis 3 b) y hasta doce años para aquellos casos relacionados con la dirección de organizaciones criminales, según el artículo 318 bis 3 a).

⁸⁴⁹ Con detalle, MIRÓ LLINARES, F., “Política comunitaria de inmigración y política criminal en España”, pp. 1 ss.

⁸⁵⁰ En este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*, p. 762. También PORTILLA CONTRERAS, G., “La exclusión de la inmigración ilegal del espacio físico y moral: un nuevo Narrenschiff europeo”, pp. 515 ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, pp. 1 ss.

⁸⁵¹ A este respecto, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “¿Puede utilizarse el Derecho Penal en la lucha contra la inmigración irregular? Un análisis del tipo básico del artículo 318 bis en clave de legitimidad”, pp. 1 ss.

A su vez, la inducción, participación y tentativa, tal como se detallan en el artículo 2 de la Directiva 2002/90/CE, se encuentran contempladas en las disposiciones generales del Libro I del Código Penal, siguiendo la práctica habitual de integrar este tipo de conductas dentro del marco normativo existente para abarcar la participación en delitos y las formas tentadas de los mismos.

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas⁸⁵², la cual es abordada en los párrafos 1 y 2 del apartado 5 del artículo 318 bis, se limita específicamente a los contextos delictivos mencionados en los cuatro apartados anteriores de este artículo, excluyendo, de manera poco clara dada la tendencia del legislador español a expandir y endurecer el régimen sancionador en este ámbito, los supuestos normativos que abarcan desde el artículo 311 hasta el 317. No obstante, aunque el artículo 318 permite aplicar las consecuencias descritas en el artículo 129 para estos casos, es importante destacar que el propósito del artículo 31 bis del Código Penal ha sido diferenciar las sanciones específicas del artículo 33.7 de las consecuencias previstas en el artículo 129. A este respecto, cabe señalar que la legislación de la Unión Europea, incluidas la Decisión 2002/946/JAI, la Directiva 2009/52/CE, y también la Directiva 2011/36/UE, que es relevante en este contexto, solo exige que se impongan sanciones que sean “efectivas, proporcionadas y disuasorias”, sin que necesariamente deban ser de naturaleza penal.

En lo que se refiere a la adaptación a la normativa de la Unión, ésta se ha realizado de manera prácticamente perfecta, con la única excepción de la aplicación de la responsabilidad de las personas jurídicas.

Asimismo, en lo concerniente a las disposiciones de la Directiva 2009/52/CE, aparte de lo ya mencionado en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas en sus artículos 11 y 12, aspecto que no es contemplado por la legislación española, las sanciones relativas a la contratación de personas no nacionales en situación irregular, especificadas en los artículos 1 y 3.1 y para los casos detallados en el artículo 9 (que incluyen la reiteración, un número significativo de trabajadores contratados irregularmente, condiciones de trabajo especialmente abusivas, empleo de víctimas de trata de seres humanos y la contratación de menores), se

⁸⁵² Específicamente, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “¿Qué salvar del artículo 318 CP? La responsabilidad de administradores y encargados del servicio en los delitos contra los derechos de los trabajadores ‘atribuidos a una persona jurídica’. Consideraciones de lege ferenda”, pp. 549 ss.

consideran abordadas por la normativa española. En consecuencia, este hecho se debe a la introducción en 2015 del nuevo artículo 311 bis al Código Penal, que recoge las conductas descritas en los apartados 1 a) y e) de la Directiva sobre la repetición de la contratación irregular y la contratación de menores, sumándose así a los ya existentes artículos 312.2 y los más generales 311 o 312.1, proporcionando una cobertura legal a estas situaciones.

En conclusión, la reforma del Código Penal de 2015, efectivamente, armoniza los delitos relativos a los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, ajustándose a los estándares y directrices establecidos por la Unión Europea, en particular, a través de la Directiva 2011/36. Así, esta armonización se manifiesta en la modificación e inclusión de disposiciones específicas dentro del Código Penal, que aborda de manera directa y detallada los diversos aspectos relacionados con la definición, penalización, y protección de las víctimas de este tipo de delito, siguiendo las líneas marcadas por la mencionada Directiva.

VII.3.3. Delitos contra la dignidad, la integridad física y psicológica, así como la libertad sexual de las personas

VII.3.3.1. Delitos de explotación o abuso sexual

VII.3.3.1.1. Fortaleciendo la protección de menores: primeras propuestas de la legislación y políticas de la Unión Europea contra la explotación sexual y la pornografía infantil

La Unión Europea ha incrementado su atención y esfuerzos para proteger a niños y niñas contra diversas formas de abuso, incluyendo la involucración en la pornografía y su explotación. En virtud de esto, esta preocupación se ha intensificado con el avance de las Tecnologías de la Información. Dentro de este marco, son varios documentos han marcado puntos culminantes en este enfoque, incluyendo la Resolución del Consejo de 17 de febrero de 1997 sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet, que destacó la importancia de combatir estos contenidos perjudiciales. Adicionalmente, la Acción Común 97/154/JAI del Consejo, del 24 de febrero de 1997, basada en el Tratado de la Unión Europea, se orientó específicamente

hacia la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de menores, la cual fue posteriormente actualizada por la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, del 18 de julio de 2002. Asimismo, otro documento clave es la Recomendación del Consejo de 24 de septiembre de 1998, que promueve el desarrollo de la competitividad de la industria audiovisual y de servicios de información europeos, fomentando la creación de marcos nacionales que aseguren un nivel de protección eficaz y comparable de los menores y la dignidad humana. Como resultado, estos textos representan algunos de los esfuerzos iniciales y más trascendentes de la Unión Europea en su compromiso por salvaguardar el bienestar de los menores en el contexto digital y físico.

Por su parte, la visión de la Unión Europea hacia la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, según lo previsto en el Tratado de Ámsterdam, ha promovido la acción contra la explotación sexual de menores y la pornografía infantil a través de varias iniciativas y decisiones. En este sentido, el Plan de Acción del Consejo y de la Comisión, adoptado el 3 de diciembre de 1998, las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999, y la Resolución Legislativa del Parlamento Europeo de abril de 2000, relacionada con la propuesta de Austria para combatir la pornografía infantil en Internet, han sido claves en este esfuerzo, instando a la adopción de medidas legislativas comunes que incluyen definiciones claras, tipificaciones delictivas y sanciones.

A su vez, la Decisión n° 276/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de enero de 1999, estableció un plan de acción plurianual destinado a incrementar la seguridad en el uso de Internet luchando contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes. Además, la Decisión n° 293/2000/CE, del 24 de enero de 2000, lanzó el Programa Daphne (2000-2003), enfocado en medidas preventivas contra la violencia hacia niños, adolescentes y mujeres, incluyendo los abusos y la explotación sexual. De manera adicional, la Decisión 2000/375/JAI del Consejo, del 29 de mayo de 2000, dirigida específicamente a la lucha contra la pornografía infantil en Internet, solicita a los Estados miembros explorar medidas, tanto voluntarias como legalmente obligatorias, para eliminar la pornografía infantil de Internet, y revisar periódicamente la necesidad de adaptar los procedimientos penales a la evolución tecnológica para una efectiva persecución de estos delitos⁸⁵³.

⁸⁵³ En este sentido, DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Criminalidad organizada en la Unión Europea: criminalidad económica y criminalidad sexual”, pp. 39 ss.

Sin embargo, a pesar de estos avances legislativos y de política, se observa que inicialmente estas medidas han tenido una relevancia práctica limitada en términos de efectividad penal, representando más bien, tal y como expresa DE LA MATA BARRANCO, un conjunto de intenciones y compromisos hacia la erradicación de estas prácticas nocivas⁸⁵⁴.

VII.3.3.1.2. Regulación internacional de la pornografía infantil en la era digital: un análisis del Convenio de Budapest

Independientemente de la normativa de la UE, el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, suscrito por el Consejo de Europa el 23 de noviembre de 2001 y ratificado por España⁸⁵⁵, ostenta una sustancial relevancia en el ámbito de la regulación del delito en el entorno digital. De hecho, este tratado, que se examinará en profundidad en secciones subsiguientes, se centra en su segundo capítulo. En concreto, en definir aquellas acciones que deben ser consideradas como infracciones penales. Destaca, en este contexto, la inclusión de disposiciones sobre la participación y tentativa de delitos (artículo 11), la responsabilidad penal de entidades jurídicas (artículo 12), y específicamente categoriza como delitos de contenido aquellos relacionados con la pornografía infantil (artículo 9), resaltando así su compromiso con la lucha contra esta forma de explotación en el ámbito digital.

Por otra parte, el mencionado Convenio aborda con detalle el concepto de pornografía infantil desde una perspectiva extensiva. En este sentido, incluye cualquier contenido pornográfico que visualmente represente a menores de edad en actividades de carácter sexual explícito, así como a individuos que, sin ser menores, sean representados como tales en situaciones similares o imágenes realistas que muestren a menores en dicho contexto. De esta forma, el término engloba tanto situaciones que involucran a menores directamente, como aquellas en las que adultos parecen menores o incluso en las que se recurre a la creación de contenido virtual realista sin implicación directa de personas reales, siempre que estas representaciones sean percibidas como verosímiles. Por otro lado, la legislación española,

⁸⁵⁴ Detalladamente, DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho Penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal*, pp. 67 ss.

⁸⁵⁵ Conocido como el Convenio de Budapest, por haber sido firmado allí, fue firmado por España en la misma ciudad y ratificado mediante Instrumento publicado en el BOE de 17 de septiembre de 2010.

adoptará durante un periodo considerable un planteamiento distinto respecto a la definición de pornografía infantil, lo que se discutirá en profundidad más adelante.

Asimismo, el artículo 9 del Convenio se enfoca en sancionar una gama amplia de conductas relacionadas con la pornografía infantil, incluyendo tanto su posesión con fines personales como la producción destinada a su distribución, ofrecimiento, difusión, transmisión, y la adquisición o facilitación de este tipo de material a terceros. De hecho, estas acciones están contempladas dentro de la legislación española, que ahora aborda también las complejidades alrededor del acto de "procurarse" dicho material. Además, se define al menor como cualquier persona menor de 18 años, aunque se permite cierta flexibilidad para aquellos mayores de 16 años, dependiendo de su capacidad legal para dar consentimiento -en España, esta edad se fija en los dieciséis años-. En particular, lo notable de esta regulación es cómo extiende la penalización a acciones que pueden distar sustancialmente de constituir una infracción contra la libertad o la indemnidad sexual de un menor. Así, esto incluye, por ejemplo, la posesión de pseudopornografía infantil para uso personal, cuyo impacto en la libertad o indemnidad sexual de menores no existentes es cuestionable. Por todo ello, a mi parecer, esta amplia incriminación refleja una aproximación que parece estar influenciada por consideraciones morales sobre las inclinaciones sexuales, más allá de la protección directa de los menores.

VII.3.3.1.3. Avances en la legislación de la UE contra la explotación sexual de menores y la pornografía infantil: un estudio de la Decisión Marco 2004/68/JAI

En este marco, se promulgó la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo el 22 de diciembre de 2003, centrada en combatir la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, la cual fue posteriormente reemplazada por la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, como indica su artículo 26. Dicha Directiva se convirtió en un pilar fundamental en la materia, influyendo decisivamente en las sucesivas reformas penales realizadas por los Estados miembros. Por su parte, en España, fue esta Directiva la que motivó las modificaciones introducidas en el Título VIII del Código Penal en 2010, después de que se realizaran dos reformas generales relevantes en este ámbito con las

Leyes Orgánicas 11/1999 y 15/2003, que no se centraban específicamente en los menores de trece años⁸⁵⁶.

Así, la Decisión defiende un "enfoque integral" para abordar delitos de la gravedad de la explotación sexual infantil y la pornografía infantil, según se establece en su Considerando 7. Asimismo, acentúa la necesidad de imponer a los perpetradores de tales delitos "sanciones suficientemente rigurosas", como se menciona en el Considerando 9.

Igualmente, el texto que se está analizando insta a asegurar la sanción de diversas conductas intencionadas agrupadas bajo el artículo 2, referente a los "Delitos relacionados con la explotación sexual de menores", definiendo a estos últimos en el artículo 1.a) como cualquier individuo menor de 18 años. Además, aborda los "Delitos relacionados con la pornografía infantil" en el artículo 3, tras definir en el artículo 1.b) la pornografía infantil como cualquier material que muestre visualmente "a un menor real involucrado en actividades sexualmente explícitas (...)", "a una persona real que parezca un menor (...)" o "imágenes realistas de un menor inexistente (...)", siguiendo así la definición extensiva de pornografía del Convenio de 2001.

Asimismo, en el artículo 2 de esta Decisión, se incluyen disposiciones sobre coaccionar a un menor para que participe en prostitución o espectáculos pornográficos, o beneficiarse económicamente de dicha explotación, una conducta que la Directiva de 2011 replica en sus artículos 4.3 y 4.6. De igual manera, también abarca la captación de menores para estos propósitos, reflejado en los artículos 4.5 y 4.2 de la misma Directiva. Adicionalmente, se penaliza la realización de actividades sexuales con menores utilizando la coacción, la fuerza, la amenaza, ofreciendo dinero u otros incentivos, o abusando de una posición de confianza, autoridad o influencia sobre el niño, conductas que la Directiva lleva al artículo 4.7 en relación con sus artículos 2 d y 9 b.

Continuando con este análisis, el artículo 3 aborda las conductas relacionadas con la pornografía infantil, incluyendo la producción de dicho material, que la Directiva de 2011 traslada a su artículo 5.6. Así, también se sanciona la distribución, difusión o transmisión de

⁸⁵⁶ En este sentido, TAPIA BALLESTEROS, P., "Estrategia de la UE para una lucha más eficaz contra el abuso sexual de menores", pp. 434 ss.

pornografía infantil, reflejada en el artículo 5.4 de la Directiva, así como el ofrecimiento o suministro de este tipo de material, considerado en el artículo 5.5 de la Directiva. Por último, se penaliza la adquisición o posesión de pornografía infantil, conducta especificada en el artículo 5.2 de la Directiva.

Finalmente, el artículo 4 establece sanciones para la inducción, complicidad y tentativa, mientras que los artículos 6 y 7 especifican la responsabilidad de las personas jurídicas, asegurando que se impongan "sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias". A su vez, en relación con las sanciones para individuos, el artículo 5 determina que debe aplicarse privación de libertad con una duración máxima de entre uno y tres años, e inhabilitación para ejercer profesiones relacionadas con el cuidado de niños, tanto en sus apartados 1 como 3. Además, propone un sistema de agravantes que requieren una privación de libertad máxima de entre cinco y diez años, según el apartado 2 b), adaptaciones que son recogidas por la Directiva de 2011 en sus apartados específicos o distribuidos a lo largo de la misma, como se observa en el artículo 9 d), f) y g). Por último, las mismas sanciones se aplican en casos de coacción y en situaciones donde el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, de acuerdo con los apartados 2 a) y c).

Ahora, en un escenario con desafíos emergentes, surge la necesidad de adaptar el marco regulatorio en esta materia, lo cual se hará a través del instrumento normativo que se va a analizar en el siguiente apartado, la Directiva 2011/93.

VII.3.3.1.4. Fortaleciendo la protección de los menores en la UE: la Directiva 2011/93/UE

La necesidad de sustituir la Decisión de 2004 con modificaciones sustanciales, tanto en número como en naturaleza, motivó la aprobación de la Directiva 2011/93. En particular, esta Directiva se caracteriza por su detallismo y justificación profunda, evidenciada por sus 52 Considerandos. Asimismo, busca asegurar la coherencia dentro de la legislación penal material, especialmente en lo que respecta al nivel de penas. De hecho, obliga a los Estados miembros a establecer en sus legislaciones nacionales sanciones penales en consonancia con las

disposiciones del Derecho de la Unión para combatir los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil⁸⁵⁷.

A su vez, la Directiva clasifica las conductas dolosas en cuatro categorías principales: abusos sexuales, explotación sexual, pornografía infantil y embaucamiento de menores con fines sexuales a través de medios tecnológicos, distribuidas en los artículos 3, 4, 5 y 6.

Asimismo, la Directiva establece definiciones claras. En este sentido, define el término "menor", distinguiéndolo de "niño", como cualquier persona menor de 18 años (artículo 2 a). De igual manera, aborda la pornografía infantil de manera detallada, señalando que las conductas sexuales explícitas pueden ser tanto reales como simuladas y dedicando una sección específica a la representación de los órganos sexuales de menores (artículo 2 c). Adicionalmente, clarifica conceptos sin introducir cambios notables, como la edad de consentimiento sexual, que se deja a la discreción de la legislación de cada país; la prostitución infantil, definida a partir de la recepción de remuneración; el espectáculo pornográfico, asociado a la noción de exhibición pública directa; y la figura de la persona jurídica (artículo 2, incisos d, e y f), aspectos no contemplados previamente en la Decisión.

En lo que respecta a las infracciones sobre abusos sexuales articuladas en el artículo 3, se consideran delitos varios actos cometidos con menores. En primer lugar, incluye hacer que un menor, que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, presencie actos sexuales sin participar, con una pena máxima de al menos un año. Asimismo, contempla hacer que un menor en estas mismas circunstancias presencie abusos sexuales, estableciendo una pena máxima de al menos dos años. Por otra parte, la realización de actos sexuales con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual se penaliza con una pena máxima de al menos cinco años. De manera más específica, se detalla la realización de actos sexuales con un menor explotando una posición de confianza, autoridad o influencia; aprovechándose de la vulnerabilidad del menor, especialmente si esta se debe a una discapacidad o situación de dependencia; o mediante el uso de coacción, fuerza o amenazas. En estos casos, las penas máximas varían, siendo de al menos tres u ocho años si se abusa de una posición de confianza o de la vulnerabilidad del menor, y de cinco o diez años si se emplea coacción, fuerza o

⁸⁵⁷ Sobre la regulación europea, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, F. M., "Políticas públicas de la Unión Europea y España en protección de los derechos de mujeres y niñas víctimas de trata de seres humanos para explotación sexual", pp. 297 ss.

amenazas. Además, se sanciona el empleo de coacción, fuerza o amenazas para que un menor participe en actos sexuales con un tercero, con penas máximas de cinco o diez años dependiendo de si el menor ha alcanzado o no la edad de consentimiento sexual.

En lo concerniente a las conductas relacionadas con la explotación sexual según lo estipulado en el artículo 4, se consideran diversos delitos involucrando a menores de edad. En concreto, éstos incluyen la participación de menores en espectáculos pornográficos, ya sea forzándolos a participar, captándolos para dicho propósito, beneficiándose económicamente de su participación, o explotándolos de cualquier otra forma para esos fines. A este respecto, las penas mínimas establecidas varían, con un máximo de dos a cinco años, dependiendo de si el menor ha alcanzado la edad de consentimiento sexual. Asimismo, también se penaliza el uso de coacción, fuerza o amenazas para que un menor participe en espectáculos pornográficos, con penas que oscilan entre cinco y ocho años. A su vez, asistir a espectáculos pornográficos en los que participen menores, sabiendo esta condición, conlleva penas de uno a dos años. De igual manera, la prostitución de menores, incluyendo forzarlos a prostituirse, lucrarse de esta práctica, o explotarlos de cualquier otra manera para tales fines, se castiga con penas de cinco a ocho años. En último término, el empleo de coacción, fuerza o amenazas para prostituir a un menor implica penas de cinco a diez años. Además, se considera delito realizar actos sexuales con un menor implicado en prostitución infantil, con penas de dos a cinco años.

A continuación, el artículo 5, que trata sobre las infracciones relacionadas con la pornografía infantil, incluye varias conductas delictivas y sus correspondientes sanciones. En este marco, se penaliza la adquisición o posesión de pornografía infantil con una pena máxima de al menos un año. Asimismo, también se establece una pena similar para quienes accedan intencionadamente a pornografía infantil utilizando tecnologías de la información y comunicación. Por otro lado, la distribución, difusión o transmisión de este tipo de material se castiga con una pena máxima de al menos dos años, misma penalización aplicable para el ofrecimiento, suministro o puesta a disposición de pornografía infantil. A su vez, la producción de pornografía infantil se considera un delito aún más grave, con una pena máxima de al menos tres años. Adicionalmente, la Directiva permite a los Estados miembros ejercer su discreción al sancionar casos en los que los mayores aparezcan como menores y en situaciones de

pornografía “realista” destinada al uso privado y autoproducida, reflejando así la gravedad de estas conductas y la necesidad de proteger a los menores de su explotación⁸⁵⁸.

Prosiguiendo con el análisis de esta Directiva, el artículo 6, enfocado en el llamado embaucamiento de menores con fines sexuales, detalla la sanción para conductas específicas llevadas a cabo a través de tecnologías de la información y comunicación. Así, en este precepto se contempla la propuesta de un adulto de encontrarse con un menor, que aún no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, con el propósito de cometer actos sexuales con el menor o de producir pornografía infantil. En consecuencia, de conformidad con lo aquí establecido, esta conducta se considera punible, especialmente cuando se han realizado acciones concretas para facilitar dicho encuentro, con penas máximas de al menos un año. Además, se aborda la tentativa de un adulto de engañar a un menor, también a través de medios digitales, para obtener pornografía infantil que represente al menor.

A posteriori, el artículo 9 de la Directiva, establece una serie de circunstancias que pueden considerarse agravantes en la comisión de conductas delictivas relacionadas con la explotación sexual de menores y la pornografía infantil. Así, entre estas circunstancias se incluye: la situación de especial vulnerabilidad del menor, la comisión del hecho por un familiar, conviviente o mediante el abuso de una posición de confianza o autoridad, la actuación conjunta de varias personas, la implicación en el marco de una organización delictiva, la existencia de condenas previas por hechos similares, el haber puesto en peligro la vida del menor, y la comisión del hecho con violencia grave o causando un daño grave.

Por su parte, el artículo 8, conforme a los principios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, otorga al Estado la facultad discrecional para sancionar ciertas conductas que, aunque consentidas, están vinculadas a la presencia en actos de carácter sexual, la participación en los mismos o la difusión y creación de material pornográfico. Por otro lado, el artículo 7, siguiendo la línea tradicional de la legislación vigente, impone la obligación de sancionar la inducción, la complicidad y, en determinadas circunstancias, la tentativa de comisión de tales actos. Asimismo, este marco legal contempla la responsabilidad de las personas jurídicas en los artículos 12 y 13, manteniendo el criterio ya adoptado en el año 2004,

⁸⁵⁸ Detenidamente, DE HOYOS SANCHO, M., *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, pp. 15 ss.

sin requerir, en este contexto, la imposición de sanciones penales. No obstante, introduce de manera específica la posibilidad de aplicar la sanción de inhabilitación profesional, tal como se dispone en el artículo 10, así como la medida de embargo, prevista en el artículo 11, como herramientas adicionales en el arsenal jurídico para combatir este tipo de conductas, reafirmando el compromiso del sistema legal con la protección de la moralidad pública y el orden social⁸⁵⁹.

Entre los diversos preceptos con planteamiento preventivo y procesal, destaca el artículo 15, que impone la obligación de asegurar que tanto la investigación como el enjuiciamiento de los delitos aquí considerados no se condicionen a la presentación de una denuncia o declaración por parte de la víctima o su representante legal. En esencia, este artículo establece, además, que el procedimiento penal debe tener la capacidad de proseguir, incluso en el supuesto de que la víctima decida retirar su testimonio. Por otra parte, los artículos del 18 al 20 se centran en la protección de las víctimas, estableciendo un marco para garantizar su seguridad, integridad y derechos a lo largo de todo el proceso judicial. Finalmente, el artículo 21 introduce medidas específicas dirigidas a combatir la difusión de publicidad que promueva oportunidades para la comisión de abusos y el turismo sexual infantil⁸⁶⁰.

En resumen, la Directiva 2011/93 de la Unión Europea ha marcado un logro importante en la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil. Su detallado planteamiento, con 52 considerandos, busca garantizar la coherencia en las legislaciones penales de los Estados miembros, estandarizando las sanciones para estos delitos graves. En efecto, clasifica las conductas en cuatro categorías principales y establece definiciones claras, abordando incluso aspectos como la representación de órganos sexuales de menores. Además, introduce medidas preventivas y procesales para proteger a las víctimas y asegurar una investigación y enjuiciamiento efectivos. En el próximo apartado, se analizará la normativa que sucedió a esta Directiva, la Resolución de 14 de diciembre de 2017, sobre la aplicación de esta Directiva.

⁸⁵⁹ Ibid.

⁸⁶⁰ Véase DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Derecho Penal europeo y la legislación española: las reformas del Código penal*, pp. 71 ss.

VII.3.3.1.5. Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de diciembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos y la explotación sexuales de los menores y la pornografía infantil (2015/2129(INI))

En la lucha contra los abusos y la explotación sexuales de menores, el Parlamento Europeo adoptó una resolución destacada el 14 de diciembre de 2017, abordando la implementación de la Directiva 2011/93/UE⁸⁶¹. Básicamente, este documento enfatiza la gravedad de estos crímenes como violaciones fundamentales de los derechos de los niños y la necesidad crítica de proteger a los menores de tales atrocidades. Por otra parte, la resolución reconoce una amplia gama de instrumentos y medidas legislativas a nivel de la Unión Europea y de organismos internacionales, incluyendo la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y varias estrategias y convenciones del Consejo de Europa enfocadas en la protección de los niños.

Sin embargo, el Parlamento Europeo critica la aplicación insuficiente de la Directiva en los Estados miembros, señalando problemas significativos en la transposición y la implementación efectiva de las disposiciones relativas a la prevención, investigación, enjuiciamiento, así como protección y asistencia a las víctimas. A este respecto, puntualiza la preocupante falta de datos estadísticos completos sobre la retirada y el bloqueo de contenidos de abuso sexual infantil en internet y destaca la necesidad imperante de mejorar los sistemas de denuncia y la cooperación entre los Estados miembros y con los cuerpos y fuerzas de seguridad⁸⁶².

Además, la resolución pone de relieve el impacto notable y prolongado de los abusos y la explotación sexuales en los menores, incluyendo traumas físicos y psicológicos. En este marco, se aborda también la evolución de la delincuencia en línea, instando a adoptar medidas concretas para enfrentar nuevas formas de abuso sexual de menores en el entorno digital. Por otro lado, con una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados miembros y a las instituciones de la UE, la resolución llama a una acción conjunta y reforzada de todas las partes

⁸⁶¹ Detenidamente, consúltese la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de diciembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011.

⁸⁶² Ibid.

interesadas para erradicar los abusos y la explotación sexuales de menores, asegurando así la protección de los derechos fundamentales de los niños.

En conclusión, la resolución del Parlamento Europeo insta a una colaboración coordinada de todas las partes interesadas, incluyendo instituciones de la UE, Estados miembros, proveedores de servicios de internet, y organizaciones civiles, para erradicar los abusos y la explotación sexuales de menores, asegurando la protección de los derechos fundamentales de los niños.

VII.3.3.1.6. Armonización de la legislación española con la Decisión Marco 2004/68/JAI y la Directiva 2011/93/UE: análisis detallado de las modificaciones en el Código Penal en materia de protección de menores contra la explotación sexual y la pornografía infantil

Como se mencionó anteriormente, la Ley Orgánica 5/2010 tomó en consideración la Decisión Marco 2004/68/JAI, como se advierte en el apartado XIII de su Preámbulo⁸⁶³. Así, se destaca la necesidad de transponer la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. Es innegable que, en los casos de delitos sexuales cometidos contra menores, el bien jurídico a proteger adquiere una dimensión especial debido al mayor contenido de injusto que presentan estas conductas (...). Por lo tanto, se procede a la incorporación, en el Título VIII del Libro II del Código Penal, del Capítulo II bis denominado 'De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años'. Además, la proliferación del uso de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores ha evidenciado la necesidad de penalizar las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual. Por ello, se introduce un nuevo artículo 183 bis mediante el cual se regula el internacionalmente denominado “*child grooming*”, previéndose además penas agravadas cuando el acercamiento al menor se obtenga mediante coacción, intimidación o

⁸⁶³ Sobre esta cuestión, en mayor profundidad RODRIGUEZ MESA, M. J., “Explotación sexual y pornografía infantil. Un análisis de la regulación penal en España a la luz de los requerimientos internacionales y comunitarios”, pp. 321 ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española”, pp. 17 ss.

engaño⁸⁶⁴. (...) Por su parte, en el ámbito de las figuras de prostitución y pornografía infantil, la transposición de la Decisión Marco a nuestro ordenamiento determina la necesidad de tipificar nuevas conductas. Es el caso de la captación de niños para que participen en espectáculos pornográficos, que queda incorporada a la regulación en el artículo 189.1. Lo mismo sucede con la conducta de quien se lucra con la participación de los niños en esta clase de espectáculos, cuya incorporación se realiza en el apartado 1. a) del artículo 189. Asimismo, en relación con el delito de prostitución, se incorpora la conducta del cliente en aquellos casos en los que la relación sexual se realice con una persona menor de edad o incapaz (...).

En este sentido, cabe mencionar que la reforma del Código Penal de 2015 indica en el Apartado XII de su Preámbulo que la Directiva 2011/93/UE impone a los Estados miembros la necesidad de aumentar las penas penales en relación con la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, detallando, por tanto, las modificaciones más significativas de la nueva normativa.

Ahora bien, una vez integradas las conductas de la Decisión, similares, pero no idénticas a las de la Directiva -siendo esta última siendo mucho más abarcadora-, es posible realizar las siguientes observaciones.

Por su parte, la acción de hacer presenciar actos de carácter sexual, según el artículo 3.2 de la Directiva, ahora se refleja en el Código en el artículo 183 bis, párrafo 1, segundo inciso, incorporado en 2015. De igual manera, la conducta de hacer presenciar abusos sexuales, como se describe en el artículo 3.3, se ha trasladado al artículo 183 bis, párrafo 2.

Por otro lado, hay que mencionar que la Decisión de 2004 no hacía referencia a ninguna de estas dos conductas, ya que no incluía ningún apartado sobre infracciones relacionadas con los abusos. En efecto, esto explica por qué la normativa española no se ajustaba a las disposiciones de la nueva Directiva hasta la Reforma de 2015.

⁸⁶⁴ Detenidamente, y con una perspectiva actual sobre el “*child grooming*”, véase, entre otros, DE LA MATA BARRANCO, N. J., y PÉREZ GONZÁLEZ, S., “La aplicación del delito de “*child grooming*” en concurrencia con otros delitos contra la indemnidad sexual”, pp. 1311 ss.; PÉREZ GONZÁLEZ, S., “El delito de “*child grooming*”, algo más que un acto preparatorio de otro delito sexual”, pp. 315 ss.

En lo que a las conductas del apartado cuarto del artículo 3 se refiere, que anteriormente se contemplaban de manera incompleta en la Decisión de 2004 -interpretadas como conductas de explotación-, ahora se ajustan perfectamente al artículo 183.1 del Código, como ya lo hacían antes de 2010 en el antiguo artículo 181 (apartados 1 y 2). Además, se cumple con el mandato europeo al prever penas de hasta seis años. En este caso, la Reforma de 2015 simplemente modifica la edad de la víctima, incluyendo a todos los menores de dieciséis años en lugar de solo los de trece como se hacía hasta entonces.

Adicionalmente, las conductas agravadas del apartado 5 del artículo 3 son parcialmente contempladas en el artículo 183. A este respecto, los artículos 183.4.d) y 183.5 del Código Penal abordan aquellas relacionadas con el prevalimiento, con relación a la existencia de un vínculo familiar y el abuso del cargo funcional, respectivamente, aunque no abarcan todos los casos posibles de abuso de confianza, autoridad o influencia sobre el menor como lo establece la Directiva. Fundamentalmente, ambos artículos se refieren a menores de dieciséis años, pero no siempre respetan el marco penal que exige un máximo de al menos ocho años. Por su parte, en el caso de mayores de dieciséis años, son los artículos 181.3 o 181.5 -relacionados con el artículo 180.1. 4ª- los que pueden contemplar estos supuestos, siempre y cuando se entienda que no hay consentimiento o que este está viciado, cumpliendo así con el mandato europeo. Por otra parte, debemos considerar el artículo 182.1 para mayores de dieciséis años.

En relación con las conductas del apartado ii) de vulnerabilidad, es el artículo 183.4 a)⁸⁶⁵ del Código Penal el que las aborda en relación con los menores de dieciséis años después de 2015, sin respetar el mandato europeo sobre la pena mínima de ocho años. Así, para los mayores de dieciséis años, y en caso de que se considere nulo el consentimiento o esté ausente, se debe hacer referencia al artículo 181.5 en relación con el artículo 180.1. 3º, cumpliendo así con la pena exigida. No obstante, es importante resaltar que esto aplica solo si no se considera que existe un consentimiento válido.

En último lugar, en relación con las conductas del apartado iii) de coacción, fuerza o amenazas, debemos referirnos al artículo 183.2 y, en su caso, al 183.4.c)⁸⁶⁶, cuando se refiere

⁸⁶⁵ Introducido también en 2010.

⁸⁶⁶ Ambos introducidos en 2010, aunque este último no contempla la fuerza.

a un menor de dieciséis años después de 2015 -aquí se cumple la previsión de un máximo de diez años de prisión-. A su vez, en cuanto a los mayores de dieciséis años, se aplicaría el tipo genérico de agresión sexual según los artículos 178, 179 y 180.

Por lo tanto, como se ha podido ver en el análisis realizado hasta este punto, se identifican deficiencias puntuales en una regulación que ahora se ajusta más a la Directiva de 2011, la cual supera en este aspecto las disposiciones de la Decisión Marco de 2004⁸⁶⁷.

Por otro lado, en lo que respecta a las conductas relacionadas con la explotación sexual de menores, la Decisión solo hacía referencia a las delineadas en los apartados 5 y 6 del artículo 4 de la Directiva. Sin embargo, esta última, notablemente más amplia en su alcance, detalla diversas formas de explotación.

Prosiguiendo con el análisis, merece hacer una especial mención a que las conductas relacionadas con los espectáculos pornográficos de hacer participar, captar, lucrarse o explotar, como se describen en el apartado 2, son reflejadas en el artículo 189.1, párrafo primero, letra a), modificado en 2010 y 2015, y 189.2, letra a), del Código Penal, modificado en 2003 y 2015 -dependiendo de si la víctima tiene menos de dieciséis años-, con las penas requeridas por la Directiva. A este respecto, aunque el término genérico "explotar de cualquier otro modo" no se contempla específicamente, resulta difícil concebir conductas que no se ajusten a los conceptos de captar, utilizar, financiar o lucrarse establecidos en el texto español. Asimismo, en relación con las conductas que implican el uso de coacción, fuerza o amenaza para que el menor participe en espectáculos pornográficos, se debe hacer ahora acudir a su encuentro en el artículo 189.3.

Asimismo, en el artículo 189.4 del Código Penal, se penaliza también la asistencia a espectáculos pornográficos con menores, en consonancia con lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 4 de la Directiva. Así, en lo que respecta a las conductas relacionadas con la prostitución descritas en los apartados 5, 6 y 7 del texto que aquí se está analizando, la legislación requiere sancionar el acto de inducir, promover, favorecer, facilitar, lucrarse o explotar a un menor con fines de prostitución. Así, en concreto, estas conductas se encuentran

⁸⁶⁷ DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Derecho Penal europeo y la legislación española: las reformas del Código penal*, p. 76.

contempladas en el nuevo artículo 188.1, tras la Reforma de 2015, en relación con menores de edad, así como en el también nuevo párrafo segundo del artículo 188.1, en relación con menores de dieciséis años. En ambos casos, se cumplen las penas exigidas de cinco y ocho años, respectivamente, tal como lo establece la legislación europea. Por su parte, en cuanto al uso de coacción, fuerza o amenazas para inducir al menor a prostituirse, se contempla una disposición agravada en el artículo 188.2 del Código, donde se diferencia la pena dependiendo de si el menor tiene más de dieciséis o dieciocho años, cumpliendo así con los máximos establecidos por la Directiva. Por último, en relación con la realización de actos sexuales con menores que se prostituyen, esta conducta se ha trasladado al artículo 188.4 del Código, donde la pena se reduce si la víctima es mayor de dieciséis años y se aumenta si es menor.

Así pues, tal y como se puede extraer de este análisis, nuevamente se abordan varias de las conductas contempladas en la Directiva, la cual, al igual que en otros aspectos, muestra una mayor ambición que la Decisión de 2004. Como resultado, este ajuste se llevó a cabo con la Reforma de 2010 y se completó plenamente en 2015.

En cuanto a las infracciones relacionadas con la pornografía infantil del artículo 5 de la Directiva, las cuales, aunque de manera menos detallada, pero con contenido similar, ya eran tratadas en la Decisión de 2004, debemos consultar los distintos apartados del artículo 189 del Código.

Por su parte, las conductas del apartado 2 del artículo, referentes a la adquisición y posesión de pornografía infantil, son contempladas en el artículo 189.5, primer párrafo, del Código Penal. Por otro lado, en esta disposición se incluye ahora explícitamente la acción de "adquisición". A su vez, respecto a las conductas del apartado 3, relacionadas con el acceso a la pornografía a través de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), después de un extenso debate doctrinal, también fueron incorporadas al Código en 2015, en el artículo 189.5, segundo párrafo. Ahora, no se puede argumentar que solo son punibles las acciones de visualización cuando, incluso mediante la creación de archivos temporales, impliquen intención de posesión, y no únicamente si se realiza una única visualización, un único acceso o un uso no posesorio⁸⁶⁸. En cuanto a las conductas de distribución, difusión, transmisión,

⁸⁶⁸ A este respecto, en detalle SALVADORI, I., "Lucha contra la pornografía infantil e incriminación de actos preparatorios en el Derecho Penal europeo comparado", pp. 449 ss.

ofrecimiento, suministro, puesta a disposición y producción del apartado 4, 5 y 6 del artículo 5 de la Directiva se recogen, junto con otras, en el artículo 189.1, primer párrafo, letra b), del Código Penal, modificado en 2010. En síntesis, hay que precisar que en todos los casos, se respetan los mínimos penales exigidos por la Directiva.

Por todo, es importante tener en cuenta que el amplio e injustificado concepto de pornografía manejado por la Directiva es equivalente al que ahora adopta la regulación española en el artículo 189.1, segundo párrafo, letras a), b), c) y d), sancionando también los casos relacionados con los apartados iii) y iv) del artículo 2 c) -mayores que parecen menores e imágenes realistas, es decir, pseudopornografía infantil-.

En relación con la facultad de no sancionar casos de pornografía que involucren adultos que parezcan menores, contemplada en el apartado 7 del artículo 5 de la Directiva, el legislador español opta por no ejercerla. Esto se debe a que el concepto de pornografía abordado a lo largo del artículo no se limita únicamente a la que implica a menores reales -ya sea sus cuerpos, órganos, voces o imágenes, aunque estén alteradas o modificadas-, sino que también incluye la pornografía realista y la de adultos que parezcan menores.

A continuación, el artículo 6 de la Directiva aborda las conductas de embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos. A este respecto, hay que recordar que estas conductas no estaban contempladas en la Decisión de 2004. Sin embargo, con la Reforma de la Ley Orgánica 5/2010, el legislador español introdujo el artículo 183 bis entre los delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de trece años, aunque técnicamente el precepto no describa específicamente ninguno de estos. En este nuevo marco, su redacción es similar a la del artículo 6.1, conocido como "*child grooming*"⁸⁶⁹. Así, en 2015, se elevó la edad a los dieciséis años y se añadió un apartado 2 al artículo 183 ter 1 para abarcar las conductas del artículo 6.2 de la Directiva, que incluye la tentativa por medios tecnológicos de obtener pornografía infantil de un menor de dieciséis años.

⁸⁶⁹ Sobre esto, HORTAL IBARRA, J. C., "El nuevo delito de 'online child grooming' (artículo 183 bis CP): ¿otro ejemplo de cirugía preventiva aplicable a la legislación penal?", 425 ss.

En lo que respecta a la previsión de la inducción, la complicidad y la tentativa establecidas en el artículo 7 de la Directiva, nuestro Código remite a los artículos correspondientes de los Títulos I y II del Libro I.

A su vez, en relación con la discrecionalidad de los Estados contemplada en el artículo 8 de la Directiva para no penalizar actos de carácter sexual consentidos por menores con capacidad para ello, el Código siempre considera, en la actualidad, la edad de dieciséis años. Además, se debe prestar atención al nuevo artículo 183 quáter del Código Penal para menores de dieciséis años en relación con el apartado 1 del artículo 8 de la Directiva sobre actos de carácter sexual consentidos.

A continuación, el artículo 9 de la Directiva, como se va a ver en detalle, aborda una detallada serie de circunstancias que podrían considerarse como agravantes según la legislación de cada Estado. En este sentido, cabe mencionar que nuestro Código Penal contempla estas circunstancias, a veces de manera general con las mismas consecuencias, y en otras ocasiones de manera específica, junto con otras, para las distintas modalidades delictivas, con efectos agravatorios precisos.

En cuanto a la circunstancia de reincidencia, contemplada de manera general en el artículo 22.8 del Código, se detalla de manera específica en el artículo 189.2 h).

Respecto a la situación de especial vulnerabilidad del menor, mencionada en la letra a), el Código Penal la considera para casos de agresión sexual a mayores de dieciséis años, según el artículo 180.1. 3º, así como para los abusos sexuales a mayores de dieciséis años, según el artículo 181.5. Igualmente, se contempla para abusos y agresiones a menores de dieciséis años en el artículo 183.4.a). A su vez, en relación con la prostitución, se incluye en el artículo 188.3 a). Sin embargo, no se prevé esta circunstancia para las conductas de explotación, pornografía o embaucamiento.

En cuanto a la comisión del hecho por parte de un familiar, conviviente, persona de confianza o autoridad, mencionada en la letra b), el Código Penal la refiere en casos de agresiones sexuales a mayores de dieciséis años en el artículo 180.1. 4º, aunque requiere verificar la relación de convivencia para su aplicación. Asimismo, también se contempla para los abusos sexuales en el artículo 181.5. Por otra parte, para agresiones y abusos a menores de

dieciséis años, se aplica el artículo 183.4 d), así como el artículo 183.5 en relación con el abuso de cargo. En último lugar, con respecto a la prostitución, ésta se incluye en los artículos 187.2 a) y 188.3 c).

Por su parte, en relación con la actuación conjunta, contemplada en la letra c), el Código Penal la considera para agresiones a mayores de dieciséis años según el artículo 180.1.2º. A su vez, para agresiones y abusos a menores de dieciséis años, se aplica el artículo 183.4 b). Finalmente, en el caso de la prostitución, ésta se incluye en el artículo 188.3 e).

En cuanto a la actuación en el marco de una organización delictiva, mencionada en la letra d), se contempla para casos de abusos a menores de dieciséis años en el artículo 183.4.f), así como en los artículos 187.2 b) y 188.3 f) para supuestos de prostitución, y en el artículo 189.2.f) para casos de espectáculos exhibicionistas o pornográficos.

En lo concerniente a la situación de peligro para la vida del menor, mencionada en la letra f), se recoge parcialmente para casos de agresión sexual a mayores de dieciséis años en el artículo 180.1. 5º y para menores de dieciséis años en el artículo 183.4 e). Por su parte, respecto a la prostitución, se incluye en el artículo 187.2 c) para mayores de edad, y en el artículo 188.3 d). Asimismo, también se contempla para la prostitución y el exhibicionismo en el artículo 189.2 d).

Finalmente, en lo que respecta a la violencia o daño grave al menor, mencionada en la letra g), se hace referencia a la violencia vejatoria en el artículo 180.1. 1ª, en el artículo 183.4.c) y en el artículo 189.2.b), además de las posibilidades concursales.

En este punto del análisis, es preciso mencionar que el Código contempla en el artículo 192.3 una disposición específica sobre la inhabilitación para el ejercicio de actividades, especialmente aquellas de naturaleza profesional, que implican contactos directos y regulares con menores, tal como lo exige el artículo 10.1 de la Directiva. Consecuentemente, esta disposición se suma a las previsiones generales de los artículos 55 y 56 del Código.

Continuando con el análisis de la armonización de la Directiva, en lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas según los artículos 12 y 13 de la Directiva, aunque no requiere sanciones penales, refleja la tendencia y el espíritu de la normativa. Sin embargo,

nuestro Código solo contempla la responsabilidad penal para las personas jurídicas, conforme al artículo 189 bis, introducido en 2010 y no modificado en 2015, en casos de prostitución, explotación sexual y corrupción de menores, pero no en los casos de agresión, abuso, acoso o exhibicionismo. A este respecto, resulta relevante destacar que esta diferencia no está establecida en la Directiva.

Asimismo, en relación con la normativa del artículo 15 sobre investigación y enjuiciamiento, aunque la Directiva permite acciones judiciales sin denuncia de la víctima, el artículo 191 del Código requiere al menos la denuncia del Ministerio Fiscal. En este contexto, ambas coinciden en que el proceso penal puede continuar incluso si la víctima retira su declaración.

Para terminar con este análisis, hay que referirse a las propuestas del artículo 21 relacionadas con la prevención del turismo sexual, que no exigen específicamente acciones penales, el Código español no tiene disposiciones al respecto. Sin embargo, difícilmente estas conductas quedarían impunes aplicando las reglas generales sobre participación en un delito.

En resumen, la reforma legislativa de 2010 y 2015, que incorpora las disposiciones penológicas del artículo 192 junto con las normativas procesales del artículo 194 bis, ha transformado completamente este ámbito. En consecuencia, dicha transformación se alinea con las directrices europeas y muestra pocas deficiencias en su adaptación. No obstante, es importante reconocer que existen discrepancias respecto a algunas de estas disposiciones.

A modo de conclusión, se puede afirmar que el marco legal penal español ha sido adecuadamente ajustado a lo establecido por la normativa europea. En este contexto, es crucial destacar la influencia de la Directiva propuesta por la Comisión Europea, la cual fue presentada en marzo de 2010. Sobre esto, es relevante mencionar que estas indicaciones ya debían haber sido consideradas durante la Reforma Penal de 2010. De este modo, esta Directiva, que no solo cumplía, sino que superaba ampliamente las exigencias de la Decisión de 2004, ha sido efectivamente implementada dentro del marco legal nacional.

VII.3.4. Delitos contra la salud o seguridad pública

VII.3.4.1. Delitos de tráfico ilícito de drogas

VII.3.4.1.1. Antecedentes normativos: estrategias de la UE para combatir el tráfico ilícito de drogas

El tráfico de sustancias ilícitas en el espacio comunitario ha sido uno de los principales focos de atención en el proceso de armonización del Derecho Penal sustantivo en la UE⁸⁷⁰. Ciertamente, los Tratados han reflejado esta preocupación por la erradicación del comercio y consumo de drogas en la Unión desde el título X del Tratado de Maastricht⁸⁷¹. Así, en este título, se establece que la actuación de la Unión Europea se orientará hacia la prevención de enfermedades, especialmente aquellas más graves y ampliamente difundidas, incluida la toxicomanía. Además, se respaldará la investigación de su origen y propagación, así como la promoción de la información y educación en salud. Paralelamente, se impulsará la cooperación con terceros países y organizaciones internacionales competentes en materia de salud pública⁸⁷².

Por un lado, en una progresión, el Tratado de Ámsterdam profundizó en la labor de su predecesor al determinar que "la Comunidad complementará la acción de los Estados miembros dirigida a reducir los daños a la salud causados por las drogas, incluyendo la información y la prevención". Adicionalmente, en lo que concierne a nuestro tema, el tráfico de drogas se incluye explícitamente entre los delitos considerados como objetivos de la cooperación policial y judicial en materia penal, así como de la armonización de las legislaciones penales de los Estados miembros, tal como se establece en los artículos 29 y 31 del mencionado Tratado⁸⁷³.

⁸⁷⁰ A este respecto, véase ACALE SÁNCHEZ, M., "Derecho Penal y Tratado de Lisboa", p. 361; GUERINI, U, "*Il diritto penale dell'Unione Europea*", p. 61; MENDOZA CALDERÓN, S., "La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España", p. 125; OLESTI RAYO, A., "La Unión Europea y la reducción de la oferta ilícita de drogas", p. 113; VOGEL, J., "La internacionalización del Derecho Penal y del Proceso penal", p. 162.

⁸⁷¹ Así, entre otros OLESTI RAYO, A., "La Unión Europea y la reducción de la oferta ilícita de drogas", pp. 114 ss.; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., "Perspectivas de reforma y estrategia de la Unión Europea en la represión del tráfico de drogas", pp. 685 ss.

⁸⁷² Detalladamente, véase el Título X del Tratado de Maastricht.

⁸⁷³ Sobre esta cuestión, entre otros NÚÑEZ PAZ, M. A. y GUILLÉN LÓPEZ, G., "Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del artículo 368 del Código Penal", pp. 80 ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de Derecho Penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, p. 51.

En la misma línea, tanto el Plan de Acción de Viena como el Consejo de Tampere impulsaron aún más la protección de la salud pública mediante la represión del tráfico ilícito de drogas. A este respecto, el primero de ellos estableció un plan de acción específico para el período entre los años 2000 y 2004. A su vez, el segundo buscó fomentar la cooperación entre los Estados miembros en la prevención y persecución de este tipo de delitos, con el objetivo de fortalecer el espacio de libertad, seguridad y justicia.

A continuación, la estrategia de la Unión Europea para combatir las drogas fue ratificada durante el Consejo Europeo celebrado en Helsinki del 10 al 12 de diciembre de 1999, y posteriormente en el Consejo Europeo de Santa María da Feira, que tuvo lugar los días 19 y 20 de junio del año 2000.

Del mismo modo, el Tratado Constitucional mencionaba la armonización de la legislación penal para delitos vinculados al tráfico de drogas, como se especifica en el artículo III-271. Posteriormente, el Tratado de Lisboa estableció la obligación de los Estados miembros de implementar leyes penales para luchar contra el tráfico de drogas. Sin embargo, dado que esta regulación se centra en la delincuencia grave y transnacional, surge una cierta ambigüedad respecto a si también abarca el tráfico de drogas a menor escala o a nivel nacional⁸⁷⁴.

En el marco de los objetivos comunes, se ha avanzado en la armonización de las legislaciones nacionales de los Estados miembros mediante instrumentos como la Acción Común 96/750/JAI, adoptada por el Consejo el 17 de diciembre de 1996. Efectivamente, basándose en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, esta medida busca unificar las leyes y prácticas entre los Estados miembros para combatir la drogadicción y el tráfico ilícito de drogas, tal como se publicó en el Diario Oficial L 342 del 31 de diciembre de 1996⁸⁷⁵. Además, la Resolución del Consejo 97/C 10/02, del 20 de diciembre de 1996, enfoca sus

⁸⁷⁴ Para mayor profundidad ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 362.

⁸⁷⁵ Se indica en este texto:

“[...] Los Estados miembros se comprometen a cooperar intensamente en la lucha contra la toxicomanía y se esforzarán en aproximar sus legislaciones para que sean compatibles entre sí en la medida en que sea necesario para prevenir y luchar contra el tráfico ilícito de drogas en la Unión Europea.

Los Estados miembros harán lo necesario para que, en el marco de su sistema judicial, las sanciones aplicables a las infracciones graves en lo referente al tráfico de drogas se sitúen en la escala de las penas más severas para infracciones de gravedad comparable.

Los Estados miembros se esforzarán por elaborar legislaciones convergentes, en la medida en que sea necesario, para colmar los retrasos o las lagunas jurídicas referentes a las drogas de síntesis.

esfuerzos en las sentencias por delitos graves relacionados con el tráfico de drogas, documentado en el Diario Oficial C 10 del 11 de enero de 1997⁸⁷⁶.

Asimismo, dentro de los esfuerzos por armonizar el Derecho Penal entre los Estados miembros de la Unión Europea en relación con el tráfico de drogas, destaca la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo que, como se verá a continuación, será la normativa que influirá de manera directa en la armonización de esta materia en los Estados miembros.

VII.3.4.1.2. Estudio de la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004 relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.

Esta norma, inicialmente detalla en su artículo 2 los delitos asociados al tráfico ilícito de drogas, incluyendo la producción, manufactura, extracción, preparación, oferta, venta, distribución, transporte, importación, exportación, posesión o adquisición de drogas con la intención de realizar cualquiera de estas actividades. De igual manera, también abarca el cultivo de plantas como la adormidera, el arbusto de coca o el cannabis y la fabricación, transporte o distribución de precursores, siempre que se sepa que serán usados en la producción o manufactura ilícita de drogas. Sin embargo, este instrumento legislativo excluye expresamente aquellos casos donde las acciones se realicen únicamente con fines de consumo personal.

Por su parte, la configuración jurídica de conceptos tales como la inducción, complicidad y tentativa se encuentra articulada en el artículo 3, donde se consigna el mandato dirigido a los Estados miembros para adoptar las disposiciones necesarias con el fin de su tipificación penal. En esencia, esta obligación normativa abarca la totalidad de las figuras delictivas mencionadas, con la salvedad de las tentativas vinculadas a la oferta o preparación

⁸⁷⁶ Hay una amplia gama de regulaciones comunitarias relacionadas con el tráfico de drogas que, aunque no imponen acciones penales, establecen importantes marcos de actuación. Entre estas se encuentra el Reglamento (CE) n° 273/2004, aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo el 11 de febrero de 2004, que se ocupa de los precursores de drogas y fue modificado por el Reglamento (CE) n° 219/2009 del 11 de marzo de 2009. Además, el Reglamento (CE) n° 111/2005, del 22 de diciembre de 2004, define las normas para supervisar el comercio de precursores de drogas entre la Comunidad y países terceros. Por último, el Reglamento (CE) n° 1277/2005 de la Comisión, del 27 de julio de 2005, establece normativas para la implementación de los reglamentos sobre precursores de drogas y para la vigilancia de su comercio, como se publicó en el Diario Oficial L 202 del 3 de agosto de 2005.

de drogas, así como la tentativa de posesión de las mismas, cuya inclusión en el corpus jurídico penal de los Estados se deja a su discreción.

A continuación, el artículo 4 delinea con precisión el esquema de sanciones que los Estados miembros están obligados a implementar, estipulando la imposición de penas que sean efectivas, proporcionadas y, sobre todo, que tengan un efecto disuasivo. En este marco, esta normativa prescribe la aplicación de penas de privación de libertad que, como mínimo, oscilarán entre uno y tres años para delitos de menor envergadura, y se intensifican hasta abarcar un rango mínimo de cinco a diez años en casos donde los delitos involucren cantidades substanciales de drogas, aquellas sustancias especialmente nocivas para la salud, o resulten en perjuicios significativos para la salud de un amplio espectro de individuos. Además, se prevé una agravante específica para aquellos delitos cometidos en el contexto de actividades organizadas delictivas, para los cuales se establece un umbral mínimo de penalización de diez años de privación de libertad. Así, este articulado no solo se centra en la sanción directa a los individuos implicados, sino que también contempla medidas patrimoniales como el decomiso de los bienes directamente relacionados con el delito -incluyendo las sustancias estupefacientes, los instrumentos empleados o destinados a ser usados en la comisión del hecho delictivo, así como los beneficios obtenidos de tales actividades-. Además, se faculta a los Estados miembros para adoptar las medidas necesarias que permitan el embargo de bienes cuyo valor sea equivalente al de los productos, sustancias o instrumentos involucrados en la comisión del delito.

A posteriori, el artículo 5 introduce una disposición flexible dentro del marco sancionador establecido previamente, facultando a cada Estado miembro a implementar las medidas pertinentes para permitir una reducción de las penas estipuladas en el artículo 4. En concreto, esta posibilidad de atenuación punitiva se condiciona a la renuncia por parte del autor del delito a continuar involucrado en actividades relacionadas con el tráfico de drogas, o a su colaboración con las autoridades, ya sean administrativas o judiciales, a través de la provisión de información que de otro modo hubiera permanecido inaccesible. Así, en realidad, la importancia de este artículo radica en su potencial para incentivar el desmantelamiento de redes de tráfico y la prevención de futuros delitos, al fomentar que los implicados colaboren activamente en la prevención o mitigación de los efectos del crimen, el descubrimiento o enjuiciamiento de otros participantes, la localización de pruebas críticas, o la obstrucción de la perpetración de nuevas actividades delictivas.

Prosiguiendo con el análisis de esta norma, es preciso mencionar que el artículo 6 integra de manera explícita a las personas jurídicas dentro del espectro de responsabilidad por delitos relacionados con el tráfico de drogas, mandando a los Estados miembros a instaurar las provisiones necesarias para establecer su responsabilidad cuando tales delitos sean ejecutados en su beneficio. En particular, esto aplica tanto para acciones individuales como para aquellas llevadas a cabo por miembros de sus órganos directivos, bajo circunstancias donde el poder de decisión se derive de competencias previamente identificadas en este análisis. Adicionalmente, se contempla la posibilidad de que la comisión del delito resulte de una omisión en el deber de supervisión o control por parte de la entidad. Por otro lado, esta disposición legal aborda la complejidad de atribuir responsabilidad a entidades corporativas, reconociendo que la actividad delictiva puede ser fruto tanto de acciones directas como de negligencias en la gestión y supervisión interna. Al mismo tiempo, establece un marco que permite la persecución penal de personas físicas implicadas, asegurando que la responsabilidad de las personas jurídicas no impide, sino que complementa, las acciones legales contra individuos por su participación en los delitos.

Finalmente, el artículo 7 establece de manera categórica que las sanciones destinadas a las personas jurídicas deben ser no solo efectivas y proporcionales, sino también poseer un carácter eminentemente disuasivo. En este sentido, la gama de penas que se contempla abarca tanto multas, ya sean de naturaleza penal o administrativa, como una serie de sanciones adicionales. Más precisamente, entre estas se incluyen la exclusión de beneficios fiscales o de otro índole, así como de subvenciones públicas; la prohibición, ya sea de forma temporal o definitiva, de llevar a cabo actividades comerciales; la imposición de un régimen de supervisión judicial; medidas que pueden ir hasta la disolución judicial de la entidad; el cierre temporal o permanente de las instalaciones que hayan sido empleadas para la comisión del delito; así como el decomiso de las sustancias implicadas, los instrumentos utilizados o destinados a su comisión y los bienes producto del delito, o el embargo de bienes hasta cubrir el valor de los productos, sustancias o instrumentos delictivos.

Antes de proseguir, hay que hacer mención a la Directiva 2017/2103, adoptada el 15 de noviembre de 2017, que introduce modificaciones significativas a la Decisión Marco 2004/757/JAI. Ciertamente, estas modificaciones tienen como objetivo principal la inclusión de nuevas sustancias psicoactivas en la definición legal de droga, lo que amplía el alcance de

la normativa para abarcar sustancias emergentes que puedan tener efectos psicotrópicos y representen riesgos para la salud pública. Además, la directiva deroga la Decisión 2005/387/JAI, relativa al intercambio de información, la evaluación del riesgo y el control de las nuevas sustancias psicotrópicas, consolidando y actualizando el marco legal para abordar de manera más efectiva los desafíos planteados por las nuevas sustancias psicoactivas en el ámbito de la Unión Europea.

VII.3.4.1.3. Tendencias de armonización legislativa en el Derecho Penal de la Unión Europea: un análisis de las reformas españolas en el contexto del tráfico de sustancias ilícitas

Del análisis efectuado, se desprende que el legislador de la Unión Europea ha llevado a cabo una importante tarea de armonización en el ámbito del Derecho Penal de los Estados miembros, particularmente en lo que respecta a las conductas asociadas al tráfico de sustancias ilícitas. Específicamente, este esfuerzo de armonización ha ejercido un impacto sustancial en la legislación interna a través de la Ley Orgánica 5/2010, evidenciado en la modificación del artículo 368 del Código Penal. Principalmente, dicha modificación ha recalibrado las penas asociadas a estas infracciones para alinearlas con los estándares establecidos por la Decisión Marco 2004/757/JAI. A su vez, en la legislación previa, las penas por tráfico de sustancias altamente perjudiciales para la salud oscilaban entre tres y nueve años de prisión, ajustándose ahora a un marco de tres a seis años, con la intención de reflejar una mayor proporcionalidad y adecuación a las directrices comunitarias. La penalización económica, por otro lado, mantiene su criterio, estableciéndose de uno a tres veces el valor de la droga, dependiendo del caso. Además, se ha introducido una novedad en el citado artículo mediante un segundo párrafo que permite la aplicación de penas reducidas en atención a la menor relevancia de los hechos o a circunstancias personales del infractor.

En el mismo orden de las ideas, en una clara respuesta a los requerimientos europeos para una legislación más rigurosa contra el crimen organizado, el legislador español ha integrado el artículo 369 bis en el Código Penal, delineando un subtipo agravado para delitos cometidos dentro del contexto de una organización criminal. En esencia, este artículo establece penas de prisión más severas, de nueve a doce años, además de una multa calculada entre el valor total y cuatro veces el valor de las drogas involucradas, cuando los delitos conciernen a

sustancias que causen un grave perjuicio para la salud. Por su parte, para otros casos, la legislación prevé penas de prisión de cuatro años y seis meses a diez años, acompañadas de la misma escala de multas. Asimismo, esta normativa pone especial énfasis en las figuras de liderazgo dentro de las organizaciones delictivas, como los jefes, administradores o responsables, a quienes se les aplica una penalización aún mayor, incrementando las penas un grado por encima de lo establecido para los participantes ordinarios en estos delitos.

Finalmente, se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de lo dispuesto en el artículo 31 bis del Código Penal. En este contexto, se establecen sanciones económicas específicas para las entidades corporativas implicadas en delitos relacionados con el tráfico de drogas. Así, en cuanto a las penas de multa, éstas se fijan en un rango de dos a cinco años, o bien, se calcularán entre el triple y el quintuple del valor de las drogas incautadas, aplicando la escala que resulte más gravosa, siempre que la pena correspondiente a la persona física involucrada en el delito exceda los cinco años de prisión. Para otros casos, las multas oscilarán entre uno y tres años, o bien, entre el doble y el cuádruple del valor de la droga, dependiendo de cuál sea mayor. Además, el marco legal otorga al juez la capacidad de imponer sanciones adicionales contempladas en el artículo 3.7, desde la letra b) hasta la g) del Código Penal, a las personas jurídicas.

En definitiva, a modo de conclusión, se puede afirmar que esta reforma legislativa presenta un punto de reflexión particularmente notorio en el panorama de la armonización legislativa impulsada por la Unión Europea. Más concretamente, se observa que, en un contexto donde predominan las directrices de intensificación de las penas, se presenta un caso singular en el que las penas de prisión han sido reducidas, excepto en lo que respecta a los ámbitos de la criminalidad organizada y la responsabilidad penal de las entidades jurídicas. En realidad, este fenómeno destaca dentro del proceso de armonización como un testimonio de la tendencia general hacia la expansión del Derecho Penal en el ámbito comunitario.

VII.3.5. Delitos de corrupción

VII.3.5.1. Delitos de corrupción en el sector privado

VII.3.5.1.1. *Antecedentes normativos en la lucha contra la corrupción en el sector privado: perspectiva europea y legislación nacional*

La corrupción en el ámbito privado representa uno de los focos de atención sobre los que la Unión Europea ha intensificado su vigilancia recientemente⁸⁷⁷, partiendo de la premisa de que ciertas prácticas dentro de las relaciones comerciales pueden comprometer seriamente la integridad del mercado único europeo, uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta el proyecto europeo. Más precisamente, esta preocupación se ve amplificada por las exigencias provenientes de mercados fuera de la Unión, especialmente de Estados Unidos. Así, en respuesta a estas dinámicas, se ha llevado a cabo un minucioso proceso de armonización legislativa. A su vez, como resultado directo de este esfuerzo, algunos Estados miembros, que previamente no reconocían estas conductas como delictivas dentro de su marco legal, han sido instados a incorporarlas en su legislación penal. En concreto, España, entre otros países, se encuentra entre las naciones que han adaptado su ordenamiento jurídico para abordar y penalizar la corrupción entre particulares, evidenciando así el impacto tangible del proceso de armonización legislativa impulsado por la Unión Europea en el espectro de la lucha contra la corrupción a nivel intraestatal⁸⁷⁸.

En primer lugar, iniciaremos señalando que la regulación de estos delitos ha sido abordada tanto a nivel de los Tratados fundamentales de la Unión Europea como mediante la emisión de distintos instrumentos legislativos diseñados con el objetivo de homogeneizar las legislaciones penales de los Estados miembros en esta esfera específica.

Desde la perspectiva de los Tratados, iniciativas significativas como el Acta Única Europea, los Tratados de Maastricht, de Ámsterdam y las directrices marcadas en el Consejo

⁸⁷⁷ En detalle, ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 362; FARALDO CABANA, P., “Hacia un delito de corrupción en el sector privado”, p. 63; GALLEGOS SÁNCHEZ, G., “La reforma del Código Penal: LO 5/2010”, p. 2; GILI PASCUAL, A., Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada, p. 246; GUERINI, U., “*Il diritto penale dell’Unione Europea*”, p. 61; HIRSCH, H. J., “Internacionalización del Derecho Penal y de la Ciencia del Derecho Penal. Ciencia del Derecho Penal nacional y universal”, p. 166; HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, pp. 42 y 49; MUSCO, E., “La responsabilidad penal de las entidades colectivas”, p. 117; NIETO MARTÍN, A., “La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado)”, pp. 55 ss.; PRADEL, J., “Vías para la creación de un espacio judicial europeo único”, p. 42; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “La reforma del Código Penal: una aproximación desde el contexto”, p. 2; y VOGEL, J., “La internacionalización del Derecho Penal y del Proceso penal”, p. 162.

⁸⁷⁸ Véase, NIETO MARTÍN, A., “La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado)”, p. 69.

de Tampere, han promovido la armonización del Derecho Penal, enfatizando, entre otros aspectos, la necesidad de combatir la corrupción en el sector privado⁸⁷⁹. Este último, el Consejo de Tampere, subrayó de manera explícita la importancia de establecer un conjunto de definiciones penales y sanciones uniformes destinadas a facilitar una lucha efectiva contra la corrupción en el ámbito privado⁸⁸⁰. Adicionalmente, el *Corpus Iuris*, en su artículo 5, identificaba la corrupción como uno de los delitos a ser objetivamente perseguidos dentro del espectro legal europeo. Por último, esta voluntad de lucha contra la corrupción también se refleja en el Tratado de Lisboa, específicamente en su artículo 83, donde se plasma la competencia de la Unión para legislar y adoptar medidas que aseguren la definición y sanción de delitos y penas en áreas de crimen significativo, incluida la corrupción en el sector privado⁸⁸¹.

No obstante, respecto al Derecho derivado, el antecedente directo de la actualmente referencial Decisión Marco 2003/568/JAI, que posteriormente la derogaría, es la Acción Común del Consejo 1998/742/JAI, fechada el 22 de diciembre⁸⁸², la cual estableció un mandato claro para los Estados miembros con el propósito de incorporar en sus legislaciones nacionales la criminalización de actos de corrupción que repercutan negativamente en el sector privado. Básicamente, esta medida se fundamenta en el reconocimiento de que la corrupción distorsiona la equidad competitiva y pone en riesgo los fundamentos de apertura y libertad en los mercados. Específicamente, se destaca que estos comportamientos corruptos obstaculizan el adecuado despliegue del mercado interior europeo y contravienen los principios de transparencia y apertura que deben regir el comercio internacional.

VII.3.5.1.2. Directrices legislativas en la lucha contra la corrupción privada: análisis de la Acción Común 98/742/JAI y la Decisión Marco 2003/568/JAI

Comenzando con el análisis de la Acción Común 98/742/JAI, se puede ver que, uno de los aspectos más destacados de la misma, es la inclusión tanto de las conductas activas como

⁸⁷⁹ Así, entre otros IGLESIAS RÍO, M. A. y MEDINA ARNÁIZ, T., “Herramientas preventivas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, p. 56.

⁸⁸⁰ También lo hizo la Convención penal sobre la corrupción del Consejo de Europa hecha en Estrasburgo el 27 de enero de 1999, que regula en sus artículos 7 y 8 la corrupción en el sector privado.

⁸⁸¹ Detenidamente, ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 362.

⁸⁸² Esta acción se fundamentó en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea y se centró específicamente en la corrupción dentro del sector privado, siguiendo la recomendación número 6 del Plan de acción para la lucha contra la delincuencia organizada, fechado el 28 de abril de 1997.

pasivas, junto con la complicidad y la inducción a cometer actos corruptos, ampliando el espectro de responsabilidad para abarcar a las personas jurídicas. En este contexto, las entidades corporativas implicadas en tales prácticas enfrentarían sanciones diseñadas bajo el principio de ser "eficaces, proporcionadas y disuasorias". De este modo, en los casos más severos, estas sanciones podrían incluir penas de prisión con la suficiente gravedad como para habilitar la extradición, conforme a lo estipulado en la Ley 4/1983, de 21 de marzo⁸⁸³, evidenciando así la seriedad con la que se pretende confrontar y erradicar la corrupción en todos los niveles del tejido empresarial y comercial.

Por un lado, la forma pasiva de corrupción se detalla en el artículo 2.1 como la acción deliberada de un individuo que, ya sea directamente o a través de intermediarios, solicita o recibe beneficios indebidos de cualquier índole en el ámbito de sus actividades empresariales, para sí mismo o para una tercera persona, o acepta la oferta de dichos beneficios, a cambio de actuar o dejar de actuar de una manera que viole sus obligaciones. En concreto, para esta conducta, se establece que las sanciones pertinentes deben ser de índole penal, según lo prescrito en el segundo párrafo de este artículo, el cual especifica que dichas sanciones se impondrán, como mínimo, en casos de conductas que resulten o puedan resultar en una distorsión de la competencia, específicamente dentro del ámbito del mercado común, y que causen o puedan causar daños económicos a terceros debido a la asignación o ejecución inapropiada de un contrato. De este modo, se enfatiza que las penalizaciones se reservarán exclusivamente para aquellos casos que presenten una cierta magnitud y nivel de riesgo.

Por otro lado, la modalidad activa de corrupción se especifica en el artículo 3.1, describiéndose como el acto deliberado de cualquier individuo que prometa, ofrezca o entregue, ya sea directamente o a través de terceros, un beneficio indebido de cualquier tipo a alguien ya sea para esta persona o para un tercero, dentro del marco de las actividades empresariales del receptor, con el objetivo de que este último actúe o se abstenga de actuar, violando así sus obligaciones. A su vez, de manera similar a lo establecido para las conductas

⁸⁸³ Sobre esta cuestión, véase FARALDO CABANA, P., "Hacia un delito de corrupción en el sector privado", p. 64; GALLEGO SÁNCHEZ, G., "La reforma del Código Penal: LO 5/2010", p. 2; GILI PASCUAL, A., "Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada", pp. 247 y 248; NIETO MARTÍN, A., "La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado)", p. 55.

pasivas, esta acción activa de corrupción también exige la aplicación de sanciones penales, sujetas a las mismas condiciones previamente mencionadas.

A pesar de lo mencionado, el régimen sancionador se expone detalladamente en el artículo 4, el cual estipula que los Estados miembros deben implementar sanciones penales que sean "eficaces, proporcionadas y disuasorias". Particularmente, se especifica que estas sanciones deben incluir, especialmente en los casos de mayor gravedad, penas de privación de libertad con una severidad suficiente como para habilitar la extradición. No obstante, se concede la flexibilidad de aplicar sanciones de diferente índole en las infracciones consideradas de menor gravedad.

Posteriormente, el artículo 5 establece la obligación para los Estados miembros de asegurar que las personas jurídicas puedan ser declaradas responsables de estas infracciones, en los casos en que dichos delitos se hayan realizado en su beneficio por parte de cualquier individuo que, actuando en su capacidad individual o como parte de un órgano de la entidad, posea un cargo directivo dentro de la misma. En efecto, esta responsabilidad directiva se define recurriendo a una fórmula previamente establecida en esta materia, caracterizada por la posesión de poder de representación, autoridad para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, o capacidad para ejercer control interno. Además, se determina que esta responsabilidad también aplica en situaciones donde la falta de supervisión o control por parte de dichos directivos haya facilitado que un individuo bajo su autoridad cometa un acto de corrupción activa en beneficio de la entidad.

En relación con las sanciones aplicables a las personas jurídicas, el artículo 6 dicta que estas deben ser efectivas, proporcionadas y ejercer un efecto disuasivo, abarcando tanto sanciones penales como administrativas. Concretamente, entre las medidas sancionadoras especificadas se incluyen la exclusión de beneficios o subvenciones públicas, la prohibición temporal o definitiva para llevar a cabo actividades comerciales, la imposición de supervisión judicial, e incluso la disolución de la entidad⁸⁸⁴.

⁸⁸⁴ A este respecto, FARALDO CABANA, P., "Hacia un delito de corrupción en el sector privado", p. 92.

Con lo anteriormente expuesto como base, esta Acción Común establecía en su artículo 8 un período de dos años para que los Estados miembros implementaran las reformas legislativas necesarias en sus sistemas jurídicos internos. Sin embargo, España no cumplió con este mandato en el plazo estipulado⁸⁸⁵. Ciertamente, la incorporación de los delitos de corrupción privada en la legislación española se ha guiado principalmente por un segundo marco normativo de la Unión Europea, la Decisión Marco 2003/568/JAI del 22 de julio, centrada en la lucha contra la corrupción en el sector privado⁸⁸⁶. Sustancialmente, esta Decisión Marco, como se analizará, se distingue por intensificar el régimen sancionador establecido por su predecesora, señalando un compromiso más firme hacia la erradicación de la corrupción y la promoción de prácticas comerciales íntegras y transparentes.

Adentrándonos en el análisis de la Decisión mencionada, se puede ver que los actos sujetos a penalización están detallados en el artículo 2, el cual instruye a los Estados miembros para tomar las medidas necesarias que aseguren que constituyan delitos los comportamientos ejecutados de manera intencionada dentro del ámbito de una actividad profesional. Más precisamente, estos comportamientos incluyen "prometer, ofrecer o entregar, ya sea directamente o mediante un intermediario, a una persona que ocupe cargos de dirección o empleo en cualquier capacidad dentro de una entidad del sector privado, un beneficio indebido de cualquier tipo para esa persona o para un tercero, con el fin de que actúe o se abstenga de actuar en violación de sus obligaciones", o "solicitar o recibir, directamente o a través de un intermediario, un beneficio indebido de cualquier naturaleza, o aceptar la oferta de tal beneficio, para uno mismo o para un tercero, al ejercer cargos de dirección o empleo de cualquier tipo en una entidad del sector privado, a cambio de actuar o abstenerse de actuar en violación de sus obligaciones"⁸⁸⁷.

⁸⁸⁵ Sobre esta cuestión, FARALDO CABANA, P., "Hacia un delito de corrupción en el sector privado", p. 67; GILI PASCUAL, A., "Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada (Contribución al análisis del Código Penal según el Proyecto de reforma de 2007)", p. 251

⁸⁸⁶ En mayor profundidad, véase GALLEGO SÁNCHEZ, G., "La reforma del Código Penal: LO 5/2010", p. 2; GILI PASCUAL, A., Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada, p. 249; RODRÍGUEZ SOL, L., "La investigación económica en el espacio judicial europeo", p. 2; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., "Extensión y tenencias de los delitos de corrupción. Fiabilidad de los instrumentos de medición de la corrupción", p. 370.

⁸⁸⁷ En comparación, este enunciado es considerablemente más extenso que el presentado en la Acción Común, dado que mientras la última restringía los comportamientos penalizables a aquellos capaces de infligir un daño significativo al comercio a nivel comunitario, la Decisión Marco no impone limitaciones de esta naturaleza. A este respecto, GILI PASCUAL, A., "Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada (Contribución al análisis del Código Penal según el Proyecto de reforma de 2007)", pp. 250 ss.

Respecto a la participación en los delitos mencionados, al igual que ocurre con la Acción Común 1998/742/JAI, se estipula en esta Decisión que los Estados miembros deben imponer sanciones tanto por complicidad como por incitación, tal como se dispone en el artículo 3. Así, esta orientación refuerza la idea de que no solo los autores directos de actos corruptos son responsables ante la ley, sino también aquellos que facilitan o impulsan la comisión de tales actos, ya sea proporcionando medios o incentivando de alguna manera la conducta delictiva.

A continuación, respecto a la penalización de los sujetos activos involucrados en delitos, se observa un incremento significativo en la severidad de las sanciones. En contraste con la Acción Común, cuyo artículo 4.2 limitaba la imposición de penas de carácter penal exclusivamente a los casos de mayor gravedad, sugiriendo que las infracciones menores podrían ser objeto de regulación en esferas distintas, como la administrativa, la Decisión Marco en cuestión, mediante su artículo 4.1, establece la aplicación universal de sanciones penales, fijando una pena mínima de prisión de uno a tres años para todos los casos.

Finalmente, en lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas, contemplada en el artículo 5 de la Decisión Marco, se destaca una innovación significativa con un planteamiento claramente punitivo. En este marco, se abarcan tanto las modalidades activas como pasivas de corrupción, en contraste con la regulación anterior, que únicamente sancionaba la conducta pasiva.

VII.3.5.1.3. La implementación de normativa anticorrupción en España: análisis de la Decisión Marco 2003/568/JAI y sus efectos en el Código Penal

La Decisión Marco 2003/568/JAI, que estipulaba la incorporación del nuevo artículo 286 bis al Código Penal, fue finalmente implementada con un retraso de cinco años mediante la Ley Orgánica 5/2010. Más precisamente, este artículo se integró en una recién creada Sección 4ª del Capítulo XI, perteneciente al Título XIII, el cual ha sido dedicado a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, bajo la denominación inicial de "De la corrupción entre particulares"⁸⁸⁸.

⁸⁸⁸ Sobre esta cuestión, detenidamente GILI PASCUAL, "Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada", pp. 245 ss. En mayor profundidad, BLANCO CORDERO, "Armonización en la

Inicialmente, en lo referente al espíritu y significado del artículo 2.1, inciso a) de la Decisión, éstos fueron reflejados en el artículo 286 bis 1 del Código Penal, aunque no de manera literal. De manera similar, lo estipulado en el inciso b) de ese mismo artículo se plasmó en el artículo 286 bis 2.

Por su parte, la reforma llevada a cabo en 2015 modificó el orden de presentación de los delitos, colocando primero la corrupción pasiva y luego la activa. No obstante, aunque la redacción de los textos es casi idéntica, se realizó una mejora técnica en la formulación. A este respecto, es importante destacar que, en relación con los términos del Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁸⁸⁹, no se presentan lagunas legales que comprometan la congruencia o la completitud del marco normativo español en esta materia.

Por otra parte, hay que apuntar que el contenido del artículo 2.2 de la Decisión no se ha traducido de forma directa en la legislación nacional. Así, en este contexto, la definición de las conductas de corrupción, tanto pasiva como activa, menciona específicamente a las empresas mercantiles y sociedades, modificando así los términos del anterior artículo 286 bis 2 que también englobaba a asociaciones, fundaciones y otras organizaciones. Sin embargo, ya reformado artículo 286 bis 5 hace referencia al artículo 297, que amplía la definición de sociedad para incluir una variedad de entidades como cooperativas, cajas de ahorro, entidades financieras o de crédito, fundaciones, sociedades mercantiles, entre otras, que participan de forma permanente en el mercado. Por otra parte, merece la pena señalar que la aplicabilidad de este artículo a las entidades sin fines de lucro, mencionadas en el artículo 2.2, en mi opinión, es objeto de debate.

Así, efectivamente, en ambos artículos se cumple con el mínimo requerido por el artículo 4 de la Decisión, estableciendo penas de hasta seis años de prisión junto con la inhabilitación especial obligatoria, tal como se especifica en su apartado 3. En particular, estas penas se reservan para casos de especial gravedad y con una dimensión transfronteriza, aunque

UE de los delitos de corrupción”, pp. 201 ss. Asimismo, DE LA MATA BARRANCO, “Corrupción en el sector público y corrupción en el sector privado”, pp. 151 ss.

⁸⁸⁹ Para más información, véase en profundidad el Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC).

ahora no se requiere la presencia de "lesividad" previamente mencionada, eliminando así una condición que estaba contemplada en la Acción de 1998⁸⁹⁰.

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, esta fue incorporada en 2010 a través del artículo 288, que se aplica de forma común a diversos delitos contra el mercado y los consumidores, cumpliendo ampliamente con las directrices establecidas por la Unión Europea.

Por su parte, el apartado tercero del artículo 286 bis, que ofrece la posibilidad de reducir la pena en función de la cuantía del beneficio obtenido o el valor de la ventaja, así como la importancia de las funciones desempeñadas por el infractor, no deriva directamente de la normativa comunitaria. Sin embargo, esta disposición tampoco entra en conflicto con ella.

De manera similar, hay que resaltar que la variante específica relativa a la corrupción en el ámbito deportivo, detallada en los párrafos uno y dos del apartado 4 del artículo 286 bis, aunque no se origina en la regulación de la Unión Europea, tampoco contraviene a la Decisión⁸⁹¹.

Respecto al delito tradicionalmente conocido como corrupción en las transacciones comerciales internacionales, previamente regulado en el artículo 445.1 del Código Penal e introducido mediante la Ley Orgánica 3/2000, el cual fue objeto de modificaciones sucesivas con la Ley Orgánica 15/2003 y más tarde reformado por la Ley Orgánica 5/2012, el legislador buscó desde un principio alinear la normativa con los criterios establecidos en el Convenio de la OCDE⁸⁹². Así pues, esta alineación se enfocó en situaciones de corrupción activa, remitiendo los casos de corrupción pasiva a lo dispuesto en los artículos 419 y siguientes del Código,

⁸⁹⁰ En efecto, resulta complicado comprender las penas establecidas al considerar las previstas para los delitos de cohecho, los cuales tienen, de manera evidente, implicaciones más severas. En este sentido, consúltese MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal económico y de la empresa*, p. 308. Efectivamente, es difícil entender las mismas teniendo en cuenta las que se prevén para los delitos de cohecho, de implicaciones obviamente mayores.

⁸⁹¹ A este respecto, consúltese el Convenio del Consejo de Europa sobre la Manipulación de Competiciones Deportivas fue aprobado el 9 de julio de 2014. Una vez aprobado, el convenio entró en vigor el 1 de septiembre de 2019, después de que cinco estados miembros del Consejo de Europa lo ratificaran.

⁸⁹² Para más información sobre esta cuestión, véase el Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Este convenio establece estándares internacionales para combatir la corrupción transnacional, especialmente en el contexto de transacciones comerciales internacionales. La legislación española ha buscado alinearse con los principios y criterios establecidos en este convenio mediante modificaciones sucesivas en su legislación penal.

tomando en consideración la definición de funcionario público contenida en el artículo 427.1, que adopta una interpretación amplia de este término en el contexto de la Unión.

Por otro lado, la reforma de 2015 introdujo cambios relevantes al precepto que anteriormente se encontraba bajo el artículo 445.1, transformándolo en el nuevo artículo 286 ter, ahora denominado "delito de cohecho transnacional" y reubicándolo en la sección de los delitos de corrupción privada. Singularmente, esta nueva redacción no solo modifica parcialmente lo establecido anteriormente, sino que también preserva la autonomía penológica del precepto al especificar las sanciones aplicables sin hacer remisión a las penas del artículo 423, como se hacía antes de la reforma de 2010, e incrementa las penas. Además, se hace referencia al nuevo concepto de funcionario público introducido en el artículo 427 en vigor.

Así, en esencia, este ajuste legislativo sigue las directrices del artículo 18, en consonancia con los artículos 5, 6, 9, 10 y 11 del Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa de 1999, así como del artículo 2 del Convenio de la OCDE de 1997 contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales. Se conserva la disposición sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, que antes se encontraba en el antiguo artículo 445.2 y que ahora se incorpora en el artículo 288.

Adicionalmente, se introducen disposiciones en los nuevos artículos 286 quáter, que tipifican casos agravados, y 286 quinquies, que abordan el ámbito espacial de la persecución de estos delitos, aplicables a ambas categorías de infracciones. En consecuencia, se puede ver cómo este desarrollo normativo refleja un esfuerzo por alinear la legislación española con los estándares internacionales en la lucha contra la corrupción, reforzando la capacidad del sistema jurídico para responder de manera efectiva a la corrupción transnacional y promoviendo una mayor coherencia y eficacia en la aplicación de las normas penales en este ámbito.

En conclusión, por todo lo visto hasta ahora, se puede concluir que la adaptación de la Decisión Marco 2003/568/JAI al Derecho español, a través de la incorporación y modificación del artículo 286 bis por la Ley Orgánica 5/2010, y su posterior reconfiguración en 2015, revela un proceso deliberado de armonización legislativa con los estándares europeos e internacionales contra la corrupción. En concreto, la evolución de este marco normativo, desde la definición y penalización de las conductas corruptas en el ámbito privado hasta la introducción del delito de cohecho transnacional, refleja un compromiso creciente con la lucha

contra la corrupción. Por lo tanto, esta evolución no solo se alinea con los convenios de la OCDE y el Consejo de Europa, sino que también amplía la responsabilidad penal a las personas jurídicas y ajusta las penas para reflejar la gravedad de tales actos, incluyendo aquellos con dimensiones transfronterizas.

VII.3.5.2. Delitos de corrupción en el sector público

VII.3.5.2.1. Evolución normativa en la protección de los intereses financieros de la Unión Europea: del Convenio de 1995 al Protocolo de Dublín y la Directiva 2017/1371

Después de la adopción, el 26 de julio de 1995, del Convenio por parte del Consejo sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (95/C 316/03), fundamentado en el artículo K.3 del TUE, que requería a los Estados miembros penalizar cualquier fraude perjudicial para los intereses financieros de Europa, el 27 de septiembre de 1996 se aprobó el Protocolo de Dublín. Específicamente, este protocolo se centró en los delitos de corrupción que pudieran involucrar a funcionarios tanto nacionales como de la Comunidad encargados de la administración, gestión o desembolso de fondos comunitarios bajo su supervisión. En este contexto, ambas normativas, el Convenio y el Protocolo, entraron en vigor simultáneamente en el año 2002, marcando un paso trascendental en el esfuerzo colectivo de la Unión Europea para asegurar la integridad y la protección de sus intereses financieros frente a prácticas fraudulentas y corruptas.

Así, en primer lugar, tras establecer las definiciones de “funcionario” y “funcionario comunitario” en su artículo 1, el Protocolo aborda específicamente la corrupción pasiva en su artículo 2 y la corrupción activa en el artículo 3. Por un lado, se define la corrupción pasiva, cuya penalización se hace obligatoria, como la acción deliberada de un funcionario de solicitar o recibir, directamente o a través de intermediarios, cualquier tipo de ventaja para él mismo o para terceros, o de aceptar la promesa de dichas ventajas, al actuar o abstenerse de actuar de manera contraria a sus obligaciones oficiales, ya sea realizando un acto inherente a su función o durante el ejercicio de la misma, lo cual perjudica o tiene el potencial de perjudicar los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Por otro lado, la corrupción activa, que igualmente debe ser tipificada penalmente, se describe como el acto intencionado por parte de cualquier individuo de prometer o entregar, directa o indirectamente, una ventaja de cualquier

tipo a un funcionario, para él o para un tercero, con el objetivo de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar de manera contraria a sus deberes oficiales, en un acto relacionado con su función o durante su desempeño, dañando o con el potencial de dañar los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

Asimismo, para ambas formas de corrupción, así como para la complicidad e instigación a estas prácticas, el Protocolo, en su artículo 5, estipula la necesidad de "sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias", que deben incluir, especialmente en los casos más graves, penas de prisión susceptibles de justificar la extradición.

Por su parte, el Segundo Protocolo, fundamentado en el artículo K.3 del TUE y parte del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, celebrado en Bruselas el 10 de junio de 1997, incluyó disposiciones sobre el blanqueo de capitales, como se ha mencionado anteriormente. En particular, sus artículos 3 y 4, relevantes para el tema que nos ocupa y como ya se ha indicado en secciones previas, estipulan la obligación para los Estados miembros de legislar sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con actos de corrupción⁸⁹³.

En este punto, es importante destacar que actualmente se encuentra en vigor la Directiva 2017/1371, de 5 de julio de 2017⁸⁹⁴, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal también conocida como la "Directiva PIF" (por sus siglas en inglés, *Protection of the European Union's Financial Interests*). En efecto, esta Directiva fue aprobada tras el impulso proporcionado por la Propuesta de Directiva 2012/0193, de 11 de julio de 2012. Por ello, esta propuesta, fundamentada en el artículo 325.4 del Tratado del TFUE, tenía como objetivo reemplazar el Convenio de 1995 sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y sus Protocolos de 1996 y 1997. Sobre esta cuestión, cabe resaltar que la corrupción figura entre los tipos delictivos mencionados en el artículo 83.1. 2º TFUE, referido en el artículo 83.1. 1º de la misma norma, como uno de los ámbitos en los cuales es posible armonizar la legislación penal sustantiva a través de la implementación de una directiva.

⁸⁹³ Este mandato destaca la importancia de extender la responsabilidad penal más allá de los individuos a las entidades corporativas, reconociendo así el papel que pueden jugar las personas jurídicas en la facilitación o comisión de delitos de corrupción.

⁸⁹⁴ También infra, el en estudio de los delitos contra los intereses financieros.

En consecuencia, la Directiva 2017/1371 es el actual instrumento jurídico para combatir, a través del Derecho Penal, el fraude que perjudica a los intereses financieros de la Unión Europea, tal y como se indica en su artículo 1.

Así, el artículo 2, define en su apartado primero "los intereses financieros de la Unión" e indica, en su apartado segundo, que la Directiva solo se aplica a infracciones graves contra el sistema del IVA que cumplan ciertos criterios, asegurando que las normas no afecten a la estructura administrativa nacional de los impuestos.

Asimismo, en el artículo 3 se detalla los actos considerados fraude, incluyendo acciones u omisiones en el uso de fondos, presentación de información financiera falsa, y mal uso de fondos del presupuesto de la UE, estableciendo que estos actos, cuando se realizan intencionadamente, constituyen infracciones penales.

Por su parte, el artículo 4, amplía el alcance de las infracciones penales a incluir el blanqueo de capitales, la corrupción -tanto activa como pasiva- y la malversación, especificando las definiciones y las responsabilidades de funcionarios y personas jurídicas en estas actividades.

Esta norma, también establece que la inducción, complicidad, y tentativa de cometer cualquiera de las infracciones penales definidas en los artículos 3 y 4 también son punible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.

Por otro lado, el artículo 4 de esta Directiva determina que las personas jurídicas pueden ser responsables de las infracciones penales definidas en la misma cuando se cometan en su beneficio por personas que tengan una posición directiva o por falta de supervisión.

Ahora, en cuanto a las sanciones se refiere, el artículo 7 de la norma que se está analizando prescribe las sanciones aplicables a personas físicas, incluyendo penas de prisión, y detalla las circunstancias bajo las cuales estas sanciones deben aplicarse. Asimismo, el artículo 9 Establece las sanciones para las personas jurídicas, que pueden incluir multas y otras penalizaciones como la exclusión de ayudas públicas o la disolución judicial.

En cuanto a las circunstancias agravantes, el artículo 8 de la Directiva identifica la comisión de infracciones penales dentro de una organización delictiva como una circunstancia agravante.

Con respecto a las medidas cautelares, el artículo 10 facilita el embargo y decomiso de bienes relacionados con las infracciones penales definidas en la Directiva.

En este punto, merece especial atención el artículo 13, el cual aclara que la Directiva no afecta a la recuperación de sumas indebidamente pagadas o el IVA no pagado debido a infracciones penales⁸⁹⁵.

Adicionalmente, el artículo 15 se refiere a la cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea, la Comisión Europea y otras instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea, como la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), Eurojust y la Fiscalía Europea⁸⁹⁶. Principalmente, este artículo busca fomentar la colaboración y el intercambio de información entre estas entidades con el objetivo de combatir el fraude en el ámbito de la Unión Europea. De esta manera, la cooperación y el intercambio de información se postulan como herramientas fundamentales para detectar, investigar y prevenir actividades fraudulentas que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea.

Finalmente, el artículo 17 se presenta como un elemento indispensable porque establece los plazos y el proceso para que los Estados miembros incorporen las disposiciones de la Directiva a su legislación nacional. En consecuencia, es aquí donde se especifica que los Estados miembros debían adoptar, publicar y aplicar las medidas necesarias para cumplir con la Directiva antes del 6 de julio de 2019⁸⁹⁷. Además, se requiere que estas medidas incluyan una referencia a la Directiva y una declaración sobre la sustitución del Convenio relativo a la

⁸⁹⁵ Este párrafo indica que el artículo 13 de la Directiva en cuestión establece una disposición importante. En resumen, señala que la Directiva no tiene un impacto en el proceso de recuperación de sumas de dinero que hayan sido pagadas indebidamente debido a infracciones penales, ni afecta al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) que no haya sido pagado como resultado de dichas infracciones. Es decir, la normativa no interfiere con las acciones legales destinadas a recuperar dinero malversado o no pagado correctamente debido a actividades delictivas.

⁸⁹⁶ Sobre estas agencias, se hablará en mayor detalle. Véase infra.

⁸⁹⁷ España cumplió con la transposición del Artículo 17 de la Directiva (UE) 2017/1371 mediante la Ley Orgánica 1/2019, del 20 de febrero. Esta ley modificó el Código penal para adaptarse a las directivas de la UE en los ámbitos financiero y del terrorismo, incluyendo la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal.

protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas por esta Directiva. Así, eventualmente, esto garantiza que la Directiva se implemente de manera uniforme y efectiva en toda la Unión Europea, fortaleciendo la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la UE.

Recapitulando, la adopción del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas en 1995, seguido por el Protocolo de Dublín en 1996, marcó un acontecimiento destacado en los esfuerzos de la Unión Europea para combatir el fraude y la corrupción⁸⁹⁸. Esencialmente, estas normativas establecieron definiciones claras y penalizaciones obligatorias para la corrupción pasiva y activa, así como para la complicidad e instigación a estas prácticas. Sin embargo, la evolución legislativa condujo a la Directiva 2017/1371, que reemplazó al Convenio y sus protocolos, proporcionando un marco legal más robusto y armonizado para abordar el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión Europea.

VII.3.5.2.2. El Convenio de la Unión Europea contra la corrupción en el ámbito funcional: descripción, implementación y retos pendientes

De manera más amplia, el Consejo de la Unión Europea, actuando en base a la sección c) del apartado 2 del artículo K.3 del TUE, promulgó el Convenio para combatir los actos de corrupción que involucren a funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea. Este Convenio, firmado por España el mismo día de su establecimiento, el 26 de mayo de 1997, entró en vigor el 28 de septiembre de 2005⁸⁹⁹.

En este convenio, después de definir el concepto de funcionario público, que abarca a los funcionarios nacionales, comunitarios y de otros Estados miembros, en su artículo 1, se abordan las figuras de la Corrupción pasiva y la Corrupción activa en los artículos 2 y 3, respectivamente, estableciendo la obligación de su tipificación penal. Así, por un lado, la

⁸⁹⁸ Véase KOS, D., “Seguimiento de los esfuerzos contra la corrupción en Europa”, pp. 1 ss.; VENTURA PÜSCHEL, V., “Sobre la tipificación de la mal llamada corrupción entre particulares (o de cómo la pretendida política criminal común de la Unión Europea entiende la competencia en el mercado)”, pp. 487 ss.

⁸⁹⁹ Ampliamente, véase el Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 26 de mayo de 1997.

corrupción pasiva se describe en el artículo 2 como la acción intencional de un funcionario de solicitar o recibir, directamente o a través de terceros, cualquier tipo de beneficio para él mismo o para un tercero, o de aceptar la promesa de tales beneficios, por actuar o abstenerse de actuar de manera contraria a sus obligaciones oficiales. Por otro lado, en el artículo 3 se define la corrupción activa como el acto intencional de cualquier persona de ofrecer o entregar, directamente o mediante intermediarios, cualquier beneficio a un funcionario, para él o para un tercero, con el objetivo de influir en su actuación oficial de manera contraria a sus deberes.

Asimismo, el artículo 4 del Convenio también establece, en un esfuerzo por armonizar y asimilar las prácticas a nivel europeo, que los miembros de la Comisión Europea, del Parlamento Europeo, del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas deben ser tratados de manera equivalente a sus contrapartes en cada Estado miembro. Además, como se puede presenciar, el artículo 5 exige que se impongan "sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias" en todos los casos, incluyendo, para los casos más graves, penas de prisión que permitan la extradición.

A pesar de los avances, a modo de conclusión, merece la pena hacer alusión a que aún se carece de una normativa exhaustiva que aborde el fenómeno de la corrupción en su totalidad, englobando, por ejemplo, actos de prevaricación, tráfico de influencias, malversación, desviación de fondos o enriquecimiento ilícito. Por consiguiente, y siguiendo con este criterio, se puede afirmar que esta omisión señala la necesidad de una legislación más amplia que no solo se centre en los aspectos financieros o en figuras específicas de corrupción, sino que también incorpore un espectro más amplio de conductas delictivas relacionadas. Así, en definitiva, se cree que la creación de tal marco legislativo representaría un paso fundamental hacia una lucha más efectiva contra la corrupción, garantizando una perspectiva integral que aborde todas las facetas de este complejo problema.

VII.3.5.2.3. Marco legal internacional contra la corrupción: perspectivas y compromisos

El Convenio sobre la Lucha contra el Soborno de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, firmado en París el 17 de diciembre de 1997, se sitúa fuera del ámbito de la Unión Europea y dentro del contexto de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Dentro de este marco, este convenio entró

en vigor el 4 de marzo de 2000 y fue ratificado por España mediante un Instrumento de Ratificación publicado en el BOE el 22 de febrero de 2002, un documento al cual ya se ha aludido previamente al abordar el tema de la corrupción en el sector privado. En términos generales, se puede prever que este marco representa un esfuerzo internacional sustancial para combatir el soborno de funcionarios públicos en el ámbito de las relaciones comerciales globales, reflejando el compromiso de los países miembros de la OCDE, incluida España, para erradicar prácticas corruptas que distorsionan la competencia leal y el desarrollo económico sostenible.

Poco tiempo después, dentro del marco del Consejo de Europa, se adoptó el Convenio Penal sobre la Corrupción, firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 (Convenio nº 173), cuya ratificación por parte de España se oficializó mediante un Instrumento publicado en el BOE el 28 de julio de 2010. De ahí que se pueda decir que este Convenio supone un paso adelante en el compromiso europeo por combatir la corrupción, estableciendo un marco legal común para los estados miembros del Consejo de Europa, enfocado en la prevención, persecución y sanción de actos corruptos, reforzando así la integridad en el ámbito público y privado a través del continente.

Por su parte, el citado Convenio, después de establecer las definiciones en su artículo 1, aborda una amplia gama de conductas corruptas, incluyendo la corrupción activa y pasiva de agentes públicos nacionales (artículos 2 y 3), la corrupción de miembros de asambleas públicas nacionales e internacionales (artículos 4 y 10), la corrupción de agentes públicos y miembros de asambleas públicas extranjeras (artículos 5 y 6), la corrupción en el sector privado, tanto activa como pasiva (artículos 7 y 8), la corrupción de funcionarios internacionales, jueces y agentes de tribunales internacionales (artículos 9 y 11), el tráfico de influencias (artículo 12), el blanqueo del producto de delitos de corrupción (artículo 13) y los delitos contables (artículo 14). Asimismo, también establece la penalización de la participación en estos delitos (artículo 15) y la responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 18). A su vez, para las personas físicas, exige “sanciones privativas de libertad que puedan dar lugar a la extradición”, mientras que para las personas jurídicas dictamina “sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de naturaleza penal o no penal”. En el fondo, esta aproximación global muestra el compromiso del Convenio para encarar todos los aspectos y ámbitos posibles de la corrupción, promoviendo medidas rigurosas para su prevención y sanción, tanto en el

sector público como en el privado, y acentuando la importancia de la cooperación internacional en este ámbito.

Asimismo, este Convenio complementa con un Protocolo Adicional, firmado en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003, que también ha sido ratificado por España. Por su parte, la ratificación se formalizó a través de un Instrumento publicado en el BOE el 7 de marzo de 2011. A este respecto, cabe destacar que este Protocolo amplía la definición de funcionario para incluir a árbitros y jurados, tanto nacionales como extranjeros, enfatizando así el compromiso de considerar y sancionar la corrupción en áreas adicionales que pueden influir sustancialmente en la equidad y la integridad de procesos y decisiones tanto dentro como fuera de España.

Adicionalmente, el Consejo de Europa dispone de varios entes especializados, entre los cuales es relevante mencionar el Grupo Multidisciplinar sobre la Corrupción, establecido en 1994, y el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), fundado en 1998⁹⁰⁰.

A su vez, es importante destacar, en el ámbito internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, firmada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 y ratificada por España mediante un Instrumento publicado en el BOE el 19 de julio de 2006. Particularmente, esta convención establece la obligación de tipificar como delitos, en sus artículos 15 a 25, una serie de conductas que incluyen el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, así como de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, la malversación, apropiación indebida, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, soborno y malversación en el sector privado, blanqueo de capitales, encubrimiento y obstrucción a la justicia, mostrando un alcance de corrupción mucho más amplio en comparación con las definiciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y del Consejo de Europa. Además, reafirma la responsabilidad de las personas jurídicas en su artículo 26, y la obligación de sancionar la participación y tentativa de cometer estos delitos, tal y como se detalla en el artículo 27. Finalmente, el artículo 30 se dedica a las normas sobre sanciones, aunque estas no se detallan específicamente.

⁹⁰⁰ Estas organizaciones juegan un papel crucial en la coordinación y el fortalecimiento de las estrategias y políticas para combatir la corrupción a nivel europeo, reflejando el compromiso del Consejo de Europa con la promoción de la transparencia, la integridad y la rendición de cuentas en las instituciones públicas y privadas.

En conclusión, el Convenio sobre la Lucha contra el Soborno de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales y sus protocolos adicionales representan un esfuerzo sobresaliente a nivel internacional para abordar la corrupción y promover la integridad en las relaciones comerciales globales. Así, por un lado, estas medidas legales, tanto dentro del marco de la OCDE como del Consejo de Europa, establecen estándares comunes para prevenir, perseguir y sancionar la corrupción en sus diversas formas, tanto en el sector público como en el privado. Sin embargo, por otro lado, es importante reconocer que, a pesar de estos avances, la lucha contra la corrupción sigue siendo un desafío continuo, y la implementación efectiva de estas normativas requiere de un compromiso constante por parte de los Estados miembros y una cooperación internacional sólida. Además, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, con su amplio alcance y perspectiva integral, ofrece un marco adicional para abordar este problema a nivel global, destacando la necesidad de medidas coordinadas y coherentes en la lucha contra la corrupción en todas sus formas.

VII.3.5.2.4. Perspectivas de armonización normativa en la lucha anticorrupción

Las conductas detalladas en el artículo 2.1 del Protocolo de 1996⁹⁰¹ y en el artículo 2.1 del Convenio de 1997⁹⁰² de la Unión Europea encuentran su equivalente en la legislación española actual bajo el artículo 419 del Código Penal. De manera similar, las acciones descritas en el artículo 3.1 tanto del Protocolo como del Convenio se corresponden con aquellas previstas en el artículo 424.1, primer inciso, del Código Penal, dejando de lado las variaciones en la forma de expresión.

En primer lugar, cabe apuntar que la normativa española, en este contexto, es notablemente más extensa⁹⁰³. Así, de manera específica, no se circunscribe exclusivamente a la protección de los intereses financieros de la Unión, aunque, indudablemente, cualquier daño a estos intereses queda plenamente incluido dentro del ámbito de aplicación de la descripción legal. Además, la legislación española abarca las conductas de cohecho, tanto propio como

⁹⁰¹ Para más información, véase el artículo 2.1 del Segundo Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, hecho en Bruselas el 10 de junio de 1997.

⁹⁰² Consúltese el artículo 2.1. del Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional al Convenio penal sobre la corrupción, hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003.

⁹⁰³ En profundidad, Detenidamente, BLANCO CORDERO, I., “Armonización en la UE de los delitos de corrupción. El caso de España”, pp. 152 ss. También ROCA AGAPITO, L., “La influencia de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción pública”, pp. 759 ss.

impropio, anticipado y posterior, reflejadas en los artículos 420, 421 y 422 para la corrupción pasiva, así como las conductas descritas en el artículo 424.1 -en sus incisos restantes-, 424.2, 424.3 y 425 en lo que respecta a la corrupción activa. Por el contrario, estas figuras específicas de cohecho no son mencionadas en la legislación europea, lo que evidencia una ampliación notable en el enfoque de España hacia la criminalización de una gama más amplia de actos corruptos, más allá de los estrictamente vinculados con los intereses financieros de la Unión Europea.

Asimismo, la legislación española también incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través del artículo 427 bis, extendiendo esta responsabilidad a figuras delictivas adicionales no cubiertas específicamente por la regulación de la Unión Europea pero sí por la del Consejo de Europa, como es el caso del tráfico de influencias, abordado en el artículo 430, párrafos 2 y 3. No obstante, si bien es cierto que la responsabilidad penal de las personas jurídicas por corrupción activa también se contempla en los artículos 3 y 4 del Segundo Protocolo de 1997 sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y el artículo 18 del Convenio penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa de 1999, relacionados específicamente con la corrupción activa, el Convenio sobre la lucha contra la corrupción implicando funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros no encara en profundidad esta materia.

Por su parte, la particularidad del artículo 427 bis del Código Penal no solo radica en establecer la responsabilidad penal de las entidades, sino también en la aplicación de una multa proporcional basada en el beneficio obtenido por la persona jurídica. Efectivamente, esto implica la necesidad de verificar y cuantificar económicamente dicho beneficio, el cual no siempre es evidente, especialmente en casos de cohecho activo impropio.

Igualmente, el Código abarca delitos como el tráfico de influencias y la malversación, entre otros, que, aunque no son mencionados por la normativa de la Unión Europea, sí son abordados en algunos textos internacionales. Sin embargo, permanece como una asignatura pendiente la adecuada regulación de la desviación de fondos públicos, un delito que fue eliminado en 1995, y del “enriquecimiento ilícito de funcionario” como tipo penal, más allá de las opciones que ofrece el decomiso. Sobre esta cuestión cabe mencionar que la normativa internacional que contempla estas figuras, como la Convención de las Naciones Unidas, no impone la obligación de sanciones penales en todos los casos. No obstante, la reforma de 2015

ha sido una oportunidad para incluir el delito de financiación ilegal de los partidos políticos, mediante los artículos 304 bis y 304 ter, una clásica figura de corrupción que, curiosamente, es omitida en su sentido más estricto en las normas de origen internacional.

Por otra parte, según el artículo 1 de los textos pertinentes de la Unión, las definiciones requeridas sobre lo que debe comprenderse por funcionario para la aplicación de las normas contra la corrupción fueron cumplidas por la legislación española mediante el artículo 427.1, introducido en el Código Penal con la Ley Orgánica 5/2010. En concreto, el Preámbulo de dicha Ley, en su apartado XXVII, clarifica la “(...) necesidad de ampliar el concepto de funcionario para que incluya también al funcionario comunitario y al funcionario extranjero que sirva en otro país miembro de la Unión Europea”. Sin embargo, con la reforma de 2015, se proporciona una nueva definición, considerada "funcional" por el Preámbulo, que se presenta en el artículo 427 bis. Este artículo reemplaza al anterior y también satisface las exigencias internacionales.

Finalmente, hay que prestar atención a que la reforma modifica sustancialmente la estructura de los delitos de cohecho en el Código Penal, introduciendo nuevas sanciones que superan las expectativas del mandato de la Unión Europea. En este sentido, el apartado XXVII del Preámbulo de la Ley destacaba la necesidad de ajustar las penas, especialmente en los casos graves, para incluir penas de prisión susceptibles de conducir a la extradición, conforme a las exigencias europeas. Sin embargo, la legislación española ha ido más allá, aplicando estas penas agravadas a todos los casos, no solo a los graves, y en algunos supuestos⁹⁰⁴, incrementando notablemente la severidad punitiva, más allá de lo estrictamente requerido por las directrices europeas, en un contexto de mayor rigor penal en los últimos años.

En este orden de las cosas, nos encontramos con que la reforma de 2015 enfatiza la penalización de estos y otros delitos relacionados con la Administración Pública⁹⁰⁵. No obstante, aunque han surgido dudas sobre la distinción entre las expresiones “particular” y “cualquier persona” usadas en la legislación nacional y supranacional⁹⁰⁶, debería ser posible incluir a los funcionarios como responsables en casos de cohecho activo, actuando estos en

⁹⁰⁴ Véase BLANCO CORDERO, I., “Armonización en la UE de los delitos de corrupción”, p. 173.

⁹⁰⁵ Sobre esta cuestión, con una perspectiva más actual, NICOLÁS JIMÉNEZ, P., “Delitos contra la administración pública I”, pp. 759 ss.

⁹⁰⁶ En este sentido, BLANCO CORDERO, I., “Armonización en la UE de los delitos de corrupción”, p. 169.

calidad de particulares. Además, en situaciones donde actúen dentro de sus funciones, siempre se podría recurrir a figuras como la inducción a la prevaricación o el tráfico de influencias. A su vez, la omisión del término “prometer” en favor de “ofrecer” en la regulación española, o la expresión “directamente o por medio de terceros” en el artículo 424⁹⁰⁷, no debería limitar el alcance punitivo, aplicando las categorías generales de la teoría del delito. Sin embargo, considero que sería beneficioso contar con una mayor precisión terminológica para clarificar estas disposiciones.

Por todo ello, se puede concluir afirmando que el análisis de las disposiciones contenidas en el Protocolo de 1996 y el Convenio de 1997 de la Unión Europea en comparación con la legislación española actual revela una expansión considerable en el planteamiento de España hacia la criminalización de actos corruptos. Si bien ambas normativas coinciden en muchos aspectos, la legislación española va más allá al abordar una gama más amplia de actos corruptos, incluyendo figuras específicas de cohecho y responsabilidad penal de las personas jurídicas no contempladas en la regulación de la Unión Europea. Sin embargo, persisten desafíos pendientes, como la adecuada regulación de la desviación de fondos públicos y el enriquecimiento ilícito de funcionarios, que podrían fortalecerse con una mayor claridad terminológica. Además, la reforma de 2015, si bien ha enfatizado la penalización de delitos relacionados con la Administración Pública, ha llevado las sanciones más allá de lo estrictamente requerido por las directrices europeas, lo que plantea interrogantes sobre la proporcionalidad y efectividad de estas medidas en el contexto de un aumento generalizado del rigor penal.

VII.3.6. Delitos contra la integridad del sistema monetario y financiero del país

La introducción de una moneda única supuso un acontecimiento destacado en el proceso de integración de la Unión Europea, trayendo consigo no solo ventajas, sino también ciertos riesgos asociados a la libre circulación de capitales dentro del espacio comunitario.

⁹⁰⁷ Ibid.

Ciertamente, esta situación llevó a los legisladores europeos a reconocer la necesidad de proteger el euro y otros medios de pago contra la falsificación mediante medidas penales⁹⁰⁸.

Así, en primer lugar, en respuesta a la necesidad de proteger el euro y otros medios de pago contra la falsificación, en el contexto de la libre circulación de capitales dentro de la Unión Europea, se adoptaron medidas legislativas clave. En este contexto, la Decisión Marco 2000/383/JAI del Consejo, del 29 de mayo de 2000, reforzó la protección mediante sanciones penales y otras medidas contra la falsificación de moneda en preparación para la introducción del euro, siendo posteriormente modificada por la Decisión 2001/888/JAI, del 6 de diciembre. Paralelamente, se estableció la Decisión 2001/887/JAI del Consejo, del 6 de diciembre de 2001, enfocada específicamente en la protección del euro contra la falsificación.

Posteriormente, ambas decisiones, en línea con la evolución legislativa de la Unión post-sentencia del TJUE de 13 de septiembre de 2005⁹⁰⁹, fueron reemplazadas por la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 15 de mayo de 2014, que aborda la protección penal del euro y otras monedas contra la falsificación, sustituyendo la Decisión Marco 2000/383/JAI.

En este marco, también se promulgaron el Reglamento 974/98 del Consejo, del 3 de mayo de 1998, sobre la introducción del euro, que obliga a los Estados miembros del euro a establecer sanciones adecuadas para la falsificación de billetes y monedas, así como el Reglamento 1338/2001 del Consejo, del 28 de junio de 2001, y su complemento, el Reglamento 1339/2001 del Consejo, del mismo día, que extienden la protección contra la falsificación del euro a los Estados miembros que no utilizan el euro como moneda única.

Además, se distinguió un segundo ámbito vinculado a la falsificación de otros instrumentos monetarios con la Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo, del 28 de mayo de 2001. Esta Decisión, que sigue vigente, está centrada en la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo.

⁹⁰⁸ ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 362; HIRSCH, H. J., “Internacionalización del Derecho Penal y de la Ciencia del Derecho Penal. Ciencia del Derecho Penal nacional y universal”, p. 166; HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, p. 51.

⁹⁰⁹ Con detenimiento, STJUE sobre el asunto C-176/03, de 13 de septiembre de 2005.

En definitiva, se puede decir que estas medidas legislativas son el reflejo del compromiso de la Unión Europea con la seguridad y la integridad del sistema financiero, promoviendo una protección amplia y coherente frente a actividades delictivas que afectan la estabilidad monetaria y la confianza económica.

VII.3.6.1. Falsificación de moneda

VII.3.6.1.1. Evolución legislativa en la lucha contra la falsificación de la moneda.

El punto de referencia internacional en la lucha contra la falsificación de moneda es el Convenio de Ginebra del 20 de abril de 1929, destinado a la represión de la falsificación monetaria, junto con su Protocolo Facultativo, publicado en el BOE el 8 de abril de 1931⁹¹⁰. A este respecto, y con el fin de adaptarse a la realidad existente, las disposiciones de este instrumento han sido complementadas a lo largo del tiempo por diversos actos dentro del marco de la Unión Europea⁹¹¹.

En el contexto de la UE, el Reglamento 974/98 del Consejo, del 3 de mayo de 1998, sobre la introducción del euro, estableció el 1 de enero de 2002 como la fecha para la circulación de la nueva moneda, exigiendo a los Estados miembros la implementación de sanciones adecuadas contra la imitación fraudulenta y la falsificación de billetes y monedas de euro. Así, de manera singular, a esto se suman las iniciativas comunitarias enfocadas en la necesidad de combatir la falsificación del euro, destacando comunicaciones, recomendaciones y resoluciones de diferentes órganos de la UE, como la Comisión, el Banco Central Europeo y el Parlamento Europeo, dirigidas a fortalecer el marco legal y penal para la protección de la moneda.

Hasta la fecha, la Decisión Marco 2000/383/JAI del Consejo, modificada por la Decisión 2001/888/JAI para incluir el nuevo artículo 9 bis sobre la reincidencia internacional,

⁹¹⁰ El Convenio formula un conjunto de normativas enfocadas en prevenir, perseguir y sancionar la falsificación monetaria, con el propósito explícito de asegurar que estos delitos sean objeto de sanciones severas. Este planteamiento resalta la determinación por proteger la integridad de la moneda y el sistema financiero, estableciendo un marco legal riguroso que contempla penas significativas para aquellos que cometan actos de falsificación, reflejando la seriedad con la que se aborda esta forma de criminalidad a nivel internacional.

⁹¹¹ El artículo 2.1 de la Decisión Marco 2000/383/JAI destaca que su finalidad es "completar mediante las disposiciones siguientes las disposiciones del Convenio y facilitar su aplicación por los Estados miembros".

ha sido el instrumento clave en esta lucha, estableciendo un marco para la cooperación y las sanciones penales a nivel de los Estados miembros.

Actualmente, la Directiva 2014/62/UE, que actualiza y reemplaza la Decisión Marco mencionada, se erige como el principal instrumento de armonización penal entre los Estados miembros en la materia⁹¹².

VII.3.6.1.2. Marco normativo para la lucha contra la falsificación de moneda en la Unión Europea: análisis de la Decisión Marco 2000/383/JAI

El artículo 3.1 de la Decisión Marco 2000/383/JAI establece la obligación para los Estados miembros de tipificar como delitos varios actos relacionados con la falsificación de moneda. Específicamente, esto incluye la fabricación o alteración fraudulenta de moneda por cualquier medio, la circulación fraudulenta de moneda falsa, y actividades como importar, exportar, transportar, recibir o adquirir moneda falsa con la intención de ponerla en circulación, así como la fabricación, recepción, adquisición o almacenamiento de instrumentos o medios destinados a la falsificación o alteración de moneda, incluidas las medidas de seguridad como hologramas.

Asimismo, el apartado 2 aborda la tipificación de la participación, inducción y tentativa en relación con los actos mencionados anteriormente, además de definir el concepto de moneda e incluir tanto el papel moneda como el dinero metálico legalmente en circulación, haciendo referencia al Reglamento 974/98.

Por su parte, el artículo 4 amplía la necesidad de tipificación a casos donde los billetes o monedas se produzcan utilizando instalaciones o materiales legales, pero sin autorización de las entidades competentes. El artículo 5, por su parte, se refiere a la tipificación de actos relacionados con futuros billetes y monedas en euros, así como aquellos aún no emitidos.

⁹¹² Esta evolución normativa refleja el compromiso continuo y la adaptación de las estrategias legales de la Unión Europea para proteger su moneda frente a las amenazas de falsificación, asegurando así la integridad y estabilidad del sistema monetario común.

En cuanto a las sanciones penales, el artículo 6 demanda que sean "efectivas, proporcionadas y disuasorias", incluyendo penas de prisión susceptibles de justificar la extradición, y especifica que, para los delitos de fabricación o alteración, la pena máxima no será inferior a ocho años.

Con relación a la responsabilidad de las personas jurídicas, esto se aborda en los artículos 8 y 9, estipulando "sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias", que pueden incluir multas de carácter penal o administrativo.

Por su parte, la Directiva 2014/62/UE reemplazó a la Decisión Marco 2000/383/JAI con el fin de actualizar y fortalecer las medidas de la Unión Europea contra la falsificación de moneda. Esta sustitución, como se podrá ver a continuación, se realizó para encarar las nuevas tecnologías y formas de delito financiero, armonizar las leyes entre los Estados miembros y mejorar la cooperación internacional en la prevención y persecución de estos delitos.

VII.3.6.1.3. Fortaleciendo la lucha contra la falsificación de moneda: análisis de la Directiva 2014/62/UE, por la que se sustituye la Decisión Marco 2000/383/JAI del Consejo

De conformidad con el artículo 83.1 del TFUE⁹¹³, y siguiendo la propuesta de la Comisión del 5 de febrero de 2013, se adoptó en 2014 la Directiva que reemplaza la Decisión del año 2000. Esta Directiva, tal y como indica su artículo 1, se orienta a intensificar la lucha contra los delitos asociados a la falsificación del euro y otras monedas, con el objetivo de mejorar la investigación de estos delitos y fomentar una cooperación más efectiva. Consecuentemente, para lograr estos fines, después de definir el término "moneda", el artículo 2.a) establece la obligación de tipificar como delitos ciertas conductas "intencionales" detalladas en el artículo 3, fusionando lo estipulado en los artículos 3, 4 y 5 de la Decisión anterior. Además, como se puede ver en el artículo 4, se introduce la necesidad de tipificar la inducción, la complicidad y la tentativa y establece la adopción de "sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias", especificando con mayor precisión que la Decisión previa. Asimismo, se distinguen las conductas según su gravedad, estableciendo tres categorías para

⁹¹³ Véase el artículo 83.1 del TFUE.

las cuales se requiere, respectivamente, prisión; prisión con un mínimo de cinco años; y prisión con un mínimo de ocho años como pena máxima⁹¹⁴.

A su vez, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se aborda de manera convencional en el artículo 7, modificando la formulación presente en la Decisión anterior. Básicamente, este artículo introduce la posibilidad de imponer multas de carácter penal en todos los casos, una especificación que no estaba explícitamente detallada en la Decisión previa.

En resumen, la adopción de la Directiva de 2014 supone una marca importante en la lucha contra la falsificación de moneda en la Unión Europea, al mejorar la cooperación entre los Estados miembros y fortalecer las medidas para combatir estos delitos. Sin embargo, se debe reconocer la necesidad de evaluar continuamente la efectividad de estas medidas en la práctica, así como abordar los retos emergentes, como el avance tecnológico, para garantizar una protección adecuada contra la falsificación de moneda en el futuro.

VII.3.6.1.4. Tendencias legislativas y armonización normativa en la lucha contra la falsificación de moneda en España

La Decisión Marco 2000/383/JAI estipulaba la implementación de normativas para cumplir con sus disposiciones antes del 29 de mayo de 2001, mientras que la Decisión 2001/888/JAI requería que, para el 1 de enero de 2003, los Estados miembros reconocieran la reincidencia internacional, algo que la legislación española ya contemplaba en el artículo 388

⁹¹⁴ El Artículo 5 señala: “1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refieren los artículos 3 y 4 sean castigadas con sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el delito a que se refiere el artículo 3, apartado 1, letra d), los delitos a que se refieren el artículo 3, apartado 2, los delitos a que se refiere el artículo 3, apartado 3, en relación con las conductas contempladas en el artículo 3, apartado 1, letra d), sean castigados con una sanción máxima que contemple la pena de prisión.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos a que se refieren el artículo 3, apartado 1, letra a), y el artículo 3, apartado 3, en relación con las conductas contempladas en el artículo 3, apartado 1, letra a), sean castigados con una pena máxima de prisión de al menos ocho años.

4. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos a que se refiere el artículo 3, apartado 1, letras b) y c), y el artículo 3, apartado 3, en relación con las conductas contempladas en el artículo 3, apartado 1, letras b) y c), sean castigados con una pena máxima de prisión de al menos cinco años.

5. En relación con el delito a que se refiere el artículo 3, apartado 1, letra b), los Estados miembros podrán contemplar sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias distintas de las mencionadas en el apartado 4 del presente artículo, entre ellas multas y penas de prisión, si la moneda falsa se recibió sin conocimiento de que fuera falsa pero se puso en circulación a sabiendas de ello”.

vigente⁹¹⁵. No obstante, se pasó por alto las demandas del año 2000, sin realizar ninguna modificación en los delitos de falsificación de moneda y efecto timbrado hasta la promulgación de la Ley Orgánica 15/2003, el 25 de noviembre, de modificación del Código Penal.

Así, esta reforma legislativa ha actualizado el artículo 386 del Código Penal, en concordancia con el artículo 387, que fue modificado en 2010 para distinguir claramente entre la falsificación de tarjetas y cheques, dando lugar a la creación del nuevo artículo 399 bis. Fundamentalmente, esta actualización asegura el cumplimiento con las disposiciones de la Decisión, incorporando en su primer párrafo las acciones especificadas en el artículo 3.1, letra a), y en los siguientes párrafos, las acciones descritas en las letras b) y c) del mismo artículo. Por otro lado, el artículo 400, sin cambios en 2003 ni en 2010, fue modificado en 2015 para expandir su alcance e incluir las conductas del artículo 3.1, letra d), relacionadas con los instrumentos destinados a la falsificación.

Adicionalmente, las obligaciones detalladas en el apartado segundo del artículo 3 de la Decisión se integran en el Código a través de los principios generales contenidos en el Libro I. De igual manera, las acciones mencionadas en los artículos 4 y 5 de la Decisión están implícitas en las modificaciones anteriores, ya que la legislación penal española no delimita el objeto del delito de manera específica como lo hace la Decisión para diferenciar estas conductas.

En relación con las sanciones, como se puede ver, la legislación española actual también cumple con el marco de sanciones establecido tanto por la Decisión de 2000 como por la Directiva de 2014, imponiendo penas que, de hecho, superan las exigencias de la Unión Europea.

Finalmente, la reforma de 2015, destacando específicamente la Directiva de 2014 en su Disposición final sexta, aunque no en su Preámbulo, ha sido una oportunidad para perfeccionar el artículo 386 del Código Penal, integrando aspectos del artículo 629, y actualizar el artículo 387 para incluir referencias específicas a la moneda que será legalmente circulante y aquellas emitidas incumpliendo las condiciones legales o sin orden de emisión. De forma destacada, se

⁹¹⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 388 del Código penal: “*La condena de un Tribunal extranjero, impuesta por delito de la misma naturaleza de los comprendidos en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiese serlo con arreglo al Derecho español*”.

introduce el nuevo artículo 386.5, que aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un área donde previamente no existía una armonización clara en línea con lo establecido en los artículos 8 y 9 de la Decisión Marco. Por su parte, el artículo 399 bis, relacionado con la falsificación de tarjetas y cheques y añadido al Código en 2010, especifica que no cubre delitos mencionados en secciones o capítulos anteriores del Código, salvo que se indique explícitamente en el propio artículo, aclarando así el alcance de su aplicación. Por lo tanto, esta actualización legislativa corrige deficiencias previas y refuerza la estructura legal contra la falsificación de moneda, apartándose de la falsificación de efectos timbrados, y estableciendo un marco más coherente para la responsabilidad penal corporativa.

En conclusión, aunque la legislación española ha realizado esfuerzos significativos para cumplir con las obligaciones establecidas en la Decisión Marco 2000/383/JAI y la Directiva de 2014, se observa una falta de cumplimiento puntual en el plazo establecido para la implementación de normativas. Efectivamente, es cierto que la reforma legislativa de 2003 y las posteriores modificaciones han buscado ajustar el Código Penal a las disposiciones europeas, sin embargo, aún persisten áreas de mejora y clarificación, especialmente en lo que respecta a la delimitación precisa de las conductas delictivas y la armonización con los principios generales de la Unión Europea. Además, mientras que las sanciones penales impuestas por la legislación española superan los requisitos de la Unión Europea, se debe prestar atención a la efectividad real de estas medidas en la prevención y persecución de delitos de falsificación de moneda. Por otra parte, la reforma de 2015, aunque representa un paso adelante en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aún deja espacio para futuras mejoras en la coherencia y eficacia del marco legal contra la falsificación de moneda en España.

VII.3.6.2. Falsificación de medios de pago distintos a la moneda

VII.3.6.2.1. Tendencias normativas en la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago

En el proceso de su desarrollo, la Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo de 2001, enfocada en combatir el fraude y la falsificación de medios de pago no monetarios, buscaba complementar una serie de iniciativas previamente establecidas por el propio Consejo. Especialmente, entre estas medidas se incluían la Acción Común 98/428/JAI, que estableció

una red judicial europea⁹¹⁶; la Acción Común 98/733/JAI, que tipificaba penalmente la participación en una organización delictiva dentro de los Estados miembros de la Unión Europea; la Acción Común 98/699/JAI, centrada en el blanqueo de capitales, la identificación, rastreo, embargo, incautación y decomiso de instrumentos y productos del delito; y la Decisión de 29 de abril de 1999, que extendía el mandato de Europol a la lucha contra la falsificación de moneda y otros medios de pago.

No obstante, la base de la Decisión de 2001 se encuentra en la Comunicación titulada "Marco de actuación para la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos al efectivo", presentada por la Comisión al Consejo el 1 de julio de 1998⁹¹⁷.

Así, aunque el Convenio sobre Cibercriminalidad del Consejo de Europa, firmado el 23 de noviembre de 2001, no haya tenido una trascendencia tan destacada en este campo específico, merece una especial mención. Este Convenio, adoptado después de la normativa principal en este ámbito, es relevante por establecer, dentro de la categoría de "Infracciones informáticas", la responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 12) y definir la falsedad informática (artículo 7). Asimismo, la falsedad informática se describe como la introducción, alteración, borrado o supresión intencionados y no autorizados de datos informáticos, con el propósito de que estos datos sean considerados o usados como auténticos para fines legales, a pesar de no ser directamente legibles o inteligibles. En efecto, estas conductas son análogas a las falsedades materiales en el contexto de documentos, pero también están relacionadas con los delitos informáticos y la falsificación de tarjetas, demostrando la intersección entre las falsedades tradicionales y las modalidades de fraude en el entorno digital.

VII.3.6.2.2. Marco legal actual contra el fraude y la falsificación en medios de pago: un análisis crítico de la Decisión Marco 2001/413/JAI.

La Decisión Marco 2001/413/JAI⁹¹⁸, mencionada también en el contexto de las estafas informáticas⁹¹⁹ del artículo 248.2 del Código Penal y vinculado al artículo 251 bis, remarca la

⁹¹⁶ Ampliamente infra.

⁹¹⁷ Esta Comunicación resalta la necesidad de establecer una política integral de la Unión Europea que aborde tanto los aspectos preventivos como los represivos del problema.

⁹¹⁸ Sobre esta cuestión, RODRÍGUEZ SOL, L., "La investigación económica en el espacio judicial europeo", p. 2.

⁹¹⁹ Véase infra.

naturaleza frecuentemente internacional del fraude y la falsificación de medios de pago no monetarios. En este marco, su Considerando 1, resalta la prevalencia de estas actividades a nivel global, mientras que el Considerando 9 enfatiza la necesidad de que tales conductas sean clasificadas y perseguidas como delitos penales en todos los Estados miembros.

Para este propósito, el artículo 2 de este instrumento normativo detalla una serie de conductas que requiere sean consideradas delitos por cada Estado miembro cuando se realicen de manera deliberada, específicamente en relación con tarjetas de crédito, tarjetas eurocheque, otras tarjetas emitidas por entidades financieras, cheques de viaje, eurocheques, otros cheques y letras de cambio. En concreto, estas conductas incluyen: el robo o la apropiación indebida de instrumentos de pago; la falsificación o manipulación de estos instrumentos con intención de uso fraudulento; la recepción, obtención, transporte, venta, transferencia a terceros o posesión de instrumentos de pago robados o de alguna manera apropiados indebidamente, falsificados o manipulados para su uso fraudulento; y el uso fraudulento de instrumentos de pago que han sido robados, apropiados indebidamente, falsificados o manipulados. Como resultado, estas acciones se engloban bajo la categoría de “Delitos relacionados con instrumentos de pago materiales”, estableciendo así un marco para que los Estados miembros adopten medidas penales contra estas formas de fraude y aseguren la protección efectiva de los medios de pago.

Por su parte, el artículo 3 estipula la necesidad de tipificar como delito las acciones que implican la realización o provocación de una transferencia de dinero o de valor monetario resultando en una pérdida no autorizada de propiedad para una persona, con el propósito de obtener un beneficio económico no autorizado para el autor del delito o para terceros. Particularmente, esto puede llevarse a cabo mediante la introducción, alteración, borrado o supresión indebidos de datos informáticos, en especial los de identidad, o mediante la interferencia indebida en el funcionamiento de un sistema o programa informático. Además, la Directiva 2013/40/UE del 12 de agosto de 2013, en su lucha contra los ataques a sistemas de información, también exige su penalización, independientemente del ánimo de beneficio económico, basándose simplemente en la naturaleza no consentida de las acciones sobre datos o sistemas informáticos.

Por otra parte, el artículo 4 amplía la categoría de “Delitos relacionados con dispositivos especialmente adaptados” para incluir la fabricación, recepción, adquisición, venta, transferencia fraudulenta a terceros, o posesión de instrumentos, objetos, programas

informáticos, y otros medios específicamente diseñados para la comisión de delitos mencionados en la letra b) del artículo 2. Asimismo, se incluyen los programas informáticos creados con el propósito de perpetrar cualquiera de los delitos detallados en el artículo 3.

Seguidamente, el artículo 5 subraya que la participación, la inducción y la tentativa deben ser consideradas como acciones punibles, reforzando así el marco legal para abordar de manera comprensiva la problemática del fraude y la falsificación en relación con los medios de pago distintos al efectivo.

En cuanto a las sanciones, el artículo 6 establece que estas deben ser efectivas, proporcionadas y suficientemente severas para actuar como disuasión. A este respecto, se enfatiza que, para los casos considerados graves, las penas incluirán privación de libertad con posibilidad de extradición, asegurando una respuesta legal firme frente a infracciones significativas.

Finalmente, la responsabilidad de las personas jurídicas se detalla en el artículo 7, siguiendo la línea de otras normativas similares, lo cual refleja una orientación consistente hacia la implicación corporativa en estos delitos. El artículo 8, por su parte, dicta que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para aplicar sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias contra las personas jurídicas. Así, fundamentalmente, estas sanciones pueden incluir multas, ya sean de índole penal o administrativo, y también medidas adicionales como la exclusión de beneficios o ayudas públicas, la prohibición temporal o definitiva de realizar actividades comerciales, la vigilancia judicial o incluso la disolución de la entidad.

En síntesis, la Decisión Marco 2001/413/JAI considera de manera integral y detallada la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago no monetarios, reconociendo su naturaleza internacional y la necesidad de su tipificación como delitos penales en todos los Estados miembros. Sin embargo, su efectividad y aplicación en la práctica, como se ha podido comprobar, pueden verse desafiadas por la complejidad de los delitos informáticos y la necesidad de una cooperación internacional más sólida. En definitiva, si bien es cierto que establece un marco normativo amplio y específico, su implementación exitosa requiere de mecanismos de coordinación efectivos entre los Estados miembros y una visión continua en la actualización y adaptación a las nuevas formas de fraude en el entorno digital.

VII.3.6.2.3. Armonización legislativa y desafíos pendientes: la implementación parcial de la Decisión 2001/413/JAI en la legislación española

La Decisión 2001/413/JAI establecía como plazo límite el 2 de junio de 2003 para que los Estados miembros adaptaran su legislación nacional a sus directrices. No obstante, no fue hasta el año 2010 cuando el legislador español comenzó a incorporar sus disposiciones, y, aun así, de manera parcial.

En este sentido, la Ley Orgánica 5/2010 introdujo en el Código Penal el nuevo artículo 399 bis, que se enfoca en la falsificación de tarjetas de crédito y débito, así como de cheques de viaje, los cuales son algunos de los instrumentos de pago específicamente contemplados en esta Decisión⁹²⁰.

Así, este artículo acoge las conductas relacionadas con la falsificación de instrumentos de pago mencionadas en el artículo 2 de la Decisión, incluyendo su tenencia y uso. Sin embargo, no aborda el robo ni la apropiación indebida como se menciona en la letra a) de la Decisión, ni varias de las conductas -excepto aquellas relacionadas con instrumentos de pago falsificados- mencionadas en su letra c), ni las conductas de la letra d) relacionadas con el uso de instrumentos robados o apropiados. Por esta razón, no se puede negar que estas omisiones sugieren que tales actos deben ser considerados bajo las categorías de delitos patrimoniales como el apoderamiento, la apropiación indebida o incluso la receptación (o blanqueo) según lo establecido en nuestro Código Penal. Además, no se hace mención a las letras de cambio, que son consideradas documentos mercantiles según nuestro Código, a pesar de estar expresamente mencionadas en la Decisión.

Asimismo, el artículo 400, que permaneció sin cambios desde 1995 hasta su modificación en 2015, introdujo las conductas de recepción y obtención, además de hacer referencia a datos y programas informáticos, elementos de seguridad u otros medios. En

⁹²⁰ A este respecto, ECHANO BASALDUA, J. I. y GIL NOBAJAS, M. S., “Falsificación de medios de pago distintos del efectivo: adecuación a la normativa europea y estudio comparado”, pp. 59 ss.; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A., “Falsificación de tarjetas de crédito, de débito y de cheques de viaje”, pp. 651 ss. Con una perspectiva crítica ECHANO BASALDUA, J. I. y GIL NOBAJAS, M. S., “Transposición de la Decisión Marco sobre fraude y falsificación de medios de pago no dinerarios al Derecho penal español: ¿una vía idónea para la homogeneización del Derecho Penal en el ámbito europeo?”, pp. 581 ss.

consecuencia, esta actualización permite abarcar las conductas relacionadas con la tenencia de instrumentos para la falsificación, tal y como se describe en el artículo 4 de la Decisión, que enfatiza la necesidad de penalizar la posesión de programas destinados a la comisión de estafas mencionadas en el mismo artículo de la Decisión. Efectivamente, en el Código Penal español, estas acciones se contemplan, específicamente, en el artículo 248.2 b), adaptando así la legislación nacional a los requerimientos establecidos a nivel europeo para la lucha contra las estafas informáticas y la falsificación de medios de pago.

En relación con las sanciones, la normativa de la Unión Europea especifica que, en los casos graves, las penas deben permitir la extradición, un criterio que la legislación española no solo cumple, sino que supera ampliamente. En este sentido, se puede ver que tanto para el artículo 399 bis como para el artículo 400, el Código Penal establece penas de privación de libertad que van desde los cuatro hasta los ocho años. En particular, para los casos contemplados en el artículo 399 bis 3, relacionados con el uso de instrumentos de falsificación por parte de quien no es el autor de la misma, las penas oscilan entre dos y cinco años. Este marco punitivo es relevante, especialmente teniendo en cuenta que la pena mínima se incrementa a seis años cuando los hechos tienen un impacto en una amplia colectividad o se realizan dentro del contexto de una organización criminal⁹²¹. Ahora, en lo concerniente a la responsabilidad de las personas jurídicas, el artículo 399 bis contempla ésta en sus apartados 1, párrafos 2 y 3, pero limitadamente a las conductas descritas en el primer párrafo, es decir, acciones de “alteración, copia, reproducción o cualquier otro modo de falsificación”. A este respecto, resulta notable que se excluyan las conductas del artículo 399 bis 2 y 3, que se refieren a la “tenencia y uso de tarjetas o cheques falsificados”, a pesar de que la Decisión Marco las incluye expresamente en su artículo 2, letras c) y d). Asimismo, también es llamativo que se deje fuera de la responsabilidad corporativa las acciones descritas en el artículo 400, las cuales son mencionadas en el artículo 4 de la Decisión -en conexión con el 2 b-, y que se omitan las conductas de falsificación documental recogidas en los artículos 390 y siguientes del Código Penal, aunque la Decisión parece referirse a ellas, especialmente en lo relativo a falsedades mercantiles, como las letras de cambio explícitamente mencionadas en su artículo 2.

⁹²¹ Consúltense FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*, p. 302.

Por otro lado, aunque el artículo 8 de la Decisión no obliga a la imposición de penas sino solo a medidas disuasorias, es común que el legislador nacional se valga de la dirección marcada por la Unión Europea para expandir su marco penal. Sin embargo, en este caso, esa expansión del ámbito de intervención penal no se observa, manteniendo una perspectiva más restrictiva respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en lo que respecta a la falsificación de medios de pago y otros documentos comerciales relacionados⁹²².

Finalmente, como se puede apreciar, el artículo 399 bis no cubre la falsificación de moneda, tratada en los artículos 386 y siguientes. No obstante, en 2015 se introdujo el artículo 386.5 para cubrir este vacío, ampliando la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las conductas previamente mencionadas en ese artículo. Así, aunque la Decisión de 2001 abarca una gama más amplia de delitos, incluyendo estafa informática y delitos como robo, apropiación indebida y receptación de instrumentos de pago, el Código Penal no establece expresamente responsabilidad penal corporativa para estas últimas categorías, destacando una oportunidad perdida para aprovechar el impulso dado por la legislación europea para expandir el alcance del derecho penal nacional en estos ámbitos.

Concluyendo, si bien la Decisión 2001/413/JAI estableció directrices claras para combatir el fraude y la falsificación en medios de pago no monetarios, su implementación en la legislación nacional española ha sido tardía y parcial. Por consiguiente, a pesar de los esfuerzos por adecuar el marco legal a las disposiciones europeas, persisten omisiones notables en cuanto a la tipificación de ciertas conductas, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la expansión del ámbito de intervención penal. Así, a pesar de que estas deficiencias reflejan una oportunidad perdida para fortalecer la lucha contra el fraude y la falsificación, no es menos cierto que también dejan margen para mejoras futuras en la armonización entre el Derecho penal nacional y las normativas europeas en este ámbito crítico.

VII.3.7. Delitos contra la integridad, disponibilidad, confidencialidad y seguridad de los sistemas y datos informáticos

⁹²² Así, entre otros, DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho Penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal*, p. 187

VII.3.7.1. Perspectivas normativas ante la delincuencia informática en la Unión Europea

La naturaleza transnacional de la delincuencia vinculada al uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) ha impulsado a los Estados a trascender el concepto tradicional de frontera en la aplicación de sus legislaciones penales. En efecto, esta realidad ha llevado a la adopción de estrategias de coordinación y armonización a nivel comunitario, con el objetivo de establecer una normativa efectiva que prevenga el desplazamiento de actividades delictivas hacia aquellos Estados donde las sanciones puedan ser menos severas⁹²³.

Siguiendo esta dirección, el Informe CONCRIME⁹²⁴, presentado por la Comisión al Consejo en 1998, destacaba la vulnerabilidad de las TICs, especialmente en lo que concierne al futuro del comercio electrónico, considerado una pieza clave para el fortalecimiento del mercado común europeo⁹²⁵. Básicamente, este informe ponía de relieve ya por entonces la necesidad de afrontar legalmente los desafíos que planteaba la criminalidad informática en el contexto de la Sociedad de la Información. Actualmente, el TFUE, en su artículo 83 - anteriormente artículo 31 del TUE-, incluye la delincuencia informática entre los tipos de delitos de especial relevancia y con un claro carácter transfronterizo. Como resultado, este artículo permite al Parlamento Europeo y al Consejo adoptar, a través del procedimiento legislativo ordinario, directivas que establezcan normas mínimas para la definición de infracciones penales y sus respectivas sanciones, una facultad que refleja la aproximación prevista en el artículo III-271 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, al referirse a la "ley marco europea".

En el contexto de la delincuencia informática, un término amplio que abarca diversas formas de criminalidad asociada a las tecnologías de la información y comunicación, nuestra

⁹²³ A este respecto, FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*, p. 248. Véase también GALÁN MUÑOZ, A., "La internacionalización de la represión y la persecución de la criminalidad informática", pp. 91 ss.

⁹²⁴ "CONCRIME" es un acrónimo que proviene de la combinación de las palabras "con" (que denota cooperación) y "crime" (delito). En inglés, "CONCRIME" significa "*Cooperation against Crime*" o "*Cooperation on Crime*", lo que se traduce al español como "Cooperación contra el Crimen" o "Cooperación para combatir la criminalidad transfronteriza y promover la seguridad y la justicia en el ámbito comunitario. El Informe CONCRIME, por lo tanto, se enfoca en identificar formas de mejorar la cooperación entre los países miembros para abordar eficazmente la delincuencia a nivel europeo.

⁹²⁵ Sobre esta cuestión, véase la referencia de ROMEO CASABONA, C. M., "Política penal de la Unión Europea sobre los ciberdelitos", p. 370.

orientación se centra especialmente en las agresiones a sistemas de información y comunicación. A este respecto, aunque la legislación española no agrupa estas acciones bajo una denominación unificada, desde la perspectiva europea se han identificado y consolidado como un conjunto específico de infracciones. Esencialmente, estas agresiones suponen un riesgo alarmante, no solo en lo que respecta a la seguridad de infraestructuras críticas -cuyo fallo podría comprometer el funcionamiento óptimo de una sociedad altamente tecnológica- sino también debido a los posibles daños individuales derivados de ataques a datos y sistemas.

Por su parte, en la Unión Europea, desde hace años, se han establecido diversos instrumentos legislativos que pretenden encarar, en su totalidad o en parte, la problemática de la delincuencia informática⁹²⁶. Así, entre estos instrumentos, se encuentran los siguientes:

- La Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, enfocada en la protección jurídica de los programas de ordenador.
- La Directiva 1995/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, que regula la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos, posteriormente modificada por el Reglamento (CE) n° 1882/2003.
- La Directiva 1997/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, que se ocupa del tratamiento de datos personales y la protección de la privacidad en el sector de las telecomunicaciones.
- La Directiva 1998/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, que introduce un procedimiento de información en el ámbito de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, modificada por la Directiva 98/48/CE.
- La Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, que establece un marco común para la firma electrónica.
- La Directiva 2000/31/CE del Parlamento y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a ciertos aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.

⁹²⁶ Detenidamente PICOTTI, L., “Criminalità informatica e nuove competenze penali europee”, pp. 533 ss.

- La Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión, conocida como Directiva NIS (*Network and Information Security*).

A este respecto, cabe mencionar que, entre estas, destaca la Directiva 2000/31/CE por su visión de los servicios de la sociedad de la información como herramientas fundamentales para superar las barreras que separan a las naciones europeas. En particular, su objetivo es promover una integración jurídica comunitaria de alto nivel para crear un verdadero espacio sin fronteras. Así, ciertamente, esto implica eliminar los obstáculos ocasionados por la diversidad de legislaciones y la incertidumbre legal proveniente de los distintos marcos normativos nacionales⁹²⁷.

A su vez, la Directiva establece medidas que buscan garantizar lo esencial para el óptimo funcionamiento del mercado interior⁹²⁸. En este sentido, aunque es cierto que no menciona explícitamente responsabilidades penales o específicas para los prestadores de servicios⁹²⁹, sugiere la necesidad de actuar frente a comportamientos que, dentro del comercio electrónico, podrían impactar negativamente en áreas clave como la protección de menores, la dignidad humana, los consumidores y la salud pública. Por ello, el artículo 15.2 de la Directiva impone a los prestadores de servicios la responsabilidad de notificar de manera inmediata a las autoridades competentes sobre cualquier presunta información o actividad ilícita ejecutada por los usuarios de sus servicios, así como la obligación de proporcionar información que facilite la identificación de los individuos con quienes hayan acordado el almacenamiento de datos, cuando así lo soliciten las autoridades⁹³⁰.

Asimismo, en el Considerando 26, se reconoce la facultad de los Estados miembros para aplicar sus normativas nacionales en materia penal y de procedimientos criminales, de acuerdo con lo establecido en la Directiva, para tomar las medidas de investigación y otras

⁹²⁷ Así, entre otros, CRUZ DE PABLO, J. A., *Derecho Penal y nuevas tecnologías. Aspectos sustantivos. Adaptado a la reforma operada en el Código Penal por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, especial referencia al nuevo artículo 286 CP*, p. 128.

⁹²⁸ A este respecto, LÓPEZ MELGAREJO, A., “Investigación criminal y proceso penal: las directrices de la propuesta del Consejo de Europa sobre el ciberdelito y de la Directiva del comercio electrónico”, pp. 249 ss.

⁹²⁹ Así, véase, entre otros, MIRÓ LLINARES, F., “Cibercriminalidad y responsabilidad de los prestadores de servicios”, pp. 561 ss.

⁹³⁰ Detenidamente, CRUZ DE PABLO, J. A., *Derecho Penal y nuevas tecnologías*, 135.

acciones necesarias para la detección y persecución de delitos, sin la obligación de notificar estas medidas a la Comisión. No obstante, se aclara en el Considerando 54 que no se exige a los Estados miembros la imposición de sanciones penales por el incumplimiento de las disposiciones nacionales derivadas de la implementación de esta Directiva, destacando una visión que permite cierta flexibilidad en la adopción de medidas disciplinarias a nivel nacional, siempre dentro del marco de protección establecido para el mercado interior y los valores sociales fundamentales.

En síntesis, esta orientación supone una de las primeras iniciativas europeas orientadas a la criminalización de la delincuencia informática⁹³¹. No obstante, el verdadero pilar en este ámbito, que más adelante se convertiría en una referencia clave para la legislación supraestatal, aunque esté fuera del marco normativo de la Unión Europea, es el Convenio sobre cibercriminalidad, adoptado el 23 de noviembre de 2001 por el Consejo de Europa. A decir verdad, este Convenio, firmado por España en la misma fecha y ciudad y ratificado a través de un Instrumento publicado en el BOE el 17 de septiembre de 2010 bajo el título de “Convenio sobre la ciberdelincuencia”, es el encargado de sentar las bases para la cooperación internacional y la armonización legislativa en la lucha contra los delitos informáticos⁹³².

VII.3.7.2. Perspectivas legales en la lucha contra la ciberdelincuencia: el Papel del Convenio sobre Cibercriminalidad del Consejo de Europa de 23 de noviembre de 2001 y su Protocolo Adicional

Es primordial señalar que, aunque el Convenio sobre cibercriminalidad está orientado hacia el desarrollo de una política penal común que busca prevenir la criminalidad en el ciberespacio y fortalecer la cooperación internacional, este documento se caracteriza por establecer normas generales en la lucha contra la ciberdelincuencia. A este respecto, hay que mencionar que las disposiciones contenidas en el Convenio no tienen una aplicación directa en los sistemas jurídicos de los países firmantes; requieren de la implementación de legislación interna para ser efectivamente ejecutables. No obstante, la relevancia del Convenio radica en su papel pionero a nivel europeo, al obligar a los Estados signatarios a introducir las

⁹³¹ Ampliamente LÓPEZ MELGAREJO, A., “Investigación criminal y proceso penal: las directrices de la propuesta del Consejo de Europa sobre el ciberdelito y de la Directiva del comercio electrónico”, p. 255.

⁹³² Así, ROMEO CASABONA, C. M., “Política penal de la Unión Europea sobre los ciberdelitos”, pp. 376 a 378.

modificaciones legislativas necesarias para considerar como delitos penales las conductas especificadas en su texto⁹³³.

Inicialmente, el Preámbulo del Convenio sobre cibercriminalidad resalta la imperativa necesidad de establecer una política penal común enfocada en salvaguardar a la sociedad de los delitos cometidos en el ciberespacio. Fundamentalmente, el objetivo principal es prevenir acciones que comprometan la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los sistemas y redes informáticas, así como los datos que gestionan, y combatir el uso fraudulento de estos recursos. En consecuencia, esto implica garantizar la penalización de tales conductas y asegurar la implementación de facultades adecuadas para una persecución efectiva de estos delitos, tanto a nivel nacional como internacional, promoviendo una cooperación sólida y eficiente⁹³⁴.

En este contexto, el Convenio aborda dos áreas críticas: primero, la armonización del derecho penal sustantivo respecto a las actividades delictivas en el entorno digital; y segundo, el establecimiento de una política procesal común que afronte los desafíos de determinar la competencia judicial y fomentar la cooperación internacional en la materia.

Por su parte, el Convenio sobre cibercriminalidad se estructura en un Preámbulo, cuatro capítulos con varias secciones y títulos, sumando un total de 48 artículos. En este sentido, el primer capítulo se centra en la definición de términos clave utilizados en el documento, como "sistema informático", "datos informáticos", y "prestador de servicio", estableciendo una base común para su comprensión. Adicionalmente, el segundo capítulo aborda tanto las infracciones penales específicas, es decir, las conductas consideradas delitos en el contexto digital, como los aspectos del Derecho procesal que cada Estado debe implementar a nivel interno. A continuación, el tercer capítulo se dedica a las disposiciones sobre cooperación internacional, crucial para el combate efectivo de la delincuencia informática a través de fronteras. Finalmente, el cuarto capítulo incluye las cláusulas finales del Convenio.

A este respecto, es importante destacar que, aunque el Convenio se enfoca en comportamientos realizados en el ciberespacio, muchas de las conductas descritas tienen equivalencias en el ámbito del Derecho Penal tradicional, diferenciándose principalmente por

⁹³³ Véase PICOTTI, L., "Internet y Derecho Penal", p. 349,

⁹³⁴ A este respecto, entre otros, CRUZ DE PABLO, J. A., *Derecho Penal y nuevas tecnologías*, pp. 143 ss.

el medio de comisión y, potencialmente, por una mayor gravedad en términos de acción y resultado debido al contexto digital. Asimismo, no se puede obviar que esos términos empleados en el Convenio han jugado un papel fundamental en la conceptualización y comprensión de los delitos informáticos, tanto en un sentido estricto como en un sentido más amplio, marcando pautas claras para su regulación y persecución.

A su vez, el Convenio sobre cibercriminalidad clasifica las conductas que busca penalizar en varias categorías principales, enfatizando la importancia de sancionar tanto la participación como la tentativa de cometer dichos delitos (conforme al artículo 11) y estableciendo la responsabilidad de las personas jurídicas en su comisión (según lo dispuesto en el artículo 12). En este contexto, las categorías definidas incluyen:

- Infracciones contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos.
- Infracciones informáticas.
- Infracciones relativas al contenido.
- Infracciones vinculadas a los atentados a la propiedad intelectual y a los derechos afines.

De igual manera, dentro de las categorías mencionadas en el Convenio sobre cibercriminalidad, se especifican conductas que incluyen la falsedad informática (artículo 7), la estafa informática (artículo 8), y las infracciones relativas a la pornografía infantil (artículo 9), las cuales ya fueron analizadas previamente en este estudio, así como las infracciones vinculadas a los atentados a la propiedad intelectual y a los derechos afines (artículo 10). Estas últimas, aunque son delitos que ya figuran en la mayoría de los ordenamientos penales con variados grados de uniformidad, especialmente en aquellos países de nuestro entorno más cercano, el Convenio las aborda desde una perspectiva adaptada a las peculiaridades del entorno digital. Sin embargo, lo que distingue a estas infracciones en el contexto digital no es solo el contenido de las acciones delictivas, sino principalmente el medio a través del cual se cometen⁹³⁵.

⁹³⁵ Este factor tecnológico les confiere un carácter innovador dentro del espectro de la delincuencia, marcando un desvalor tanto en la acción como en el resultado que difiere del que se podría atribuir a sus equivalentes en el ámbito no virtual.

Adicionalmente, el Convenio sobre cibercriminalidad aborda específicamente la falsedad informática, definiendo conductas como la introducción, alteración, borrado o supresión intencionada y no autorizada de datos informáticos para generar información no auténtica, con el objetivo de que sea percibida o utilizada legalmente como si fuera auténtica, sin importar si estos datos son directamente legibles e inteligibles. Esencialmente, esta categoría de delitos se asemeja a las falsedades documentales tradicionales cuando se plasman en forma de documentos, pero también se relaciona con la falsificación de tarjetas y con los daños a sistemas informáticos.

Por otro lado, el concepto de estafa informática en el Convenio presenta retos al intentar alinearse con los criterios tradicionales de estafa entre individuos. Sin embargo, es un concepto que diversos sistemas jurídicos, incluido el español, han comenzado a abordar, reconociendo la singularidad de estas defraudaciones realizadas en el entorno digital.

Curiosamente, el Convenio limita las "Infracciones informáticas" principalmente a la falsedad y la estafa informáticas, lo cual sorprende dado que otros delitos como los daños informáticos o los accesos ilícitos podrían encajar igualmente en esta categoría.

Dentro de las "Infracciones relativas al contenido", el Convenio se centra exclusivamente en la pornografía infantil, sin adentrarse profundamente en otros posibles contenidos ilícitos.

Ahora, en cuanto a las infracciones vinculadas a la propiedad intelectual y derechos afines, aunque el Convenio las menciona, la discusión específica sobre estas se reserva para otro apartado.

Por otra parte, hay que destacar que este Convenio presta especial atención a las infracciones que comprometen la confidencialidad, la integridad, y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos, agrupándolas bajo acciones que reflejan una forma de criminalidad moderna y específicamente vinculada al ámbito digital (artículos 2 a 6).

A este respecto, primero, se aborda el acceso ilícito a sistemas informáticos, caracterizado por un acceso intencionado y no autorizado, lo cual constituye una base para la regulación europea sobre *hacking*, identificado en el artículo 2 del Convenio.

Seguidamente, la interceptación ilícita, descrita en el artículo 3, se refiere a la captura no autorizada y deliberada de datos informáticos mediante el uso de medios técnicos, una conducta que abarca la captura de emisiones electromagnéticas que transmiten datos entre, desde o dentro de sistemas informáticos.

El tercer aspecto mencionado son los atentados contra la integridad de los datos, definidos como acciones intencionadas y no autorizadas de daño, supresión, o alteración de datos informáticos, establecidos en el artículo 4. En esencia, Esta categoría se relaciona estrechamente con los delitos de daños tradicionales, aunque con un planteamiento más amplio que abarca los componentes digitales.

En cuarto lugar, se contemplan los abusos contra la integridad del sistema, recogidos en el artículo 5, donde se identifica la obstrucción significativa y no autorizada del funcionamiento de un sistema informático a través de la manipulación de datos informáticos. Básicamente, este delito se asemeja a los daños convencionales, pero desde una perspectiva que enfatiza el perjuicio funcional más que el daño físico a la propiedad.

Por último, el artículo 6 del Convenio sobre cibercriminalidad introduce la categoría de "abuso de equipos e instrumentos técnicos", la cual abarca potencialmente las infracciones delineadas en los artículos precedentes, del 2 al 5. Así, se puede decir que este segmento se centra en la importancia de definir como infracción penal aquellas acciones relacionadas con el uso indebido de dispositivos, claves o códigos que faciliten la realización de las conductas descritas en las secciones anteriores del Convenio.

A su vez, el Protocolo Adicional sobre la incriminación de actos de naturaleza racista y xenófoba, ejecutados mediante sistemas informáticos, adoptado por el Consejo de Europa el 30 de enero de 2003⁹³⁶, busca abordar y suplir las omisiones del Convenio sobre cibercriminalidad, en particular aquellas conductas no contempladas inicialmente que

⁹³⁶ Disponible en <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/189>.

requerían atención a nivel internacional. Por consiguiente, se puede apreciar que este esfuerzo representa un paso determinante hacia la conformación de una política penal común enfocada en la cibercriminalidad, intentando incluir un espectro más amplio de comportamientos punibles, incluidos aquellos que difunden contenidos perjudiciales para los intereses personales y atentan contra la integridad de los datos y los sistemas informáticos.

Sin embargo, la eficacia de las disposiciones del Convenio se ve desafiada por las dificultades inherentes a los tratados internacionales, particularmente debido a su naturaleza genérica y a la posibilidad de que los Estados miembros realicen reservas en el momento de la adhesión o ratificación, como se permite en el artículo 42 del Convenio. En este marco, cabe resaltar que estas reservas pueden variar ampliamente, permitiendo en algunos casos solo la tipificación de conductas que resulten en daños graves o incluso omitiendo la obligación de sancionar ciertas conductas detalladas en el Convenio.

En consecuencia, esta flexibilidad otorgada a los Estados contratantes puede complicar el objetivo armonizador del Convenio, aunque no se puede negar su relevancia como iniciativa pionera en la regulación global de la delincuencia informática.

VII.3.7.3. Avances de la normativa europea en la lucha contra la delincuencia informática: la Decisión Marco 2005/222/JAI, del Consejo de 24 de febrero sobre ataques a los sistemas de información

La estrategia de la Unión Europea en materia de delincuencia informática se distingue por su planteamiento sectorial, orientado hacia la protección de intereses específicos, en lugar de seguir el modelo del Consejo de Europa, que opta por una categorización más amplia de los delitos informáticos. No obstante, aunque el Consejo de Europa proporciona un marco de referencia vital, la Unión Europea elige una ruta legislativa que prioriza la salvaguarda de los sistemas de información y comunicación en su propio Derecho, independientemente de si estos sistemas pueden ser utilizados como medios para perpetrar otros tipos de delitos⁹³⁷.

⁹³⁷ Sobre la cuestión del *cracking*, en detalle ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., “Los daños informáticos en el Derecho Penal europeo”, pp. 411 ss.

En 2002, el Consejo de la Unión Europea adoptó un Acuerdo Marco que sentó las bases para reforzar la cooperación judicial con el objetivo de combatir de manera más efectiva ciertos delitos vinculados a las TICs. Más específicamente, este acuerdo se centró en delitos como los accesos no autorizados a sistemas informáticos, las interferencias ilegítimas en estos sistemas, la saturación o inutilización de sistemas informáticos mediante el envío masivo de correos electrónicos y la propagación de virus informáticos, descritos en sus artículos 3 y 4⁹³⁸. Especialmente, con estas medidas, se buscaba garantizar la persecución penal de las prácticas de *hacking*, abarcando tanto los accesos a sistemas protegidos como a los no protegidos, siempre que dichas acciones se ejecutaran de manera deliberada⁹³⁹.

Así, en el mismo año, se emitió la Resolución del Consejo del 28 de enero, que abogaba por una orientación común y acciones específicas en el ámbito de la seguridad de las redes y de la información⁹⁴⁰. Concretamente, esta Resolución exhortaba a los Estados miembros a fomentar la seguridad en este sector a través de la evaluación de comportamientos perjudiciales y la promoción de la conciencia entre los usuarios, sin proponer, sin embargo, una normativa europea unificada para abordar dichos ataques.

Igualmente, la Directiva 2002/58/CE, promulgada el 12 de julio y enfocada en el tratamiento de datos personales y la protección de la privacidad en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, otorga a los Estados miembros la facultad de legislar sobre la retención obligatoria, por parte de los proveedores de servicios, de los datos electrónicos de tráfico de sus usuarios. En particular, esta medida está destinada a objetivos tales como la seguridad nacional, defensa, seguridad pública y prevención del delito, permitiendo a cada país determinar la duración de esta retención a su discreción, tal como se especifica en su artículo 15. Asimismo, a través de una modificación introducida por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, fechada el 25 de noviembre de 2009, se añadió el artículo 15 bis, que encomienda a los Estados miembros la definición de un marco sancionador, incluidas sanciones penales, para el incumplimiento de las leyes nacionales derivadas de esta directiva. Así, estas sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasivas. Además, esta legislación toma una postura firme contra el *spam* en su artículo 13, estableciendo el principio

⁹³⁸ En este sentido ROMEO CASABONA, C. M., “Política penal de la Unión Europea sobre los ciberdelitos”, p. 371.

⁹³⁹ A este respecto, ROMEO CASABONA, C. M., “Derecho Penal y libertades de expresión y comunicación”, p. 327, n. 78.

⁹⁴⁰ Para más información, véase la Resolución del Consejo 2002/C 43/02.

de que cualquier comunicación con fines de venta directa dirigida a personas debe contar con el consentimiento de la persona afectada⁹⁴¹.

A continuación, nos topamos con la Directiva 2006/24/CE, promulgada el 15 de marzo de 2006 por el Parlamento Europeo y el Consejo, que establece la obligación para los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas de conservar ciertos datos generados o procesados en el ámbito de los servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o redes de comunicación públicas. Específicamente, esta Directiva busca que se almacenen datos suficientes para identificar el origen, destino, fecha, hora, duración de las comunicaciones electrónicas, el tipo de comunicación, el equipo usado y la localización del mismo. Asimismo, también modifica la Directiva 2002/58/CE, ampliando el marco de retención de datos. Además, autoriza a los Estados miembros a definir sanciones, que pueden incluir medidas penales, para los casos de incumplimiento de estas disposiciones⁹⁴², asegurando así que los prestadores de servicios cumplan con los requisitos de conservación de datos en pro de los objetivos de seguridad pública y prevención del crimen.

Por su parte, la Directiva 2009/24/CE, promulgada por el Parlamento Europeo y el Consejo el 23 de abril de 2009, establece un marco renovado para la protección jurídica de los programas de ordenador, reemplazando la previa Directiva 91/250/CEE. Como resultado, esta normativa impone la obligación de adoptar "medidas adecuadas" contra aquellos que realicen acciones perjudiciales para la protección de dichos programas.

Sin embargo, la Decisión Marco 2005/222/JAI, emitida por el Consejo el 24 de febrero, se destaca como el instrumento jurídico de la Unión Europea que enfoca de manera más efectiva, aunque parcialmente, los ataques a los sistemas de información, cumpliendo así el propósito del Convenio sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa. En efecto, esta norma busca promover la colaboración judicial entre los países miembros y armonizar sus legislaciones penales para proporcionar una protección uniforme y adecuada a los sistemas

⁹⁴¹ Para mayor profundidad, sobre las cuestiones de la prohibición de enviar *spam* y el modo de hacer frente a esta práctica, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones sobre la lucha contra el *spam*, los programas espía y los programas maliciosos, de 15 de noviembre de 2006.

⁹⁴² No obstante, se ha suscitado una crítica doctrinal en torno a este instrumento, apuntando a que, en nombre de la seguridad, se compromete la privacidad de los individuos al permitir la retención de datos hasta por un lapso de 24 meses, sin requerir sospechas previas o fundamentos de actividad ilícita. En este sentido, VILASAU SOLANA, M, "La Directiva 2006/24/CE sobre conservación de datos del tráfico en las comunicaciones electrónicas: seguridad v. privacidad", p. 6.

mencionados⁹⁴³. En síntesis, se puede intuir que su planteamiento se centra en prevenir posibles ataques, especialmente los originados por el terrorismo y la delincuencia organizada⁹⁴⁴.

Así, este marco legislativo específicamente obligaba a los países miembros a considerar como ilícitos penales aquellas acciones que atentaran contra la confidencialidad, integridad, y disponibilidad de la información en sistemas informáticos, enfocándose en particular en las intrusiones no autorizadas en dichos sistemas, tal como se detalla en los artículos 2 al 5 de la Decisión Marco.

De este modo, el artículo 2 abordaba la incursión ilegal en sistemas informáticos, tipificando el "acceso intencionado y no autorizado a todo o parte de un sistema de información", mientras que el artículo 3 penalizaba acciones asociadas con la interferencia ilícita en dichos sistemas. Así, esta interferencia se definía como un "acto deliberado, sin autorización, que obstaculizaba o interrumpía significativamente el funcionamiento de un sistema de información mediante la introducción, transmisión, daño, borrado, deterioro, alteración, supresión o inaccesibilidad de datos informáticos". Por otro lado, el artículo 4 se centraba en la intromisión ilegal en los datos, catalogando como delito el "acto deliberado y no autorizado de eliminar, dañar, deteriorar, modificar, suprimir o hacer inaccesibles datos informáticos alojados en un sistema de información".

Por su parte, el artículo 5 abordaba las figuras de la inducción, complicidad y tentativa, prescribiendo la obligatoriedad para los Estados miembros de imponer sanciones penales a estas formas de participación en los delitos mencionados en los artículos previos, con la excepción de la tentativa en los delitos descritos en el artículo 2, donde su penalización quedaba a discreción de los Estados.

En lo que respecta a las sanciones, estas debían ser de índole penal "excepto en casos de menor gravedad", sugiriendo la posibilidad de recurrir a otros tipos de sanciones, como las administrativas, para infracciones de menor importancia. Por su parte, el esquema sancionador

⁹⁴³ Sobre el alcance de la Decisión y las propuestas para su sustitución, DE LA MATA BARRANCO, N. J. y HERNÁNDEZ DÍAZ, L., "La normativa de la Unión Europea", pp. 528 ss.

⁹⁴⁴ A este respecto, entre otros, ACALE SÁNCHEZ, M., "Derecho Penal y Tratado de Lisboa", pp. 363 y 364; GALÁN MUÑOZ, A., "La internacionalización y la persecución de la criminalidad informática: un nuevo campo de batalla en la eterna guerra entre prevención y garantías penales", p. 93; GALLEGO SÁNCHEZ, G., "La reforma del Código Penal: LO 5/2010", p. 3.

se establecía en el artículo 6, demandando que las penas fueran “efectivas, proporcionadas y disuasorias” en todos los casos. Así, en particular, se especificaba que para los delitos descritos en los artículos 3 y 4, las penas deberían oscilar entre uno a tres años de prisión, como mínimo, para las sanciones más severas.

Adicionalmente, el artículo 7 establecía ciertas circunstancias que podían agravar estas infracciones, estipulando que “las sanciones penales deberían ser de dos a cinco años de prisión, como mínimo en su grado máximo, cuando se cometieran dentro del ámbito de una organización criminal, según la definición de la Acción Común 98/733/JAI, sin importar el nivel de sanción indicado en dicha Acción Común”. Consecuentemente, esta agravante también se podía aplicar, a discreción de los Estados miembros, “cuando la infracción en cuestión hubiera causado daños graves o comprometido intereses vitales”.

A este respecto, hay que prestar atención a lo dispuesto por el artículo 8, el cual enfatiza la obligación de los Estados miembros de implementar en sus sistemas legales la responsabilidad penal de entidades corporativas por infracciones estipuladas en los artículos 2, 3, 4, y 5, particularmente cuando tales actos ilícitos fueran realizados en beneficio de la entidad por cualquier individuo actuando solo o como parte de los órganos directivos de la corporación, y que posea un rol de liderazgo dentro de la misma. Asimismo, se detalla que la definición de un rol directivo se basaría en la capacidad para representar a la entidad, tomar decisiones en su nombre, o supervisar sus operaciones.

De manera adicional, el párrafo segundo del artículo en cuestión señalaba que las entidades corporativas también incurrirían en responsabilidad cuando la inadecuada supervisión o control por parte de las figuras directivas facilitara la comisión de delitos, descritos en los artículos 2, 3, 4, y 5, por parte de individuos bajo su autoridad, en beneficio de la propia entidad. Además, el tercer párrafo aclaraba que, bajo estas circunstancias, sería posible emprender simultáneamente todas las acciones legales aplicables contra las personas involucradas en la perpetración de dichos delitos.

Finalmente, el artículo 9 detallaba las sanciones para personas jurídicas, reiterando la exigencia de que fueran "eficaces, proporcionadas y disuasorias". En este contexto, se mencionaban explícitamente las "multas penales o administrativas" y se contemplaba la posibilidad de imponer medidas adicionales como la exclusión de beneficios o subsidios

públicos, la prohibición temporal o definitiva para ejercer actividades comerciales, supervisión judicial, o incluso la disolución de la entidad.

En definitiva, como ha sido expuesto de forma reiterada en el curso de este análisis, es preciso señalar que la Decisión en cuestión no abarca la penalización de diversas conductas que son objeto del Convenio sobre Cibercriminalidad, lo cual deriva en una capacidad de acción notablemente más acotada en comparación con la que posee dicho Convenio⁹⁴⁵. Sin embargo, esta circunstancia se justifica dado que la mencionada Decisión no se centra en la cibercriminalidad o en los delitos informáticos de manera amplia, sino específicamente en los delitos contra los sistemas de información. Estos, aunque constituyen una categoría de delitos informáticos, se encuadran dentro de un ámbito más restringido.

En este orden de ideas, el contenido de la Decisión, que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico español mediante una interpretación no literal a través de la Ley 5/2010, modificando así el Código Penal y redefiniendo los artículos, en aquel entonces, 197.3 y 8 y 264, se reflejará con gran fidelidad en la nueva Directiva 2013/40/UE.

VII.3.7.4. Directiva 2013/40/UE: avances legislativos en la lucha contra la ciberdelincuencia en la Unión Europea.

El 31 de mayo de 2006, se elaboró la Comunicación de la Comisión, titulada "Una estrategia para una sociedad de la información segura: diálogo, asociación y potenciación" [COM(2006) 251 final], documento que, a pesar de no haber sido publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, destaca por su perspectiva en la lucha contra la ciberdelincuencia.

Posteriormente, el 12 de diciembre de 2006, se procedió a la redacción de otra Comunicación concerniente al "Programa Europeo para la Protección de Infraestructuras Críticas" [COM(2006) 786 final], cuya relevancia quedó plasmada en su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, C 126, el 7 de junio de 2007.

⁹⁴⁵ Así, entre otros, DE LA MATA BARRANCO, N. J. y PÉREZ MACHÍO, A. I., "La normativa internacional para la lucha contra la cibercriminalidad", p. 140.

El año siguiente, el 22 de mayo de 2007, la Comisión Europea presentó ante el Parlamento Europeo, el Consejo y el Comité de las Regiones una Comunicación titulada "Hacia una política general de lucha contra la ciberdelincuencia" [COM(2007) 267 final], aunque no se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea. Como resultado, este documento delineó una propuesta dirigida a establecer una política integral enfocada en combatir todas las formas de ciberdelincuencia. En concreto, se reconoció explícitamente en esta Comunicación la existencia de limitaciones en las competencias de la Comisión en materia de Derecho Penal, por lo que se enfatizó que la política propuesta tendría un carácter complementario respecto a las acciones emprendidas por los Estados miembros, buscando de esta manera fortalecer el marco de lucha contra la ciberdelincuencia a nivel europeo.

Posteriormente, el 30 de marzo de 2009, se introdujo otra Comunicación de la Comisión, dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, enfocada en la protección de las infraestructuras críticas de información bajo el título "Proteger a Europa de los ciberataques a gran escala: aumentar la preparación, seguridad y resistencia" [COM(2009) 149 final]. Sin embargo, al igual que la anterior, esta Comunicación no fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El próximo año, el 30 de septiembre de 2010, se introdujo ante el Parlamento Europeo y el Consejo una nueva Propuesta de Directiva concerniente a los ataques contra los sistemas de información, con el objetivo de derogar la Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo. Ciertamente, esta propuesta nació de la necesidad identificada de subsanar las deficiencias detectadas en los diversos informes relativos a su implementación. En particular, se buscaba ofrecer una respuesta más efectiva frente a los ataques simultáneos y masivos contra los sistemas de información, así como abordar la problemática del uso delictivo creciente de las redes de *bots* (*botnets*), tal como se detalló en el informe de la Comisión del 14 de julio de 2008 sobre el artículo 12 de la Decisión.

Por lo tanto, parece que esta iniciativa legislativa se enmarca en el contexto de un ajuste a las nuevas formas de actuación de los órganos comunitarios y a los procedimientos estipulados tras el Tratado de Lisboa, señalando un paso hacia la modernización y adaptación del marco jurídico europeo a las realidades y desafíos tecnológicos emergentes.

Asimismo, la Propuesta específicamente enfatiza que la Decisión Marco de 2005 no logra abarcar en su integridad la amenaza potencial que los ataques a gran escala suponen para la sociedad. Igualmente, señala que no se considera de manera adecuada la gravedad de las infracciones ni las sanciones previstas en dicha legislación⁹⁴⁶.

A su vez, el 22 de noviembre de 2010, la Comisión Europea publicó una Comunicación dirigida al Parlamento Europeo y al Consejo bajo el título "La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en Acción: Cinco medidas para una Europa más segura". Como resultado, este documento articuló cinco objetivos estratégicos fundamentales para la seguridad interior de la Unión Europea, tal y como fueron definidos por la Comisión. Así, principalmente, entre estos objetivos se destacó el compromiso de "aumentar los niveles de seguridad de los ciudadanos y las empresas en el ciberespacio", reflejando la prioridad de la UE en fortalecer la ciberseguridad y proteger a la sociedad de los crecientes desafíos digitales.

Posteriormente, el 21 de febrero de 2011, se publicaron las Conclusiones del Consejo respecto a la mencionada Comunicación, en las cuales se reconoció la importancia de los cinco objetivos estratégicos propuestos por la Comisión como elementos vitales para continuar promoviendo la libertad, la seguridad y la justicia dentro del marco de la Unión Europea.

Por su parte, el 23 de julio de 2011, se dio a conocer el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Directiva, acogiendo con satisfacción la iniciativa y subrayando la profunda preocupación y la valoración positiva de la Comisión ante las dimensiones y el impacto tanto real como potencial de la ciberdelincuencia en Europa.

⁹⁴⁶ Propone, por ello, las siguientes reformas de Derecho Penal sustantivo:
"A. *Que se penalice la producción, la venta, la adquisición para el uso, la importación, la distribución y cualquier otra forma de puesta a disposición de los dispositivos/ instrumentos utilizados para cometer las infracciones.*
B. *Que se incluyan como circunstancias agravantes:*
- *el aspecto de gran escala de los ataques a través de botnets y dispositivos similares;*
- *que los ataques se cometan ocultando la identidad real del autor y causando daños al legítimo titular de la identidad, siempre con respeto a los principios de legalidad y proporcionalidad y guardando coherencia con la normativa existente en materia de protección de datos personales.*
C. *Que se introduzca la infracción penal de la "intercepción ilícita".*
D. *Que se sancionen los accesos ilícitos no consentidos, sin mencionar el hecho de que se vulneren o no medidas de seguridad".*

Finalmente, tras la intervención del Comité de las Regiones, se procedió a la aprobación de la Directiva 2013/40/UE, la cual reemplaza a la Decisión Marco 2005/222/JAI⁹⁴⁷. Básicamente, esta Directiva establece como sus principales metas la armonización de las legislaciones penales de los Estados miembros en lo que respecta a los ataques contra los sistemas de información. Concretamente, este objetivo se persigue a través de la definición de normativas mínimas que delimitan las infracciones penales y las sanciones correspondientes, así como la mejora de la cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes, tales como organismos y cuerpos policiales, tal y como se estipula en su artículo 1⁹⁴⁸.

En este contexto, se insta a los Estados la implementación de "las medidas necesarias" para tipificar como delito penal el acceso ilegal a los sistemas de información, la interferencia ilegal en los sistemas de información, la interferencia ilegal en los datos y la interceptación ilegal. Con consecuencia, esta demanda supone la inclusión de una cuarta conducta delictiva en relación con las previstas en la Decisión Marco de 2005.

Así, por un lado, el artículo 3 de la propuesta establece que el acceso no autorizado a un sistema de información será considerado como infracción penal cuando se lleve a cabo de manera intencional y con la violación de medidas de seguridad, salvo en casos de menor gravedad. Por otro lado, el artículo 4 aborda la alteración significativa o la interrupción del funcionamiento de un sistema de información mediante diversas acciones como la introducción, transmisión, daño, borrado, deterioro, alteración, supresión o inaccesibilidad de datos informáticos, siendo esta conducta sancionable como infracción penal, excepto en casos de menor gravedad.

De manera similar, el artículo 5 contempla que la alteración, daño, deterioro, alteración, supresión o inaccesibilidad intencionados y no autorizados de datos informáticos en un sistema de información constituyen una infracción penal, excepto en casos de menor gravedad.

⁹⁴⁷ El artículo 15 de la Directiva dispone que: *“Queda sustituida, en relación con los Estados miembros que participan en la adopción de la presente Directiva, la Decisión marco 2005/222/JAI, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros en lo que se refiere a los plazos de transposición de dicha Decisión marco al Derecho nacional.*

En relación con los Estados miembros que participan en la adopción de la presente Directiva, las referencias a la Decisión marco 2005/222/JAI se entenderán hechas a la presente Directiva”.

⁹⁴⁸ Así, con detenimiento DE LA MATA BARRANCO, N. J. y HERNÁNDEZ DÍAZ, L., “La normativa de la Unión Europea”, pp. 526 ss.

Finalmente, el artículo 6 aborda la interceptación de transmisiones no públicas de datos informáticos mediante medios técnicos, considerándola como infracción penal cuando se realiza sin autorización, excepto en casos de menor gravedad.

A continuación, el artículo 7 aborda el tratamiento de los instrumentos empleados para cometer las infracciones mencionadas anteriormente. En este sentido, se establece que deben tomarse "(...) las medidas necesarias para asegurar que la producción, venta, adquisición con fines de uso, importación, distribución u otra forma de disponibilidad de un software, diseñado o adaptado principalmente para cometer cualquiera de las infracciones descritas en los artículos 3 a 6, o de una contraseña de computadora, un código de acceso o datos similares que permitan acceder total o parcialmente a un sistema de información sin autorización y con la intención de utilizarlos para cometer alguna de las infracciones mencionadas en los artículos 3 a 6, constituya una infracción penal, al menos en los casos que no sean de menor gravedad".

Por otro lado, el artículo 8 establece la necesidad de sancionar la inducción y la complicidad en los casos contemplados en los artículos 3 a 7, así como la tentativa en los supuestos de los artículos 4 y 5.

En relación con las sanciones, el artículo 9.1 establece la necesidad de adoptar "las medidas necesarias para asegurar que las infracciones mencionadas en los artículos 3 a 8 sean castigadas con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias". No obstante, el apartado segundo del artículo 9 especifica que dichas infracciones deben ser sancionadas con una pena máxima de privación de libertad igual o superior a dos años, al menos en los casos que no revistan menor gravedad. Además, el apartado tercero del artículo 9 detalla que "los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias para asegurar que, cuando dichas infracciones sean cometidas intencionalmente, hayan afectado a un número significativo de sistemas de información, o se haya utilizado uno de los instrumentos mencionados en el artículo 7 para cometerlas, las infracciones contempladas en los artículos 4 y 5 sean sancionadas con una pena máxima de privación de libertad de al menos tres años".

Asimismo, el artículo 9.4 establece una pena agravada, con una pena máxima de privación de libertad de al menos cinco años, en los casos en que la interferencia ilegal en los sistemas de información o en los datos (artículos 4 y 5) "(a) se cometan en el contexto de una organización delictiva conforme a la Decisión Marco 2008/841/JAI, sin importar el nivel de

sanción establecido en la misma; (b) causen daños graves; o (c) se cometan contra el sistema de información de una infraestructura crítica".

Finalmente, en el ámbito de las sanciones, el artículo 9.5 estipula que se puede considerar como agravante el hecho de que las infracciones contempladas en los artículos 4 y 5 "sean cometidas utilizando ilícitamente datos personales de otra persona con el fin de ganar la confianza de un tercero, causando daños al propietario legítimo de la identidad".

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, los artículos 10 y 11 siguen la aproximación convencional, demandando "sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que podrán incluir multas de naturaleza penal u otro tipo de medidas".

En resumen, el recorrido legislativo desde la comunicación inicial en 2006 hasta la aprobación de la Directiva 2013/40/UE representa un avance destacado en la lucha contra la ciberdelincuencia en la Unión Europea. Sin embargo, el proceso no ha estado exento de retos y limitaciones. En este sentido, es importante reconocer que la rápida evolución de las tecnologías y las estrategias de ciberdelincuencia requerirá una continua adaptación y revisión de las políticas y regulaciones vigentes para mantener la seguridad y protección en el ciberespacio europeo. A este respecto, la Directiva 2013/40/UE supone un paso importante, pero no definitivo, en el enfrentamiento de los desafíos emergentes en materia de ciberseguridad. No obstante, su éxito a largo plazo dependerá de la capacidad de la Unión Europea y sus Estados miembros para mantenerse al día con las amenazas en constante evolución y garantizar la aplicación coherente y efectiva de las disposiciones establecidas.

VII.3.7.5. El desarrollo del marco legal de la Unión Europea en materia de accesos ilícitos y daños informáticos: un análisis comparativo del impacto en la legislación penal española

Hasta la aprobación de la Decisión Marco de 2005, la normativa de la Unión Europea relacionada con las TIC tenía una visión sectorial y no estaba directamente ligada, en términos estrictos, a la legislación penal de cada Estado miembro. Sin embargo, existían ciertos ámbitos, a los cuales se hará referencia en este trabajo, que incidían más en el uso de la informática como herramienta para la comisión de delitos.

La Decisión Marco, orientada hacia la protección de los sistemas de información, se centra principalmente en la salvaguardia de las infraestructuras críticas de los Estados miembros y de la Unión Europea en su conjunto. En efecto, esta normativa demanda una intervención penal decidida por parte de los Estados, aunque no abarca el amplio concepto de "cibercrimen" manejado por el Convenio de Europa. Este último, cuya integración en la legislación penal española ha resultado en la incorporación de diversos delitos, se centra en las cuatro conductas que definen la esencia de los verdaderos delitos informáticos o contra los sistemas de información. Así, en particular, estos delitos se centran en aspectos como la confidencialidad, la integridad, los datos y sistemas, así como los accesos y daños asociados a ellos.

Por su parte, el mandato establecido por la Decisión fue considerado por nuestro legislador durante la Reforma llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 5/2010 del Código Penal. Concretamente, esto se reflejó en la inclusión de los entonces artículos 197.3 y 197.8⁹⁴⁹, en el contexto de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, así como en la nueva redacción del artículo 264, relacionado con los delitos patrimoniales de daños⁹⁵⁰. A este respecto, es importante destacar que, aunque la Decisión no estuviera directamente relacionada con estos aspectos, se realizaron modificaciones al respecto. Sin embargo, es cierto que estas modificaciones se llevaron a cabo fuera del plazo habilitado para ello (16 de marzo de 2007). A pesar de ello, el mandato no fue completamente asumido, especialmente en lo que respecta a la definición precisa de las sanciones a aplicar.

Por otro lado, la Directiva de 2013, con un texto muy similar al de la Decisión, establece un nuevo plazo de transposición hasta el 4 de septiembre de 2015, al cual está sujeto el legislador español para abordar las deficiencias surgidas tanto antes de la Directiva como a raíz

⁹⁴⁹ En este sentido, véanse las propuestas de MATELLANES RODRÍGUEZ, N., "Vías para la tipificación del acceso ilegal (I)", pp. 50 ss. y "Vías para la tipificación del acceso ilegal (II)", pp. 52 ss. Sobre la nueva normativa, CARRASCO ANDRINO, M. M., "El acceso ilícito a un sistema informático", pp. 341 ss.

⁹⁵⁰ Analizando minuciosamente el contenido de la nueva regulación en comparación con la existente antes de la Reforma, DE LA MATA BARRANCO, N. J. y HERNÁNDEZ DÍAZ, L., "Un ejemplo de delitos informáticos", pp. 212 ss. Véanse también ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., "Los daños informáticos en el Derecho Penal europeo", pp. 411 ss.; FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., *Cibercrimen, Los delitos cometidos a través de Internet*, pp. 112 ss.; GONZÁLEZ HURTADO, J. A., *Delincuencia informática: daños informáticos*, pp. 1 ss. Con una perspectiva más actual, NICOLÁS JIMÉNEZ, P., "El delito de daños informáticos ante nuevos escenarios tecnológicos", pp. 259 ss.

de su redacción. Fundamentalmente, esto se reflejó en la Reforma de 2015, la cual no solo cubrió las deficiencias existentes previas a la Directiva, sino también aquellas que surgieron con su redacción. Además de estas modificaciones, se realizaron cambios en otros artículos relacionados con la protección de la intimidad y la privacidad.

Por su parte, actualmente, las conductas ilícitas delineadas en los artículos 3, 4, 5, y 6 de la Directiva de 2013 han sido meticulosamente trasladadas, en una medida casi literal, a las disposiciones recientemente incorporadas al Código Penal, específicamente al artículo 197 bis 1 -anteriormente 197.3-, concerniente al acceso ilegítimo; al artículo 264 bis 1 -previo 264.2-, en lo referente a la interferencia en sistemas informáticos; al artículo 264.1 -revisión del antecesor 264.1-, relacionado con la perturbación de datos; y al artículo 197 bis 2 -parcialmente vinculado al precedente 197.1-, respecto a la interceptación ilegal.

A su vez, la legislación española, característicamente más rigurosa en su perspectiva punitiva, se distingue por la implementación de medidas sancionadoras no contempladas por la Directiva. Específicamente, el artículo 197 bis 1 del Código Penal establece sanciones por facilitar el acceso ilegítimo a sistemas informáticos, una acción no sancionada explícitamente en el texto directivo europeo. De igual manera, el artículo 197 bis 2 prescinde de la necesidad de emplear medios técnicos específicos para la interceptación de comunicaciones a fin de proceder a su sanción. Contrariamente a la Directiva, la legislación española no incorpora el principio de insignificancia, mediante el cual se podría eximir de sanción aquellos actos considerados de menor gravedad.

Además, el artículo 264.1 amplía el espectro de las conductas punibles más allá de la mera interferencia en datos, tal y como lo limita la Directiva, sancionando también la intromisión en programas informáticos y documentos electrónicos. Por otro lado, el artículo 264 bis 1 enriquece el catálogo de acciones sancionables bajo la categoría de interferencia, incluyendo aquellas relacionadas con sistemas informáticos, telemáticos o de almacenamiento de información electrónica especificadas en su apartado c).

Por otra parte, las disposiciones establecidas en el artículo 7 de la Directiva, que se refieren a los instrumentos empleados para la perpetración de las infracciones allí detalladas, encuentran su correlato en el ordenamiento jurídico español a través de normas específicas como el artículo 248.2 b), en lo concerniente a las estafas, y el artículo 400, en relación con las

falsedades documentales. Asimismo, esta misma exigencia normativa se extiende ahora a las tipificaciones delictivas contempladas tanto en el artículo 197 ter como en el 264 ter, ambos articulados presentan una formulación textual casi idéntica. En este sentido, la transposición de la Directiva europea al Código Penal español se caracteriza por su elevada fidelidad al texto original, con la notable excepción de la omisión del principio de insignificancia.

De conformidad con los requisitos generales establecidos por el artículo 9, en sus apartados 1 y 2, la normativa penal española respeta el marco punitivo para los casos de acceso ilegítimo (artículos 197 bis 1 y 197 bis 2), los daños informáticos (artículos 264.1 y 264 bis 1), así como para los actos preparatorios relevantes (artículos 197 ter y 264 ter). A este respecto, con la promulgación de la Reforma de 2015, se logra no solo cumplir sino exceder las expectativas del legislador europeo en lo referente a la agravación de las penas dictadas en el artículo 9.3. De manera específica, dicha disposición exige imponer penas de hasta tres años de prisión en ciertos casos de daños, lo cual se ve reflejado en las disposiciones actuales de los artículos 264.2 y 264 bis 2 del Código Penal. En último término, es relevante mencionar que esta reforma también atiende a las condiciones de agravamiento especificadas en el artículo 9.4.

Por otro lado, las obligaciones derivadas del artículo 9.5, relativas al uso indebido de datos personales, se incorporan a través de los artículos 264.3 y 264 bis 3, evidenciando una transposición directa de las directrices europeas en materia de protección de datos dentro del contexto penal español.

Ahora, en cuanto a la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas, ésta encuentra su articulación en el artículo 197 quinquies, así como en el artículo 264 quáter, ambos reflejando las expectativas planteadas por el legislador europeo mediante los artículos 10 y 11 de la Directiva. Como resultado, esta actualización legislativa subsana las deficiencias de localización detectadas en la reforma de 2010, específicamente en lo que concierne al antiguo artículo 197.3 párrafo 2, clarificando que, bajo el nuevo marco, la responsabilidad delineada en el artículo 197 quinquies se extiende igualmente a delitos contemplados en el artículo 197, aun cuando estos no estén directamente relacionados con actividades informáticas.

En contraste, respecto a los delitos asociados a daños, la legislación opta por no aprovechar la flexibilidad ofrecida por el marco comunitario para ampliar la responsabilidad a

escenarios no especificados en la normativa europea. De esta forma, se excluyen ciertos supuestos de daños contemplados en el Capítulo IX, divergiendo así de la orientación usual de extender la responsabilidad penal de las personas jurídicas a actos no necesariamente ligados al ámbito informático, tal como se había observado en otros contextos, como en los relacionados con la pornografía o la estafa.

En este marco, no cabe duda de que, con la promulgación de la Ley Orgánica 5/2010, el Código Penal español ha progresado de manera notable en la protección de los sistemas de información, esforzándose por cumplir con las exigencias impuestas por la Unión Europea. Asimismo, la Reforma de 2015 ha representado el punto culminante de este proceso de adecuación, situando a nuestra legislación a la vanguardia en términos de rigor punitivo, en consonancia con los estándares de la Unión.

Ahora bien, es posible que lo que no se ha logrado discernir adecuadamente es la esencia tanto de la ahora derogada Decisión como de la Directiva vigente. De hecho, estos instrumentos legales, trascendiendo las estipulaciones de Directivas anteriores y del Convenio de Budapest, no centran sus propósitos en la protección de la intimidad, la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, o la salvaguarda del patrimonio; intereses jurídicos primordialmente defendidos por el legislador español a través de la penalización de las conductas especificadas en los artículos 197 bis y siguientes, así como en los artículos 264 y sus subsiguientes, en sus diversas secciones. No obstante, aunque es cierto que las transposiciones de la normativa europea al Código Penal español se han efectuado manteniendo la coherencia con la estructura tradicional de este último, recurriendo cuando ha sido necesario a la creación de Títulos, Capítulos o Artículos adicionales (bis, ter, etc.), esta metodología ha resultado viable hasta el presente debido a la naturaleza de los temas tratados.

Asimismo, la protección de los sistemas de información trasciende la tutela de la intimidad o del patrimonio, a pesar de que las conductas que puedan comprometer estos bienes jurídicos se asemejen a aquellas que representan un riesgo para las infraestructuras críticas consideradas por la Directiva. De este modo, sería prudente que el legislador español no solo procurase adaptar las formulaciones legales con un planteamiento técnico, sino que también comprendiera a fondo el propósito comunitario, abordando la legislación desde esta perspectiva de comprensión.

En esta nueva discusión, el punto focal debe ser hasta qué grado las directrices de la Unión Europea pueden desafiar el principio de proporcionalidad dentro del marco penal de los Estados miembros, incluyendo la asignación de penas anexas a determinados hechos delictivos. En particular, se cuestiona la exigencia de la Unión de establecer penas máximas que, en el caso de España, pueden ascender hasta los ocho años de prisión, superando las penas previstas para delitos de lesiones, incluso las agravadas -pese a que la Directiva establezca un máximo de cinco años-. Igualmente, se debate la imposición de sancionar ciertas conductas, como la posesión de "instrumentos" para cometer delitos informáticos, que no hallan correspondencia en otros ámbitos delictivos.

Sintetizando, lo que resulta evidente es que el “Derecho Penal informático” se erige como un reflejo de las intenciones de la Unión Europea de lograr una armonización que implica una demanda explícita y detallada de sanciones, adoptando una perspectiva decididamente expansiva y punitiva. Por ello, como se ha podido visualizar, esta orientación no solo destaca la ambición de la Unión por unificar criterios de penalización a nivel transnacional sino también señala la influencia palpable que dichas directrices tendrán en los sistemas penales nacionales, marcando un antes y un después en la forma en que los Estados miembros abordan la penalización de delitos informáticos.

VII.3.8. Delitos de blanqueo de capitales

VII.3.8.1. Evolución normativa en la lucha contra el blanqueo de capitales en la UE: la Directiva 91/308/CEE

La lucha contra el blanqueo de capitales ha constituido históricamente uno de los ejes fundamentales de la política penal a nivel de la Unión Europea⁹⁵¹. Esencialmente, esta

⁹⁵¹ Sobre esta cuestión, BATLKE, W., “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, pp. 5, 12 y 13; FOFFANI, L., “Criminalidad organizada y criminalidad económica”, p. 61; GUERINI, U., “*Il diritto penale dell’Unione Europea*”, p. 61; GRÜN, E., “La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético”, p. 6; HIRSCH, H. J., “Internacionalización del Derecho Penal y de la Ciencia del Derecho Penal. Ciencia del Derecho Penal nacional y universal”, p. 166; HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, pp. 42 y 51; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1636; RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., “Limitaciones técnicas, jurídicas e ideológicas para el reconocimiento y sanción de la criminalidad económica”, p. 372; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “El contexto del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, p. 17; SILVA SÁNCHEZ, J. M., “La reforma del Código Penal: una aproximación desde el contexto”, p. 2; TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal económico*, p. 265 y 266; VOGEL, J., “La internacionalización del Derecho Penal y del Proceso penal”, p. 162.

priorización responde tanto a la naturaleza transnacional del delito, facilitada por la libertad de movimiento de capitales que se promueve en el ámbito europeo, como a la evolución de los medios de pago que las transacciones electrónicas han traído consigo. Además, su relevancia se ha visto acrecentada, particularmente en las fases iniciales de esta batalla, debido a la estrecha relación del blanqueo de capitales con fenómenos delictivos de alta gravedad, como la delincuencia organizada, el narcotráfico y el terrorismo⁹⁵².

Así, en primer lugar, la Convención de las Naciones Unidas del 20 de diciembre de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas marcó un punto culminante en la lucha internacional contra el blanqueo de capitales, un esfuerzo que se vio notablemente reforzado por la insistencia de Estados Unidos para que los países de la Unión Europea adoptaran medidas rigurosas en las transacciones internacionales con una clara orientación hacia los objetivos comunitarios⁹⁵³. Más precisamente, este compromiso se plasmó de manera efectiva en el Plan de Acción del Consejo y de la Comisión de 3 de diciembre de 1998, el cual, en línea con las disposiciones del Tratado de Ámsterdam, busca establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia, como quedó evidenciado en las conclusiones del Consejo Europeo de Viena y el Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999. En consecuencia, estas iniciativas puntualizan la relevancia de prevenir el blanqueo de capitales para el correcto funcionamiento del sistema financiero y del mercado común dentro de la Unión Europea.

Asimismo, el Tratado de Lisboa, en su artículo 83 del TFUE, resalta la necesidad de combatir este delito y estipula que el Parlamento Europeo y el Consejo pueden establecer normativas para armonizar las legislaciones penales de los Estados miembros en relación con delitos y sanciones que sean de especial gravedad y posean una dimensión transfronteriza, incluyendo explícitamente el blanqueo de capitales. Adicionalmente, el *Corpus Iuris*, en su artículo 7, sugiere la tipificación del delito de blanqueo de capitales a nivel comunitario, lo que refleja una tendencia hacia la consolidación de un marco jurídico común que facilite una respuesta coordinada y eficaz frente a esta problemática que afecta gravemente al tejido económico y social europeo⁹⁵⁴.

⁹⁵² Véanse ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 362; BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, pp. 57 y 58.

⁹⁵³ A este respecto, BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, pp. 125 y 126.

⁹⁵⁴ Para más información, consúltese BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGESSE, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, pp. 28 ss.

Por su parte, dentro del abanico de herramientas europeas enfocadas en la lucha contra el blanqueo de capitales, sobresale inicialmente la Directiva 91/308/CEE del Consejo, fechada el 10 de junio de 1991, la cual se centró en prevenir la utilización del sistema financiero para actividades de blanqueo de capitales⁹⁵⁵. A su vez, esta normativa fue posteriormente sustituida por la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de octubre de 2005. A este respecto, es fundamental precisar que la nueva Directiva amplía su alcance a la prevención del uso del sistema financiero tanto para el blanqueo de capitales como para la financiación del terrorismo, evidenciando una evolución en la comprensión y enfoque de la Unión Europea respecto a estas amenazas. Por otra parte, la derogación de la Directiva anterior y la adopción de esta nueva legislación respondieron a la necesidad de introducir modificaciones significativas que, por razones de claridad y efectividad, exigían una actualización integral del marco legal. Así, el Considerando 45 y el artículo 44 de la Directiva 2005/60/CE ilustran esta transición hacia una perspectiva más holística y actualizada en el combate contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, marcando un punto de referencia en el compromiso de la Unión Europea con la seguridad financiera y la integridad del sistema bancario internacional.

A su vez, la Directiva de 1991, reconocida por su trascendencia y como precursora de la Directiva de 2005, destaca en sus Considerandos el creciente número de actividades de blanqueo de capitales⁹⁵⁶. Subraya, además, que la lucha contra estas conductas se encuentra obstaculizada por la limitada coordinación entre los Estados miembros en este ámbito.

Inicialmente, este texto legal, en su artículo 1, especifica las acciones que se catalogan como delictivas. Específicamente, estas incluyen la conversión o transferencia de bienes por parte de individuos que son conscientes de que dichos bienes provienen de actividades criminales o de la participación en tales actividades, con el objetivo de disimular o encubrir el origen ilegítimo de los bienes o de facilitar a cualquier implicado en la comisión del delito la evasión de las consecuencias legales de sus actos. Asimismo, se considera delito la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, manejo, movimiento, o propiedad de bienes o derechos asociados, cuando se conoce su procedencia ilegal. Igualmente,

⁹⁵⁵ Así, entre otros, GARCÍA URETA, A., *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, p. 247.

⁹⁵⁶ Véase Considerando 2, 6, y 20 de esta Directiva.

este marco legal también abarca la adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo desde el momento de su recepción que derivan de un acto delictivo o de la participación en tal acto. Por ello, como resultado, es notorio que la definición de estas conductas acentúa la intención del legislador de abordar de manera global las diversas facetas por las cuales el blanqueo de capitales puede manifestarse, buscando así cerrar cualquier brecha que permita a los individuos beneficiarse de las ganancias obtenidas mediante actividades ilícitas⁹⁵⁷.

Por su parte, el artículo 2 establece el mandato para que los Estados miembros aseguren la prohibición del blanqueo de capitales, según se define en la Directiva, sin determinar explícitamente que las sanciones deban ser de índole penal o de otro tipo. Concretamente, esta omisión se debe a las diferencias que surgieron entre los Estados miembros en el momento de la adopción de esta normativa, en relación con una posible jurisdicción comunitaria en materia penal. Ante este escenario, se optó por una solución más flexible que permitiera a cada Estado miembro elegir el tipo de sanciones que considerara más conveniente. No obstante, es importante destacar que, a pesar de esta apertura hacia diversas formas de sanción, la exposición de motivos de la Directiva hace una clara recomendación a favor de la aplicación del Derecho Penal⁹⁵⁸.

Por otro lado, este marco normativo se centra en objetivos clave como el levantamiento del secreto bancario, la facilitación del acceso a cuentas corrientes y la imposición al sector bancario de la obligación de reportar operaciones sospechosas. Por consiguiente, estas medidas son consideradas elementales dentro de la estrategia de política criminal europea para combatir el blanqueo de capitales, dado que el secreto bancario ha sido tradicionalmente uno de los

⁹⁵⁷ Este marco legal establece que deben considerarse delictivas no solo las acciones previamente mencionadas, sino también la participación en ellas, la asociación para cometer tales actividades, los intentos de comisión, así como el apoyo, instigación, inducción o facilitación de su realización. La amplitud de las conductas tipificadas responde a la profunda preocupación comunitaria por combatir el blanqueo de capitales, una preocupación que ha llevado incluso a la consideración de adoptar un modelo de responsabilidad penal objetiva. Según este modelo, basado en el precepto que indica que "el conocimiento, la intención o la motivación que deben ser elementos de las actividades mencionadas pueden establecerse a partir de circunstancias de hecho objetivas", se podría atenuar el tradicional concepto de culpabilidad predominante en los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

En consideración al carácter eminentemente transnacional de estas disposiciones, se enfatiza que el delito de blanqueo de capitales se considerará cometido incluso si las actividades generadoras de los bienes sujetos a blanqueo ocurren fuera del territorio del Estado que aplica la norma, ya sea en otro Estado miembro o en un país no perteneciente a la Unión Europea. Esta perspectiva busca eliminar cualquier resquicio legal que permita la circulación de ganancias ilícitas a través de las fronteras, reforzando así el marco de cooperación internacional contra el blanqueo de capitales y asegurando un bloqueo efectivo contra el flujo de activos de origen delictivo.

⁹⁵⁸ Ampliamente BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, p. 127; CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *Derecho Penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, p. 309.

mayores obstáculos para la represión efectiva de estas prácticas ilícitas. Por lo tanto, una proporción sustancial de las disposiciones de la Directiva se dirige específicamente a entidades de crédito e instituciones financieras, reconociendo su papel central en la prevención y detección del blanqueo de capitales⁹⁵⁹.

Sin embargo, en su artículo 12, la Directiva también contempla la ampliación de su ámbito de aplicación, de manera total o parcial, a profesiones y categorías de empresas que, sin ser entidades de crédito o instituciones financieras per se, realizan actividades que podrían ser particularmente vulnerables al uso para fines de blanqueo de capitales.

A este respecto, hay que poner de manifiesto que después de la implementación de esta Directiva, surgieron varios instrumentos adicionales que continuaron fortaleciendo la lucha contra el blanqueo de capitales. En este sentido, destacan entre estos el Segundo Protocolo, basado en el artículo K.3 del TUE del Convenio de 19 de julio de 1997, que no solo reafirma la necesidad de tipificar el blanqueo de capitales como delito conforme a los términos de la Directiva, sino que introduce un elemento innovador: la responsabilidad de las personas jurídicas en actos de blanqueo de capitales, acompañada de sanciones efectivas y disuasorias, ya sean penales o administrativas⁹⁶⁰.

Además, el Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa, firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1999, enfoca la responsabilidad de las personas jurídicas y propone sanciones proporcionadas y efectivas, limitando su definición de blanqueo a los beneficios derivados de delitos de corrupción⁹⁶¹.

Por otro lado, se aprobó la Acción Común 98/699/JAI del 3 de diciembre de 1998, basada en la Directiva de 1991, que se centra en el blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de instrumentos y productos del delito. A su vez, esta fue seguida por la Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, que derogó varios artículos anteriores y buscó reforzar los principios del Convenio del Consejo de Europa de 1990, recomendando la armonización del Derecho Penal en materia de blanqueo de capitales

⁹⁵⁹ Detenidamente, véanse los artículos 6 a 9 de la Directiva 91/308/CEE.

⁹⁶⁰ Véanse los artículos 3 y 4. Este Protocolo entró en vigor el mayo de 2009.

⁹⁶¹ Así, véanse los artículos 13, 18 y 19. Este Convenio hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999, no fue firmado por España hasta 2005 y su ratificación no llegó hasta 2010.

y ampliando las actividades delictivas consideradas como delitos principales de blanqueo, con penas privativas de libertad de no menos de cuatro años y mayores facilidades para el decomiso.

Casi simultáneamente, se promulgó la Directiva 2001/97/CE, que modificaba la Directiva 91/308/CE, extendiendo el concepto de actividad delictiva para incluir también bienes no derivados del tráfico de drogas⁹⁶², como se menciona expresamente en su Considerando 7⁹⁶³. No obstante, hay que resaltar que aunque la definición de blanqueo de bienes permanece esencialmente igual que en 1991, se amplía considerablemente el concepto de “actividad delictiva” relacionada con los bienes a blanquear en la nueva redacción del artículo 1, letra E), abarcando una variedad más amplia de delitos graves y permitiendo a los Estados miembros considerar cualquier otro delito bajo esta Directiva⁹⁶⁴.

VII.3.8.2. La Directiva 2005/60/CE y su impacto en la lucha contra el blanqueo de capitales: avances legislativos y perspectivas de aplicación en la Unión Europea

La Directiva 2005/60/CE⁹⁶⁵ representa un acontecimiento destacado en la evolución de la normativa europea contra el blanqueo de capitales, derogando legislaciones anteriores y marcando un paso adelante en el endurecimiento y ampliación del marco represivo contra esta actividad. Por su parte, esta Directiva se ve reforzada por la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, del 1 de agosto de 2006, que detalla disposiciones para su aplicación, incluyendo la definición de “personas del medio político” y los criterios técnicos para los procedimientos simplificados de diligencia debida en la identificación de clientes, así como las condiciones bajo las cuales se pueden eximir ciertas actividades financieras ocasionales o de muy limitado alcance. Adicionalmente, la Directiva 2007/64/CE sobre servicios de pago en el mercado

⁹⁶² A este respecto, FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*, p. 293.

⁹⁶³ El texto del mismo señala: “*La Directiva únicamente impone a los Estados miembros la obligación de luchar contra el blanqueo del producto de delitos relacionados con los estupefacientes. En los últimos años se ha tendido a definir el blanqueo de capitales de manera mucho más amplia, tomando en consideración una gama mucho más extensa de delitos subyacentes, como atestigua, por ejemplo, la revisión de 1996 de las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), principal órgano internacional de la lucha contra el blanqueo de capitales*”.

⁹⁶⁴ Véase, DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho Penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal*, p. 123.

⁹⁶⁵ Esta Directiva, ha sido modificada y derogada por la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015. Véase infra.

interior, del 13 de noviembre de 2007, complementa este marco, promoviendo la seguridad y eficiencia en los servicios de pago dentro de la Unión Europea.

En cuanto al contenido del texto, inicialmente, el Considerando 1 de la Directiva resalta cómo los ingentes flujos de capitales ilícitos pueden socavar la estabilidad y reputación del sector financiero, además de representar una amenaza para la integridad del mercado único. En este contexto, se enfatiza la importancia de adoptar medidas preventivas dentro del sistema financiero, complementadas por un enfoque que se apoye en el marco del Derecho Penal para combatir eficazmente estas actividades. A este respecto, se puede presumir que este planteamiento destaca la necesidad de una acción anticipada para prevenir la infiltración del dinero negro en el sistema financiero.

De manera similar, el Considerando 3 advierte sobre el riesgo de que los blanqueadores de capitales y los financiadores del terrorismo exploten la libre circulación de capitales y la prestación de servicios financieros en un espacio financiero integrado, si no se establecen medidas de coordinación a nivel comunitario. De ahí que se pueda afirmar con rotundidad que este escenario pone de relieve la urgencia de implementar estrategias coordinadas y efectivas a nivel de la Unión Europea para cerrar las brechas que puedan ser aprovechadas por estos criminales.

A su vez, ante estas consideraciones, la Directiva establece de manera inequívoca en su artículo 1.1 la obligación de los Estados miembros de asegurar la prohibición del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Ahora, en cuanto a los aspectos penales relevantes⁹⁶⁶, la Directiva mantiene en gran medida las propuestas de la Directiva 2001/97/CE, pero clarifica que el delito precedente a la actividad de blanqueo debe ser considerado grave, según se especifica en su artículo 3, apartado 5. Asimismo, cabe hacer referencia a que dicha sección incluye una amplia gama de actos ilícitos como bases para el blanqueo de capitales, tales como:

⁹⁶⁶ Aparte de las numerosas disposiciones que se ocupan de las obligaciones de diligencia debida por parte de entidades de crédito y financieras hacia sus clientes, véase SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Armonización penal en la Unión Europea”, p. 413.

- Actos relacionados con delitos de terrorismo, según lo definido en la Decisión Marco 2002/475/JAI.
- Delitos contemplados en la Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- Actividades de organizaciones delictivas, según se especifica en la Acción Común 98/733/JAI del Consejo.
- Delitos de fraude y corrupción.
- Cualquier delito que conlleve una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración máxima superior a un año, o en aquellos Estados con un umbral mínimo para los delitos, delitos que impliquen penas privativas de libertad o medidas de seguridad de duración mínima superior a seis meses.

Ciertamente, esta ampliación del ámbito de aplicación de la normativa supone un importante endurecimiento respecto a legislaciones anteriores, incluyendo no solo delitos de terrorismo sino también rebajando el umbral de gravedad de los delitos que pueden dar lugar al blanqueo, pasando de un mínimo de cuatro años de privación de libertad a solo uno, lo que amplía considerablemente la gama de actividades delictivas susceptibles de constituir un ilícito precedente.

Así, de acuerdo con el artículo 1, número 2 de la Directiva, se consideran actos de blanqueo, siempre que se realicen con intención:

- La conversión o transferencia de bienes, sabiendo que estos provienen de una actividad delictiva, con el objetivo de ocultar su origen ilícito o asistir a los implicados en dicha actividad a evadir consecuencias legales.
- La ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o propiedad de bienes, sabiendo que estos provienen de una actividad delictiva.
- La adquisición, posesión o utilización de bienes, sabiendo en el momento de su recepción, que estos provienen de una actividad delictiva.
- La participación en cualquiera de las actividades mencionadas anteriormente, la asociación para cometerlas, los intentos de comisión, y el acto de ayudar, instigar, aconsejar o facilitar su realización.

Por otra parte, la Directiva establece que las actividades generadoras de bienes susceptibles de ser blanqueados pueden tener lugar tanto dentro de un Estado miembro, como en otro Estado de la Unión o en terceros países no miembros, tal y como se establece en su artículo 1.3. Por su parte, respecto a las sanciones que los Estados miembros deben adoptar para castigar tales conductas, el artículo 39 indica que estas deben ser “eficaces, proporcionadas y disuasorias”, sin especificar obligatoriamente que deban ser de naturaleza penal, aunque esto parece ser la aproximación sugerida por la Directiva, especialmente considerando las observaciones del apartado 2 de dicho artículo⁹⁶⁷.

En cuanto a las personas jurídicas, el artículo 39, en su tercer apartado, matiza que los Estados miembros deben asegurar que estas entidades puedan ser responsabilizadas por las infracciones cometidas en su beneficio por individuos actuando de manera individual o como parte de sus órganos de dirección, específicamente cuando estos individuos ocupen cargos de representación, decisión o control dentro de la organización. Además, el cuarto apartado del mismo artículo extiende la responsabilidad a las entidades jurídicas en situaciones donde la falta de supervisión o control por parte de los individuos en cargos directivos facilite la comisión de infracciones por parte de subordinados actuando en nombre de la entidad.

En conclusión, esta orientación hacia la responsabilización de personas jurídicas destaca por mantenerse alineada con una visión tradicional, sin hacer mención explícita a sanciones de índole penal.

VII.3.8.3. Refuerzo del marco legal de la UE contra el blanqueo de capitales: análisis de la Directiva 2015/849

En enero de 2015, el ataque contra la revista satírica Charlie Hebdo en París marcó un punto de inflexión en la percepción europea sobre la seguridad⁹⁶⁸. Este evento catalizó la revisión de las estrategias contra la financiación del terrorismo, culminando en la publicación de la Agenda Europea de Seguridad en abril, donde se señaló la urgencia de implementar

⁹⁶⁷ En este sentido, FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*, p. 296.

⁹⁶⁸ Véase COM 185 final, de 28 de abril de 2015. The European Agenda on Security. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions.

medidas más robustas en este ámbito. En respuesta a este creciente desafío, el mes de mayo de ese mismo año vio la adopción de la Directiva 2015/849, una pieza legislativa clave en el denominado "cuarto paquete de lucha contra el blanqueo de capitales". En este sentido, no es atrevido adelantar que este conjunto de medidas evidenció un destacado avance en la prevención del uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación de actos terroristas.

Así, la Directiva 2015/849 introduce reformas notables en el marco normativo de la Unión Europea para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. En esencia, este instrumento legislativo, al reemplazar y derogar las Directivas anteriores, particularmente la Directiva 2005/60/CE, establece un paradigma renovado con un planteamiento proactivo hacia la identificación y mitigación de riesgos asociados a estas actividades ilícitas. Respecto a esto, a continuación, se examinan las principales innovaciones introducidas por la Directiva, haciendo especial énfasis en los artículos que fundamentan dichas novedades.

En primer lugar, esta Directiva introduce explícitamente un planteamiento basado en el riesgo (EBR) para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, marcando un cambio paradigmático respecto a los enfoques más prescriptivos anteriores. Concretamente, este enfoque se detalla en el artículo 2, que extiende la aplicación de la Directiva a una gama más amplia de entidades obligadas, y en el artículo 8, que obliga a las entidades a llevar a cabo evaluaciones de riesgo adecuadas y a aplicar medidas de diligencia debida proporcionales al riesgo identificado.

Asimismo, bajo el nuevo marco normativo, se amplían y especifican las obligaciones relacionadas con la debida diligencia del cliente. A este respecto, el artículo 13 estipula requisitos más detallados para la aplicación de medidas de debida diligencia del cliente, incluyendo la necesidad de identificar y verificar la identidad del cliente y del beneficiario real, así como de comprender la naturaleza y propósito de la relación de negocios.

De igual manera, la Directiva amplía el alcance de las medidas de diligencia debida reforzada a las Personas Políticamente Expuestas (PEP) nacionales, no solo a las extranjeras, como se detalla en el Artículo 20. En este sentido, parece evidente que esta disposición expresa

el reconocimiento de que el riesgo asociado con las PEP no se limita a las jurisdicciones extranjeras.

A continuación, merece especial atención el artículo 30, el cual introduce la obligación para los Estados miembros de asegurar la creación de registros de beneficiarios reales de empresas y otras entidades legales. De manera específica, esta disposición busca incrementar la transparencia y prevenir el uso de estructuras corporativas y legales para fines de blanqueo de capitales, permitiendo un acceso más efectivo a la información sobre la propiedad real.

Seguidamente, nos encontramos con los artículos 32 y 50, que refuerzan el marco de cooperación entre las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) de los Estados miembros y el intercambio de información. Como resultado, esto facilita una respuesta más coordinada y efectiva en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo a nivel transfronterizo dentro de la Unión Europea.

Recapitulando, la Directiva 2015/849 establece un marco legal robusto y flexible para prevenir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Particularmente, a través de la implementación de estas y otras disposiciones innovadoras, la Unión Europea fortalece su capacidad para responder a los desafíos emergentes en el ámbito financiero, promoviendo un entorno más seguro y transparente. Sin embargo, como se verá a continuación, será necesario implementar nuevas medidas para adaptar el marco normativo a la evolución de las amenazas emergentes, lo cual tendrá lugar a través de la Directiva 2018/843.

VII.3.8.4. Fortalecimiento del marco regulatorio de la UE contra el blanqueo de capitales: análisis de las modificaciones introducidas por la Directiva 2018/843

La Directiva 2018/843, conocida como la Quinta Directiva Anti-Blanqueo de Capitales (5AMLD), representa una revisión sustancial de la Directiva (UE) 2015/849 (4AMLD), introduciendo cambios primordiales destinados a fortalecer el marco regulatorio de la Unión Europea en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo -aunque en este apartado únicamente se tratará lo relativo al blanqueo de capitales-. Esencialmente, esta Directiva responde a la necesidad de adaptarse a las evoluciones tecnológicas y a los desafíos emergentes que presentan las mencionadas materias, ampliando el ámbito de aplicación a

nuevos sectores, mejorando la transparencia de la titularidad real y reforzando la cooperación entre las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) a nivel transnacional. Dentro de este marco, el análisis de las modificaciones principales introducidas por la 5AMLD es crucial para comprender el impacto de estos cambios en el entorno legal y operativo de las entidades obligadas, así como en las estrategias de prevención y detección de actividades ilícitas a nivel de la UE. Por ello, a continuación, se expondrán y analizarán estas modificaciones clave, destacando su importancia en el contexto más amplio de los esfuerzos de la Unión Europea para garantizar un sistema financiero seguro y transparente.

En primer lugar, la 5AMLD introduce un marco regulatorio para los proveedores de servicios de cambio entre monedas virtuales y monedas fiduciarias, así como para los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos, reconociendo la necesidad de regular estas tecnologías emergentes en el contexto de la prevención del blanqueo de capitales. Ciertamente, este cambio aborda un vacío legislativo previamente no cubierto en la 4AMLD el cual se especifica en la modificación del artículo 2 apartado 1 puntos g) y h).

A continuación, la 5AMLD define y regula explícitamente las monedas virtuales y los proveedores de servicios relacionados, marcando un avance fundamental en la inclusión de estas tecnologías dentro del marco regulatorio para la prevención del blanqueo de capitales. En torno a esta cuestión, es preciso matizar que las definiciones y regulaciones pertinentes se añaden en los puntos modificados al artículo 3.

Asimismo, en el proceso de fortalecimiento de la transparencia y la lucha contra las estructuras corporativas opacas, la Directiva 2018/843 exige a los Estados miembros asegurar que los registros de beneficiarios reales sean accesibles al público y amplía la definición de entidades obligadas para incluir a las que comercian con obras de arte, ilustrado en la modificación del artículo 30 y en la inclusión de nuevos obligados en el artículo 2 apartado 1 punto i).

Seguidamente, la Directiva establece la base para la interconexión de registros de titularidad real a nivel de la UE, mejorando así el acceso transfronterizo a la información y la cooperación entre los Estados miembros. Específicamente, este desarrollo crucial hacia la transparencia y la eficiencia en la lucha contra el blanqueo de capitales se regula en el artículo 30 de la Directiva 2018/843, disponiendo así un marco para la interconexión de estos registros

y facilitando una implementación efectiva a más tardar el 10 de marzo de 2021, tal y como se dispone en el apartado primero del artículo 67.

De igual manera, se mejora significativamente la cooperación y el intercambio de información entre las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), facilitando una detección y prevención más eficaces del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Más precisamente, estos ajustes se detallan en las modificaciones a los artículos 53, 54 y 55, promoviendo una colaboración más estrecha y efectiva entre las UIF de los Estados miembros.

En resumen, la Directiva 2018/843, con su atención puesta en reformar y expandir las medidas contra el blanqueo de capitales dentro de la Unión Europea, presenta un avance determinante en la legislación existente, aunque no sin sus sombras y áreas de mejora potencial. Por el contrario, aunque amplía acertadamente el alcance regulatorio a sectores emergentes como las criptomonedas y enfatiza la transparencia mediante el acceso público a registros de beneficiarios reales, la Directiva abre el debate sobre la efectividad y la implementación de estas medidas en el diverso ecosistema financiero de la UE. Por su parte, no es menos cierto que la interconexión de registros de titularidad real y el refuerzo de la cooperación entre las Unidades de Inteligencia Financiera son pasos en la dirección correcta hacia un entorno más seguro; sin embargo, estas medidas plantean cuestionamientos sobre la protección de datos, la privacidad y la capacidad de las entidades más pequeñas para cumplir con los requisitos regulatorios incrementados. Por lo tanto, es imperativo que la Unión Europea siga evaluando y ajustando su orientación, asegurando que las medidas no solo sean exhaustivas sino también pragmáticas y flexibles frente a los cambiantes paradigmas del blanqueo de capitales⁹⁶⁹.

VII.3.8.5. Evolución legislativa y desafíos en la lucha contra el blanqueo de capitales: análisis crítico de las reformas en España y su armonización con las directrices europeas

⁹⁶⁹ Ampliamente sobre esta cuestión, ABEL SOUTO, M., “La comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías y la internacionalización del Derecho penal” pp. 501 ss.; ABEL SOUTO, M., “La comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías y la internacionalización del Derecho penal: conclusiones”, pp. 939 ss.

La evolución de la normativa contra el blanqueo de capitales se ha manifestado en diversas reformas legislativas en nuestro ordenamiento jurídico⁹⁷⁰, específicamente en el Código Penal de 1995, que ha ido actualizando los artículos 301 y subsiguientes, continuando la línea del anterior artículo 546 bis f) del entonces derogado Código. En efecto, este proceso de adaptación comenzó con la Ley Orgánica 1/1988, del 24 de marzo, seguido por la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, la Ley Orgánica 15/2003, de 23 de noviembre, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y más recientemente Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril.

En primer lugar, la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, marcó un punto de inflexión al introducir en el antiguo Código Penal el artículo 546 bis f), situándolo dentro de la sección dedicada a los delitos de receptación. Básicamente, este artículo se enfocaba en sancionar el aprovechamiento de los efectos y ganancias derivadas del tráfico de drogas, identificándolas en su Preámbulo como conductas de “blanqueo de dinero de ilícita procedencia”⁹⁷¹. Así, ciertamente, se puede señalar con rotundidad que este fue un paso inicial hacia el reconocimiento y penalización del blanqueo de capitales dentro del ordenamiento jurídico español.

Posteriormente, la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, jugó un papel trascendental al transponer los aspectos penales de la Directiva 91/308/CE. Singularmente, esta ley incorporó importantes novedades, entre ellas, la penalización específica del encubrimiento de capitales y beneficios procedentes del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, a través de los nuevos artículos 344 bis h) a bis k), situados en la sección de delitos relacionados con el tráfico de drogas⁹⁷².

Además, la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, representó otro avance significativo, aunque desde una perspectiva más preventiva que punitiva, al establecer medidas específicas de prevención del blanqueo de capitales. No obstante, esta ley fue posteriormente desarrollada por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio⁹⁷³, profundizando en el marco regulatorio para la

⁹⁷⁰ Así, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, E., “Estudios comparativos del Derecho Penal de los Estados miembros”, pp. 439 ss.

⁹⁷¹ En mayor profundidad, DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Límites de la sanción en el delito de receptación*, pp. 11 ss.

⁹⁷² A este respecto, BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, p. 181.

⁹⁷³ La normativa en cuestión extendió la lista de sujetos obligados a cumplir con los deberes de control e información, alineándose así con los objetivos planteados a nivel europeo. De este modo, la obligación dejó de

lucha contra el blanqueo de capitales y estableciendo obligaciones concretas para diversas entidades financieras y profesionales en aras de detectar y prevenir estas prácticas ilícitas.

Poco tiempo después, con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se introdujo una nueva regulación que abarcaba lo que se empezó a denominar “conductas afines” a la receptación, específicamente en los artículos 301 a 304. En consecuencia, este nuevo marco legal expandió el espectro de las conductas consideradas como blanqueo de capitales, dejando de centrarse exclusivamente en los delitos relacionados con el tráfico de drogas. Por su parte, cabe señalar que la transposición de la Decisión Marco 2001/500/JAI al ordenamiento jurídico español se llevó a cabo mediante la Ley 19/2003, de 4 de julio, la cual trata sobre el régimen jurídico de los movimientos de capitales y las transacciones económicas con el exterior. Ciertamente, esta Ley se orientó a fortalecer los controles sobre el efectivo y otros medios de pago, dada la preocupación por los riesgos que estos representan en términos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

Además, se modificó el artículo 1.1 de la Ley 19/1993 para ampliar el ámbito de aplicación de los delitos de blanqueo, adoptando una nueva definición de actividad delictiva. En consecuencia, según esta revisión, se consideraría blanqueo de capitales aquellos provenientes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito sancionado con penas de prisión superiores a tres años.

Por otra parte, la ya mencionada Ley Orgánica 15/2003, de 23 de noviembre, introdujo cambios determinantes en el artículo 301 del Código Penal, destacando particularmente por la eliminación del requisito de gravedad del delito precedente⁹⁷⁴, una modificación que amplía el espectro de la normativa más allá de lo estipulado por las directrices comunitarias. En esencia, este artículo, reformulado, abarca una amplia gama de conductas orientadas a ocultar el origen

recaer exclusivamente sobre entidades de crédito e instituciones financieras, abarcando también a aquellos que ejercieran actividades potencialmente explotables para el blanqueo de capitales. En este contexto, el Real Decreto 925/1995 estableció un marco detallado para los procedimientos de control e información que estos sujetos obligados debían seguir, contribuyendo a una mayor regulación y supervisión de posibles canales de blanqueo. Además, se configuró la formación y operatividad de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Informaciones Monetarias, entidad creada específicamente para reforzar la prevención del blanqueo de capitales. Así, en detalle, BAJO FERNÁNDEZ, M., y BACIGALUPO SAGESSE, S., *Derecho Penal Económico*, p. 719; PELÁEZ MARTOS, J. M., *Blanqueo de Capitales. Obligaciones de empresas y profesionales en la nueva ley*, p. 27.

⁹⁷⁴ En este sentido, BAJO FERNÁNDEZ, M., y BACIGALUPO SAGESSE, S., *Derecho Penal Económico*, p. 727; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*, p. 479.

ilícito de los bienes obtenidos mediante actividades criminales, permitiendo la tipificación de "cualquier acto" dirigido a este fin, en una cláusula que abre la puerta a una interpretación extensiva de las acciones consideradas como blanqueo.

Asimismo, de manera adicional a las penas principales de prisión y multa, se introduce la inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión o industria, junto con la posibilidad de ordenar la clausura temporal o definitiva de los establecimientos implicados. En este sentido, un aspecto destacado de esta reforma es la inclusión del nuevo apartado quinto que endurece el régimen de decomiso, aplicándolo no solo a los bienes, medios o instrumentos utilizados en la preparación del delito, sino también a las ganancias derivadas del mismo, independientemente de las transformaciones que estos hayan podido sufrir o de su transmisión a terceros de buena fe. Además, se incorpora la figura del decomiso por valor equivalente⁹⁷⁵, ampliando así las herramientas disponibles para combatir el blanqueo de capitales desde un planteamiento más punitivo y exhaustivo, reforzando el compromiso legislativo con la erradicación de este tipo de actividades delictivas.

A este respecto, es preciso señalar que las conductas descritas en el artículo 1.2 de la Directiva de 2005 se reflejan y se expanden en el artículo 301.1 del Código Penal, gracias a la reforma efectuada por la Ley Orgánica 5/2010. Así, esta reforma no solo renombró estos delitos bajo la categoría de blanqueo de capitales, ubicándolos en el Capítulo XVI, sino que también introdujo modificaciones fundamentales, como la inclusión de un nuevo párrafo que facilita la agravación de las penas en casos específicos señalados por la Directiva y por la propia legislación nacional. Además, se ajustó la redacción para abarcar la posesión de bienes de origen ilícito como una conducta penalmente sancionable.

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, ésta fue incorporada en el artículo 302.2, en línea con las exigencias de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de la Directiva, aunque con la peculiaridad de que esta responsabilidad no se extiende al delito de receptación, a pesar de su cercanía conceptual con el blanqueo de capitales.

⁹⁷⁵ A este respecto, véase con detenimiento BAJO FERNÁNDEZ, M., y BACIGALUPO SAGESSE, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, p. 45.

Por otro lado, la definición de “bienes que tienen su origen en una actividad delictiva” en el artículo 1.2 de la Ley 10/2010 sobre prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo ofrece un enfoque amplio y detallado sobre qué se consideran activos procedentes de actividades delictivas. Esta definición abarca una gama extensa de activos, tanto materiales como inmateriales, y especifica que incluso los documentos o instrumentos que acrediten la propiedad o un derecho sobre estos activos están incluidos, destacando la inclusión explícita de la cuota defraudada en delitos contra la Hacienda Pública.

Así, aunque esta Ley nacional proporciona un marco detallado para la identificación de bienes de origen ilícito, se plantea la cuestión de su plena armonización con las directrices establecidas en la Directiva de 2005, indicando un esfuerzo por adaptar la legislación española a los estándares europeos, mientras se enfrenta el reto de mantener una coherencia completa con el marco normativo de la Unión Europea.

Para proseguir con este análisis, no hay que olvidar que la reforma del Código Penal en 2015 fue la encargada de armonizar la Directiva 2015/849. En concreto, esta Directiva, impulsa una revisión profunda de la legislación nacional en materia penal, específicamente en lo que respecta a los delitos económicos y, por ende, al blanqueo de capitales.

En este contexto, la Ley Orgánica 1/2015 realiza ajustes relevantes en el Código Penal con el objetivo de reforzar la lucha contra la delincuencia económica y, particularmente, contra el blanqueo de capitales⁹⁷⁶. A este respecto, entre las modificaciones más relevantes se encuentra la revisión técnica y la ampliación de los supuestos de comisión del delito de blanqueo de capitales, adaptándose así a las exigencias de la Directiva europea.

Igualmente, hay que prestar una particular atención al artículo 301 del Código Penal, modificado por la Ley Orgánica 1/2015, el cual amplía los supuestos de comisión del delito de blanqueo de capitales. Además, se introducen novedades en la regulación del decomiso, ampliando su ámbito de aplicación, como se establece en los artículos 127 a 128 del Código Penal.

⁹⁷⁶ Sobre las reformas penales en el Código Penal español, véase ABEL SOUTO, M., “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero”, pp. 1 ss.

Finalmente, la reciente reforma del Código Penal, a través de la Ley Orgánica 6/2021, ajusta la legislación penal en materia de blanqueo de capitales, alineándola con las directrices europeas. Específicamente, se recalibran las sanciones para ciertos delitos de origen, elevando las penas a su mitad superior para aquellos bienes provenientes de delitos específicos, como se refleja en las modificaciones al artículo 301. Además, se introduce una agravante para los sujetos obligados bajo la normativa de prevención del blanqueo de capitales, si cometen dichas conductas en su ámbito profesional, evidenciado en el nuevo párrafo del artículo 302. En resumidas cuentas, se puede visualizar cómo estos cambios resaltan un endurecimiento de las respuestas legales frente al blanqueo de capitales, reforzando el compromiso de España con la prevención de este delito y la financiación del terrorismo.

Respecto a esto, como se puede observar, la evolución de la normativa española contra el blanqueo de capitales ha sido notable, manifestada en una serie de reformas legislativas a lo largo del tiempo. Más específicamente, desde la introducción del artículo 546 bis f) en el antiguo Código Penal por la Ley Orgánica 1/1988, hasta las últimas modificaciones realizadas por la Ley Orgánica 6/2021, se ha evidenciado un progresivo endurecimiento y ampliación del marco represivo contra esta actividad delictiva.

En conclusión, las reformas sucesivas introducidas en la legislación española han tenido como eje central la intensificación de la represión penal frente a diversas formas de delincuencia, tanto en la definición de los tipos penales como en el aumento de las penas asociadas. En el fondo, esta estrategia se ha justificado frecuentemente por la necesidad de cumplir con las directrices emanadas desde la Unión Europea. Sin embargo, esta justificación suscita ciertas reservas. Aunque es cierto que las normativas comunitarias promueven una política criminal más rigurosa como medio para alcanzar una armonización efectiva entre los Estados miembros, también es verdad que, en muchos casos, la Unión Europea ha requerido únicamente que se establezcan penas que sean efectivas, proporcionadas y disuasorias⁹⁷⁷. En realidad, este matiz sugiere que la interpretación y aplicación de las directrices europeas en el ámbito penal, particularmente en lo que respecta al endurecimiento de las sanciones, podrían contemplarse de manera más equilibrada, ponderando cuidadosamente la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el contexto de la política criminal expansiva.

⁹⁷⁷ Véase BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, pp., 716 y 717.

VII.3.9. Delitos de contrabando

VII.3.9.1. Tendencias normativas en la represión del contrabando: evolución legislativa en la Unión Europea.

La Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, sobre Represión del Contrabando, experimentó una sustancial modificación con la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio. Básicamente, esta actualización legislativa tuvo el objetivo de alinear la normativa española con el Reglamento (CE) n.º 450/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 23 de abril de 2008, que introdujo el Código aduanero comunitario modernizado, reemplazando al de 1992. De ahí que, este nuevo marco legal aduanero, que debía estar completamente incorporado a la legislación nacional antes del 24 de junio de 2013, expresó un paso adelante hacia la modernización y la eficiencia en los procedimientos aduaneros dentro de la Unión Europea.

A decir verdad, el contexto normativo de la Unión en materia aduanera es extenso y detallado, reflejando la complejidad y la importancia de esta área. Singularmente, desde la creación del Código Aduanero Comunitario con el Reglamento (CEE) n.º 2913/92 y sus sucesivas actualizaciones, hasta la definición de las normas comunes para el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares en la Posición Común 2008/944/PESC, así como las directivas relativas a la armonización de ciertos impuestos, esta amplia normativa evidencia el esfuerzo por asegurar un tratamiento coherente y eficaz en el ámbito aduanero y fiscal dentro de la Unión.

Asimismo, cabe resaltar que el Reglamento (UE) n.º 952/2013, que establece el Código Aduanero de la Unión, se convierte en el último eslabón de esta evolución normativa, sustituyendo al anterior código comunitario y marcando un nuevo hito en la regulación aduanera europea.

VII.3.9.2. Tensiones y armonizaciones legislativas: el control aduanero y la lucha contra el contrabando en el marco de la Unión Europea y España

La adaptación de España a este marco legislativo europeo, incluyendo aspectos penales, queda evidenciada en el Preámbulo de la Ley Orgánica 6/2011. En este contexto, la normativa española, demostrando tanto un proceso de asimilación como de armonización con las directrices europeas, releva el compromiso del legislador nacional en integrar plenamente los estándares y requerimientos de la Unión Europea en su sistema jurídico, particularmente en lo que concierne al control aduanero y la lucha contra el contrabando.

No obstante, en el marco de la regulación aduanera, aunque la normativa europea impone la obligación de establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias por el incumplimiento de la legislación aduanera, como especifica el artículo 42 del Código aduanero, no se prescribe expresamente la necesidad de sanciones penales ni la obligatoriedad de definir como delito ciertas conductas. Asimismo, esta disposición contempla la posibilidad de que las sanciones sean de índole administrativa, sin hacer mención directa a las penas de carácter penal.

A pesar de ello, en ciertos documentos de la Unión Europea se ha justificado la intervención punitiva en materia de control aduanero y comercio exterior, como es el caso de la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el Control del Comercio Exterior de Material de Defensa y Doble Uso. Específicamente, esta ley hace referencia al planteamiento punitivo de la Ley de Contrabando, en cumplimiento con lo estipulado en el artículo 12 de la Posición Común 2008/944/PESC, aunque este último no demanda expresamente acciones penales.

Así, esencialmente, esta situación destaca que, si bien la normativa aduanera está claramente influenciada por las directrices europeas, la definición de delitos y la imposición de penas en el ámbito penal español no se derivan directamente de estas normativas de la Unión. Más bien, como ocurre en diversas áreas del Código Penal, la legislación española se ve impactada por la normativa europea a través de un proceso de integración y armonización que puede influir en la tipificación de determinados delitos, complementando o precisando su definición, pero manteniendo una cierta autonomía en la determinación de las respuestas penales específicas a adoptar frente a infracciones de la legislación aduanera y de comercio exterior⁹⁷⁸.

⁹⁷⁸ En este sentido, DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho Penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal*, pp. 199 ss.

VII.3.10. Delitos contra el medio ambiente

VII.3.10.1. El papel del Derecho Comunitario en la protección ambiental: evolución y compromiso de la Unión Europea

La creciente preocupación por la protección del medio ambiente a nivel internacional se ha visto agudizada por los impactos negativos de una economía globalizada, llevando a la comunidad internacional a reconocer la importancia de preservar los medios y recursos naturales. En concreto, esta toma de conciencia ha motivado la necesidad de implementar acciones a nivel supranacional para garantizar una protección efectiva del medio ambiente. Así, en este contexto, el Derecho Comunitario ha desempeñado un papel fundamental, no quedándose atrás en la promoción de la conservación ambiental. Más particularmente, cabe mencionar que a través de la implementación de diversas medidas legislativas, incluyendo la armonización penal⁹⁷⁹, la Unión Europea ha reforzado el compromiso con el cuidado ambiental, evidenciando un esfuerzo por integrar la protección del medio ambiente en su marco normativo y legislativo.

Inicialmente, los Tratados fundacionales de la Unión Europea no incluían disposiciones específicas sobre la protección del medio ambiente. Particularmente, su perspectiva principal radicaba en la creación de un mercado común europeo, enfocado en consolidar y proteger las cuatro libertades fundamentales: libre circulación de mercancías, servicios, capitales y personas⁹⁸⁰. Como resultado, se puede intuir que esta orientación revelaba los objetivos iniciales de la integración europea, centrados en aspectos económicos y comerciales.

⁹⁷⁹ Ampliamente ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, p. 365; BYUNH-SUN, C., “¿El surgimiento de un Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente?”, p. 11; GALLEGO SÁNCHEZ, G., “La reforma del Código Penal: LO 5/2010”, p. 4; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1636; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 125; PALAZZO, F., “Principios fundamentales y operaciones político criminales en la tutela penal del ambiente en Italia”, publicado p. 68; PRADEL, J., “Vías para la creación de un espacio judicial europeo único”, p. 42; TIEDEMANN, K., “La regularización de la autoría y la participación en el Derecho Penal europeo”, p. 91; VERCHER NOGUERA, A., “Reflexiones sobre las emisiones y vertidos en los delitos contra el medioambiente y algunos aspectos determinantes en los mismos”, p. 102.

⁹⁸⁰ A este respecto, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “La protección del medioambiente en las Comunidades Europeas y la adhesión de España: obligaciones en vigor”, p. 383; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, pp. 31 y 32; VERCHER NOGUERA, A., *Aplicación de las directivas comunitarias sobre medio ambiente. jurisprudencia y notas*, pp. 1 ss.; VERCHER NOGUERA, A., “La incidencia del Derecho Comunitario en la protección penal del medio ambiente”, pp. 225 ss.; VERCHER NOGUERA, A., “Visión jurisprudencial sobre la protección penal del medio

Sin embargo, la ocurrencia de varios desastres ecológicos dentro del territorio comunitario evidenció la urgente necesidad de implementar políticas ambientales. Consecuentemente, estos eventos mostraron que el crecimiento y desarrollo económico deben avanzar de manera equilibrada con la preservación del medio ambiente⁹⁸¹. Así, como resultado, este cambio de perspectiva impulsó a la Unión Europea a integrar la protección ambiental dentro de su marco normativo, reconociendo que la sustentabilidad ambiental es esencial para el bienestar de sus ciudadanos y para el mantenimiento de la calidad de vida en el espacio europeo.

VII.3.10.2. La evolución de la protección ambiental en la Unión Europea a través de los tratados de Derecho originario

En el marco europeo, la mayoría de la normativa relativa al medio ambiente, compuesta principalmente por directivas, ha sido promulgada basándose en distintos artículos del Tratado de la Comunidad Económica Europea. Entre estos, destacan los artículos 36 y 100, pero es especialmente relevante el artículo 235. Este último establece que, ante la necesidad de emprender acciones específicas para alcanzar los objetivos fundamentales de la Comunidad en áreas sin una competencia explícitamente asignada por los Tratados, tales acciones pueden efectuarse a iniciativa de la Comisión. Por su parte, también hay que señalar que este procedimiento requiere la aprobación unánime del Consejo y una consulta previa al Parlamento Europeo.

ambiente”, pp. 35 ss.; VERCHER NOGUERA, A., “Avanzando hacia un Derecho Penal ambiental comunitario”, pp. 45 ss.

⁹⁸¹ Sobre esta cuestión, MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, p. 32, señala entre estas catástrofes naturales que darían paso a la regulación europea las del Torrey Cannon, en el Canal de la Mancha, acontecida en el año 1967 y los vertidos tóxicos en el Río Rhin que provocaron la muerte de un gran número de peces en el año 1969. Así, en el ámbito nacional, hemos sido testigos de incidentes que han subrayado la importancia de una regulación y control efectivos sobre actividades con el potencial de dañar el entorno natural. Un ejemplo palpable es el hundimiento del buque Prestige en la costa gallega el 19 de noviembre de 2002, un desastre que resaltó la urgencia de que los marcos jurídicos, tanto a nivel nacional como europeo e internacional, implementen estrategias preventivas contra eventos similares. Este suceso evidenció la necesidad de establecer procedimientos más eficaces para la reparación de los daños ambientales y para el desembolso de las compensaciones correspondientes. Con detenimiento sobre esta cuestión, VERDÚ BAEZA, J., “TEDH-Sentencia de 28.09.2010 (Gran Sala), Mangouras C. España, 12050/04- Artículo 5.3 CEDH-Proporcionalidad de medidas cautelares en delitos ecológicos. Las Sentencias ‘ambientalistas’ del TEDH”, p. 504.

A continuación, con la adopción del Acta Única Europea en 1986, se introdujo una regulación específica en materia de medio ambiente, particularmente en los artículos 130 R, 130 S y 130 T. El artículo 130 R, por su parte, marcó un momento clave al definir los objetivos ambientales de la Comunidad Europea, entre los que destacan la conservación, protección y mejora del medio ambiente, la protección de la salud humana y el uso prudente de los recursos naturales⁹⁸².

Por otro lado, el artículo 130 S del Acta Única Europea delineaba el procedimiento para la toma de decisiones en materia de protección ambiental, asignando a la Comisión el papel de proponer legislación y estableciendo que, para la aprobación de tales propuestas por parte del Consejo, se requería unanimidad en temas de mayor importancia, mientras que para asuntos de menor relevancia era suficiente una mayoría cualificada. De manera adicional, este proceso también implicaba la consulta tanto al Parlamento Europeo como al Comité Económico y Social, asegurando una amplia participación en el desarrollo de la política ambiental europea.

Finalmente, el artículo 130 T actúa como un principio de subsidiariedad, permitiendo a los Estados miembros la libertad de adoptar medidas adicionales para la protección del medio ambiente, más allá de las acciones emprendidas a nivel comunitario. Así, más precisamente, se puede apreciar que este artículo reconoce la capacidad y la potestad de cada Estado miembro para establecer normativas ambientales que consideren necesarias para proporcionar una mayor protección a su entorno natural, destacando la flexibilidad del marco legislativo europeo para adaptarse a las necesidades específicas y a los niveles de ambición ambiental de cada país.

Por su parte, también es relevante mencionar que la llegada del Tratado de Maastricht marcó un punto de inflexión en la integración del medio ambiente como una prioridad dentro de la agenda de la Unión Europea. En este sentido, según su artículo 2, la misión de la Comunidad incluía promover un desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas, resaltando la importancia de un crecimiento sostenible que respete el medio ambiente, entre otros objetivos de cohesión económica y social. En concreto, como se puede

⁹⁸² Además, el segundo apartado de este artículo estableció los cimientos sobre los que se construiría la política ambiental europea, incluyendo principios fundamentales como la prevención, la corrección de los problemas ambientales preferentemente en su origen y la aplicación del principio de “quien contamina paga”. En relación con esto, SERRANO TÁRRAGA, M. D., SERRANO MAÍLLO, A., y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela Penal Ambiental*, p. 83.

apreciar, esta aproximación se reafirma en el artículo 3 k), donde se identifica la creación de una política ambiental común como uno de los objetivos comunitarios prioritarios.

Asimismo, el Tratado de la Unión Europea introdujo reformas determinantes en los preceptos establecidos por el Acta Única Europea, especialmente en lo que respecta a la protección ambiental. A este respecto, modificó el artículo 130 R para incorporar el fomento de medidas supranacionales dirigidas a abordar problemas ambientales como un nuevo objetivo, estableciendo que la política comunitaria debería aspirar a un alto nivel de protección ambiental, teniendo en cuenta las particularidades regionales y convirtiendo la protección del medio ambiente en un objetivo primordial de la Comunidad Europea, mostrado así el compromiso con un modelo de economía sostenible⁹⁸³.

Además, el Tratado de Maastricht adaptó el artículo 130 T para facilitar la adopción de medidas ambientales, estableciendo la mayoría cualificada como el método estándar de toma de decisiones en el Consejo, reservando la unanimidad solo para casos específicos⁹⁸⁴. Ciertamente, se puede afirmar que esta modificación significó un avance importante hacia una gestión más ágil y efectiva de la política ambiental europea, alineando las decisiones legislativas con las necesidades urgentes de protección ambiental y sostenibilidad.

Por su parte, el Tratado de Ámsterdam marcó otro avance importante en la evolución de la política ambiental de la Unión Europea, profundizando el compromiso con la protección y mejora del medio ambiente. En específico, a través de sus artículos 2 y 3, el Tratado manifestó que la política comunitaria debía asegurar "un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente". Además, estableció la integración de las exigencias de protección ambiental en la definición y ejecución de todas las políticas y acciones de la Comunidad, con el fin de promover un desarrollo sostenible.

En este marco, agradadamente, la protección del medio ambiente se consolidó como uno de los principios fundamentales de la política comunitaria. A este respecto, por un lado, hay que indicar que el Título XIX del Tratado, dedicado íntegramente al medio ambiente,

⁹⁸³ Detenidamente SERRANO TÁRRAGA, M. D., SERRANO MAÍLLO, A., Y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela Penal Ambiental*, p. 83

⁹⁸⁴ Así, entre otros, GARCÍA URETA, A., *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, p. 285; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, pp. 34 y 35.

destacaba este ámbito como un objetivo prioritario de la Comunidad. Por otro lado, el artículo 174 enunciaba principios clave como el de "quien contamina paga" y los de prevención y precaución, reflejando una clara visión hacia la prevención de daños al entorno natural⁹⁸⁵.

Finalmente, el Tratado de Niza, a pesar de reconocer al medio ambiente como uno de los objetivos fundamentales dentro del marco comunitario, no se puede decir que implementó cambios destacables en esta área. Por esta razón, no se requiere un análisis detallado sobre su impacto en la política ambiental de la Unión Europea. En definitiva, este tratado mantuvo la continuidad en la importancia otorgada al medio ambiente, sin aportar nuevas disposiciones o reformas sustanciales que alteraran la orientación previamente establecida por los tratados anteriores.

VII.3.10.3. Evolución y alcance de la normativa ambiental en la Unión Europea: un repaso de las directivas clave y su implementación nacional

Dentro del marco de la legislación derivada de la Unión Europea, el interés del legislador comunitario por la protección del medio ambiente ha dado lugar a una amplia y diversa gama de normativas. Por consiguiente, aunque es imposible abarcar todas ellas en este análisis, es pertinente mencionar algunas de las directivas más destacadas en este ámbito, especialmente aquellas que han sido pioneras en la materia.

En primer lugar, es preciso remarcar que una de estas directivas fundacionales es la Directiva 79/409 CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres. Sustancialmente, esta Directiva fue un importante paso adelante en la protección ambiental al establecer medidas de protección para todas las aves consideradas como silvestres que residan o transiten en su migración a través del territorio de la Comunidad Europea. Por su parte, también hay que hacer mención a que para aquellas especies en particular necesidad de protección, la Directiva prevé la designación de zonas especiales de conservación, además de imponer restricciones significativas sobre la caza de estas aves.

⁹⁸⁵ A este respecto, véase SERRANO TÁRRAGA, M. D., SERRANO MAÍLLO, A. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela Penal Ambiental*, pp. 85 y 86.

En España, esta Directiva se incorporó al ordenamiento jurídico nacional a través de la Ley 4/89, de 27 de marzo, sobre la Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. Como resultado, esta ley no solo transpuso las disposiciones de la Directiva, sino que también avanzó en la protección del medio ambiente mediante la creación de zonas de especial protección para aves, reforzando así el compromiso del país con la conservación de la biodiversidad y el cuidado del entorno natural.

A continuación, el siguiente punto de referencia en esta materia fue la Directiva 92/43/CEE del Consejo, del 21 de mayo de 1992, conocida como la Directiva de Hábitats, la cual constituye otro pilar fundamental en la legislación ambiental europea, ampliando el espectro de protección más allá de las aves silvestres, abarcando a todas las especies animales y vegetales silvestres, así como sus hábitats naturales dentro de la Comunidad Europea. Principalmente, esta Directiva, transpuesta al Derecho español mediante el Real Decreto 1977/1995, de 7 de diciembre, tuvo como objetivo primordial la conservación de la biodiversidad a través de la creación y el mantenimiento de una red de zonas especiales de conservación⁹⁸⁶.

A su vez, merece la pena poner de relieve que este esfuerzo legislativo se orientó a la preservación integral de los hábitats naturales, asegurando su protección y la de las especies que los habitan. Por todo ello, cabe señalar que la inclusión de estas directivas en la versión original del Código Penal de 1995 expresa el compromiso del país con la implementación de las políticas de protección ambiental de la Unión Europea.

Por otra parte, la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 7 de septiembre de 2005, encara específicamente la contaminación procedente de buques y establece la introducción de sanciones para las infracciones relacionadas. Así, esta Directiva, en su artículo 4, impone a los Estados miembros la obligación de sancionar dichas conductas contaminantes, dejando abierta la opción entre sanciones administrativas o penales. Más específicamente, para clarificar este punto, se recurre a la Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo, del 12 de julio de 2005, la cual refuerza el marco penal respecto a la contaminación

⁹⁸⁶ Sobre estas cuestiones MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, pp. 37 y 38.; PRADEL, J., “Delitos contra el medio ambiente”, pp. 93 ss.

por buques y especifica en su artículo 2 que tales infracciones deben ser objeto de sanción penal⁹⁸⁷.

En cuanto al proceso de armonización en el ámbito del Derecho Penal ambiental, hay que decir que éste empezó a cobrar forma dentro del marco del Tercer Pilar de la Unión Europea, enfocado en la cooperación intergubernamental. En concreto, en 1999, Dinamarca tomó la iniciativa presentando al Consejo de la Unión Europea un proyecto de Acción Común para la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal, buscando la convergencia de las legislaciones penales de los Estados miembros en este ámbito. Como resultado, este esfuerzo condujo a la adopción de la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo, el 27 de enero de 2003, después de recibir el dictamen del Parlamento Europeo⁹⁸⁸. Efectivamente, esta Decisión Marco es notable por varias razones, entre ellas, la exigencia a los Estados miembros de criminalizar las infracciones detalladas, incluyendo aquellas cometidas por imprudencia, especialmente si esta es grave, además de penalizar la participación y la instigación a estas conductas. Asimismo, se estableció también la necesidad de imponer, para los casos más graves, penas que habiliten la extradición⁹⁸⁹ y se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, acompañada de un catálogo de posibles sanciones para estas entidades, tal y como se puede evidenciar en los artículos 6 y 7 de esta Decisión.

Más adelante, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, se modificó ligeramente el planteamiento de la armonización de las leyes nacionales. En consecuencia, bajo la nueva legislación, se definen más claramente los ámbitos susceptibles de armonización, según se especifica en el artículo 83.1 del TFUE, extendiéndose también a cualquier otra materia relacionada con las políticas de la Unión, como se menciona en el artículo 83.2. En este contexto, de manera explícita, se hace referencia al desarrollo sostenible y a la protección del medio ambiente, marcando un compromiso firme hacia la integración de estas prioridades en el marco legislativo europeo y destacando la importancia de una gestión y protección ambiental efectivas en el contexto del Derecho Penal.

⁹⁸⁷ Véase BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 92-94.

⁹⁸⁸ Sobre esta Decisión marco, BLANCO CORDERO, I., “El Derecho Penal y el Primer Pilar”, pp. 5 ss.

⁹⁸⁹ Véase detenidamente los artículos 2, 4 y 5, respectivamente, de esta Decisión.

No obstante, hasta el momento actual, la mayoría de la normativa europea en el ámbito ambiental fue establecida antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Respecto a esto, cabe apuntar que este contexto histórico no ha estado exento de los típicos conflictos competenciales que solían surgir en el marco de la Unión Europea. Sin embargo, con las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, se esperaría que los desacuerdos entre la Comisión y el Consejo se reduzcan, dado que ya no es necesario adoptar un enfoque normativo diferenciado en función de la clasificación de la materia dentro de los antiguos pilares de la UE.

Como ya se ha citado, tradicionalmente, el ámbito penal se encontraba bajo el denominado Tercer Pilar de la Unión Europea, implicando que la normativa penal, sin importar el área específica de aplicación, se regulaba a través de Decisiones Marco del Consejo, en lugar de mediante Directivas o Reglamentos, estos últimos más asociados al Primer Pilar, donde se situaba la protección ambiental. Sin embargo, con la reforma introducida por el Tratado de Lisboa, se eliminaron los pilares de la Unión, unificando la estructura legislativa. Por consiguiente, esto confirió a la Comisión Europea la competencia para proponer iniciativas legislativas dentro del procedimiento legislativo ordinario, en el que el Parlamento actúa como colegislador junto al Consejo, según el artículo 294 del TFUE⁹⁹⁰.

A este respecto, no parece desacertado decir que esta transformación en el mecanismo de creación de leyes, especialmente evidente en el contexto de la tutela ambiental en 2003, desencadenó un conflicto que trascendió lo institucional para adentrarse en el terreno de la política criminal. Por contra, este episodio contribuyó a que la Unión Europea reafirmara su determinación de armonizar la legislación penal, incluida la ambiental, ya sea a través de Decisiones o mediante Directivas que sucedieron a estas.

En este sentido, el Parlamento Europeo, en el contexto de la aprobación de la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo, instó a este último a posponer su adopción hasta que se incorporara la Directiva propuesta por la Comisión Europea el 13 de marzo de 2001, relacionada con la misma temática ambiental. No obstante, el Consejo procedió con la aprobación de la Decisión Marco, ignorando la petición del Parlamento y a pesar de que la

⁹⁹⁰ Detenidamente NIETO MARTÍN, A., “La armonización del Derecho Penal ante el Tratado de Lisboa y el programa de Estocolmo”, pp. 78 ss.

Comisión, ya en julio de 2001, había advertido que llevaría el caso ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea⁹⁹¹, argumentando que el Consejo estaba infringiendo las normativas sobre la división de competencias entre el Primer y el Tercer Pilar de la Unión Europea⁹⁹².

Como resultado, el 15 de abril de 2003, la Comisión presentó una demanda contra el Consejo ante el TJCE. En efecto, este proceso culminó en la sentencia del 13 de septiembre de 2005 (caso C-176/03), que anuló la Decisión Marco basándose en que, aunque el Consejo tenía competencias para abordar asuntos penales asociados al Tercer Pilar, la protección del medio ambiente constituye uno de los objetivos primordiales de la Comunidad, correspondiente al Primer Pilar⁹⁹³.

Así, resulta de especial interés que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha clarificado que, cuando sea imprescindible el uso de medidas penales que sean efectivas, proporcionadas y disuasorias, el legislador comunitario tiene la capacidad de prescribirlas para asegurar el cumplimiento íntegro de las normativas comunitarias en materia de medio ambiente⁹⁹⁴. Sin embargo, esto no implica, a pesar de algunas opiniones en contra, que la Unión Europea tenga potestad para legislar directamente en el ámbito penal. Con certeza, lo que realmente sucede es que la Unión, a través de las decisiones de sus órganos competentes, sugiere a los Estados miembros la implementación de legislación penal de la manera que se especifica.

Por tanto, es posible afirmar que, a raíz de esta sentencia, se reconoce la facultad del legislador europeo para exigir a los Estados miembros la adopción de medidas de Derecho

⁹⁹¹ Actualmente Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (TJUE).

⁹⁹² La Comisión Europea no argumentó la ausencia de competencias de la Unión en materia penal. De hecho, en su argumentación sobre la propuesta de directiva relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal (COM(2001)139 - C5-0116/2001 - 2001/0076(COD)), se subrayó que, en casos donde el Derecho Penal se perfilaba como el único medio efectivo para asegurar el cumplimiento de la legislación comunitaria, se podría requerir a los Estados miembros la imposición de sanciones penales. Esta posición se apoyaba en la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) hacía del artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE).

Además, el informe de la Comisión, "*Commission staff working paper. Establishment of an *acquis* on criminal sanctions against environmental offences*", Brussels, 07.02.2001. SEC(2001)227", destacaba que, aunque la Comunidad no tenía competencia directa en materia penal, podía exigir a los Estados miembros la introducción de sanciones penales si estas resultaban necesarias para alcanzar los objetivos comunitarios.

⁹⁹³ Para fundamentar esta argumentación, se hacen referencia a los artículos 2, 6, y del 174 al 179 del Tratado de la Comunidad Europea.

⁹⁹⁴ Para un análisis detallado de la sentencia, así como de las alegaciones presentadas por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeos, BLANCO CORDERO, I., "El Derecho Penal y el Primer Pilar", pp. 5 ss.

Penal, no solo en el ámbito ambiental sino también en cualquier área que busque la protección de los objetivos y políticas de la Unión Europea⁹⁹⁵.

Después de la sentencia, la Comisión elaboró una Comunicación con el objetivo de delinear las implicaciones que esta tenía para el futuro ejercicio de su derecho de iniciativa. En esencia, esta comunicación señalaba que, según la clarificación ofrecida por la sentencia del Tribunal de Justicia sobre la distribución de competencias entre el Primer y el Tercer Pilar, las disposiciones de Derecho Penal necesarias para la implementación efectiva del Derecho Comunitario deberían regirse por el Tratado de la Comunidad Europea (Primer Pilar), incluso en casos donde se requiera una normativa penal específica para asegurar su eficacia. Por su parte, la Comisión indicó que no sería necesario legislar específicamente a nivel europeo en situaciones donde el Derecho Penal no sea esencial o cuando ya existan disposiciones horizontales adecuadas. Esto pone fin al uso de "doble texto legislativo", una práctica que combinaba directivas o reglamentos con decisiones marco que se había practicado en años anteriores. A este respecto, se admitió que las disposiciones penales horizontales que promueven la cooperación judicial y policial quedasen integradas bajo el ámbito del Título VI del Tratado de la Unión Europea (Tercer Pilar), incluyendo medidas de reconocimiento mutuo, medidas basadas en el principio de disponibilidad y medidas de armonización del Derecho Penal. Sin embargo, los aspectos del Derecho Penal y procesal penal que requieren un planteamiento horizontal no están, en principio, cubiertos por el Derecho Comunitario, como es el caso de las normas generales de Derecho Penal y procesal, así como la cooperación judicial y policial en materia penal⁹⁹⁶.

Por otra parte, después de una Resolución del Parlamento Europeo en 2006, que resaltaba la importancia de contar con un instrumento de Derecho Penal para la protección del medio ambiente e instaba al Consejo a progresar en su adopción, y siguiendo la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo 2007/0022 (COD) de 9 de febrero de 2007 enfocada en la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal, se promulgó la Directiva 2008/99/CE el 19 de noviembre de 2008. En especial, esta Directiva se centró en la protección

⁹⁹⁵ A este respecto, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea*, pp. 67 ss.; PIGRAU I SOLÉ, A. y CAMPINS ERITJA, M., "La protección penal del medio ambiente", pp. 229 ss.

⁹⁹⁶ Sobre esta cuestión, véase GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., "El principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales y la lucha contra el fraude en la Unión Europea", pp. 109 ss.; SANZ MORÁN, A., "Problemas de legitimación", pp. 29 ss.

ambiental mediante el Derecho Penal⁹⁹⁷ y, cabe mencionar, su contenido sustancial no presenta grandes diferencias respecto a la Decisión Marco que vino a reemplazar, manteniendo una perspectiva coherente en el fortalecimiento de la legislación penal europea para asegurar la conservación del medio ambiente.

Asimismo, la misma situación se observó nuevamente en el contexto de la normativa europea enfocada en la armonización de los delitos de contaminación procedente de buques. De manera específica, esta materia fue tratada por la Directiva 2005/35/CE y la Decisión Marco 2005/667/JAI, que complementaba a la primera. Sin embargo, empleando argumentos similares, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea anuló esta última en su sentencia del 23 de octubre de 2007 (Caso C-440/05). Posteriormente, la Directiva de 2005 fue modificada por la Directiva 2009/123/CE del 21 de octubre de 2009, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones. En esencia, cabe resaltar que esta modificación incorporó, aún con el proceso de Lisboa en curso, disposiciones de naturaleza penal dentro de la Directiva de 2005, ilustrando una visión integrada y coherente hacia la implementación de sanciones penales en el ámbito de la protección ambiental marina.

Ahora bien, un aspecto vital para el Derecho Penal ambiental es la reparación del daño, reconocido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, específicamente en su artículo 191.2. Básicamente, este artículo pone de manifiesto la importancia de los principios de precaución y acción preventiva, la corrección de daños al medio ambiente preferentemente en su origen, y el principio de "quien contamina paga". Por otra parte, es necesario precisar que la cuestión de la reparación ambiental ya fue abordada en el Libro Verde sobre la reparación de 1993 y en el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental de 2000. A su vez, basándose en estas reflexiones, en abril de 2004 se adoptó la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, buscando incentivar a los operadores a reducir el riesgo de causar daños ambientales. Asimismo, la Propuesta de Directiva 2007/0022 (COD) contemplaba la obligación de restaurar el medio ambiente como parte de las sanciones penales⁹⁹⁸.

⁹⁹⁷ Ampliamente JIMÉNEZ DE PARGA y MASEDA, P., "La protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal: comentario a la Directiva 2008/99/CE del Parlamento y del Consejo de 19 de noviembre de 2008pp. 1 ss.

⁹⁹⁸ Para más información, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea*, pp. 211 ss.

Sin embargo, también es relevante apuntar que la Directiva 2008/99/CE sobre la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal no menciona específicamente la reparación ambiental dentro de sus artículos, ni siquiera en lo referente a las sanciones que deberían aplicarse, las cuales establece que serán determinadas por los Estados miembros y deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

En síntesis, y para finalizar este tema, es trascendental señalar que ni la remarcable sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni las diversas interpretaciones ofrecidas por los órganos de la Unión o la doctrina más autorizada permiten concluir que la Unión Europea posea competencias penales directas. En consecuencia, en ausencia de una normativa penal interna -española, en este caso- que especifique lo que se desea prohibir, las medidas adoptadas por la Comisión Europea, el Parlamento Europeo o el Consejo no pueden considerarse de aplicación obligatoria directa para los ciudadanos. Por ejemplo, a pesar de las referencias que la legislación comunitaria pueda hacer sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, estas disposiciones solo han sido vinculantes para el ciudadano español desde diciembre de 2010. Es este sentido, se puede confirmar que esta vinculación no surge por lo establecido por la Unión Europea, sino por lo que el legislador español ha determinado con la reforma del Código Penal a través de la Ley Orgánica 5/2010.

VII.3.10.4. La evolución de las normativas europeas en la lucha contra la protección del medio ambiente: un análisis de las Directivas 2005/35/CE y 2008/99/CE

La Directiva 2005/35/CE, del 7 de septiembre, orientada hacia la contaminación procedente de buques, marcó un referente importante al establecer, en su artículo 4, la obligación de los Estados miembros de imponer sanciones por dichas conductas contaminantes. En concreto, no especificaba si estas sanciones debieran ser administrativas o penales, dejando esta distinción a la Decisión Marco 2005/667/JAI del 12 de julio. Consecuentemente, desde un punto de vista originario, esta última estaba orientada a fortalecer el ámbito penal en relación con la contaminación por buques y clarificaba en su artículo 2 que tales infracciones deberían ser sancionadas penalmente, delineando así un marco más estricto para abordar la problemática de la contaminación marítima⁹⁹⁹.

⁹⁹⁹ A este respecto, BAUCCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 92-94.

Por su parte, la Propuesta de Directiva del Parlamento y el Consejo 2007/0022, del 9 de febrero, destinada a la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal, buscaba fomentar el establecimiento de una política criminal a nivel comunitario. En particular, esta política requeriría que los Estados miembros incluyeran en sus códigos penales una serie de delitos ambientales, perpetrados tanto intencionalmente como por imprudencia grave.

Notablemente, por su parte, la propuesta contemplaba la responsabilidad de las personas jurídicas en estas infracciones, sin exigir que esta responsabilidad se encuadrara necesariamente dentro del ámbito penal. Por consiguiente, esto ofrecía flexibilidad a aquellos Estados miembros cuyos sistemas jurídicos no contemplaran la responsabilidad penal corporativa, permitiéndoles adherirse a los requisitos comunitarios mediante sanciones administrativas.

En cuanto a las sanciones propuestas, éstas debían ser armonizadas tanto para individuos como para entidades corporativas, enfatizando que deberían ser efectivas, proporcionadas y suficientemente severas como para disuadir de futuras infracciones. Asimismo, se abría la posibilidad de aplicar medidas alternativas a las penas tradicionales, como la reparación del daño ambiental, aunque se ponía especial énfasis en la importancia de las sanciones penales convencionales, como la prisión y las multas, destacando su rol como las principales herramientas de disuasión¹⁰⁰⁰.

Al año siguiente, la propuesta mencionada anteriormente se concretó en la Directiva 2008/99/CE, del 19 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, centrada en la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal. En origen, es necesario poner de relieve que esta Directiva obligaba a los Estados miembros a armonizar sus legislaciones penales respecto a diversas conductas detalladas en su artículo 3. En particular, estas conductas incluían actos intencionados o cometidos por imprudencia grave, tales como vertidos, emisiones o introducciones en el aire, suelo o aguas de materiales o radiaciones ionizantes que pudieran causar daños graves a personas, al aire, suelo o aguas, o a la flora y fauna. Asimismo, también se abordaba la gestión inadecuada de residuos, el transporte incorrecto de estos, la

¹⁰⁰⁰ Así, entre otros, SERRANO TÁRRAGA, M. D., SERRANO MAÍLLO, A. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela Penal Ambiental*, p. 89.

operación de instalaciones que realizasen actividades peligrosas, el manejo inapropiado de materiales nucleares o sustancias radiactivas, y acciones que perjudicasen a especies protegidas o sus hábitats, así como el tráfico de partes o derivados de dichas especies. Además, se incluyó la prohibición de producir, importar, exportar, comercializar o utilizar sustancias que destruyesen la capa de ozono.

Por otro lado, la Directiva establecía la necesidad de sanciones penales para asegurar la efectiva protección del medio ambiente, destacando la responsabilidad de los Estados miembros de garantizar que estas sanciones fuesen efectivas, proporcionadas y disuasorias. En este sentido, la inclusión de obligaciones claras y precisas subrayó el compromiso de la Unión Europea con la salvaguarda del medio ambiente y la biodiversidad, promoviendo un planteamiento unificado en la lucha contra la delincuencia ambiental.

Adicionalmente, la Directiva 2008/99/CE establecía en su artículo 4 la necesidad de tipificar la incitación y la complicidad en delitos ambientales, mientras que el artículo 5 se enfocaba en las sanciones. En esencia, esta normativa obligaba a los Estados miembros a asegurar que los delitos detallados fueran sancionados con penalidades de naturaleza penal que fueran efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Por otro lado, el artículo 6 abordaba la responsabilidad de las personas jurídicas en situaciones donde los delitos ambientales se cometieran para su beneficio por individuos actuando de manera individual o como parte de sus órganos directivos, ya sea por tener autoridad de representación, la capacidad de tomar decisiones en nombre de la entidad o por ejercer control sobre ella. Igualmente, también cubría los casos en los que la falta de supervisión o control por parte de estas personas permitiera la comisión de delitos en beneficio de la entidad.

Finalmente, en cuanto a las sanciones aplicables a las personas jurídicas, el artículo 7 indicaba que estas debían enfrentar sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, sin especificar que estas debieran ser necesariamente penales. Así, en concreto, esta responsabilidad se aplicaba de manera acumulativa a cualquier responsabilidad penal que pudiera recaer sobre las personas físicas involucradas.

Para concluir sobre lo hasta ahora expuesto, y reflexionando sobre las implicaciones de esta normativa comunitaria, es importante destacar que las sanciones que los Estados miembros están obligados a armonizar se limitan a establecer penas mínimas, sin definir máximas. Por consiguiente, esto denota una preferencia por la privación de libertad sobre otras medidas menos restrictivas de derechos, que podrían ser igualmente efectivas para alcanzar los objetivos deseados, mostrando así una tendencia hacia la expansión de la penalización. Sin embargo, la normativa no restringe a los Estados miembros de establecer límites punitivos superiores para estas penas de prisión, ni de imponer sanciones adicionales de diferente naturaleza. Por lo tanto, esto significa que seguirá existiendo una falta de uniformidad en la regulación a nivel comunitario respecto a los delitos contra el medio ambiente. En síntesis, aunque esta tendencia hacia la incriminación parece tener como uno de sus principales objetivos eliminar el "*forum shopping*" -la práctica de buscar la jurisdicción más favorable para el caso-, su efectividad para lograr este fin es cuestionable dentro del contexto de la armonización legislativa en materia penal¹⁰⁰¹.

VII.3.10.5. Estrategias de la UE para la sostenibilidad y la regulación penal ambiental: del Pacto Verde Europeo a la acción legislativa con la Directiva (UE) 2024/1203 como pilar de la política penal medioambiental

Más recientemente, dentro del contexto de la política medioambiental, nos encontramos con el Pacto Verde Europeo¹⁰⁰²; el cual representa una iniciativa ambiciosa de la Comisión Europea para transformar la UE en un continente climáticamente neutro para 2050. Fundamentalmente, a través de una serie de propuestas legislativas, este plan busca reducir las emisiones netas de gases de efecto invernadero en al menos un 55% para 2030, comparado con los niveles de 1990, marcando un paso decisivo hacia un futuro sostenible, justo y próspero¹⁰⁰³.

Por su parte, tal y como se puede evidenciar en este Comunicado¹⁰⁰⁴, las propuestas actuales ofrecerán un medio efectivo para lograr la imperativa reducción de las emisiones de

¹⁰⁰¹ Sobre esta cuestión, véase BAUCCELLS LLADÓS, J, *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, pp. 96 ss.

¹⁰⁰² El Pacto Verde Europeo ha sido lanzado por la Comisión el 11 de diciembre de 2019.

¹⁰⁰³ Véase COMISIÓN EUROPEA, *Pacto Verde Europeo: la Comisión propone transformar la economía y la sociedad de la UE para alcanzar los objetivos climáticos*, 2021, p. 1. Disponible en <https://ec.europa.eu>. Último acceso el 27 de abril de 2024.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*

gases de efecto invernadero en el transcurso de la próxima década. Más precisamente, estas propuestas abarcan diversas estrategias, que incluyen la ampliación del alcance del comercio de derechos de emisión a sectores adicionales y el fortalecimiento del actual régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea. Asimismo, también contemplan el incremento notable en la utilización de fuentes de energía renovable, así como la mejora de la eficiencia energética. Además, se promueve la aceleración en la implementación de modalidades de transporte con bajas emisiones, junto con la correspondiente expansión de la infraestructura y los recursos energéticos necesarios para sustentar estas modalidades. De manera adicional, se propone la adaptación de las políticas fiscales para alinearlas con los objetivos del Pacto Verde Europeo, así como la adopción de medidas destinadas a prevenir la fuga de carbono. Por último, en línea con estos esfuerzos, también se consideran importantes instrumentos dirigidos a la preservación y el fortalecimiento de nuestros sumideros naturales de carbono, como parte esencial de la estrategia global para mitigar el cambio climático.

A continuación, se detalla las principales propuestas y su implicación en la política medioambiental de la UE.

En primer lugar, la propuesta de expandir el Régimen de Comercio de Derechos de Emisión (RCDE) de la UE constituye un pilar central en la estrategia para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. En efecto, al incorporar nuevas industrias y ajustar el límite global de emisiones permitidas anualmente, se busca no solo acelerar la reducción de emisiones en sectores ya regulados, sino también incluir las emisiones procedentes del transporte marítimo y realizar ajustes significativos en el sector de la aviación. Como reflexión anticipada, se puede adelantar que esta medida muestra el compromiso de la UE de abordar todas las fuentes de emisiones, asegurando una disminución coherente y efectiva en línea con los objetivos de sostenibilidad.

En segundo lugar, en materia de energías renovables, el aumento del objetivo de producción de energía a partir de fuentes renovables al 40% para el año 2030 indica un ambicioso esfuerzo para transformar el sistema energético de la UE. Ciertamente, esta medida requiere una participación activa y comprometida de todos los Estados miembros, estableciendo metas específicas para la integración de energías renovables en diversos sectores, incluyendo el transporte, la calefacción y refrigeración, y la producción industrial. En este sentido, se puede decir que la diversificación de las fuentes energéticas y la promoción de la

independencia energética puntualizan la importancia de esta propuesta para el futuro energético de Europa.

En tercer lugar, con la propuesta de implementar un objetivo vinculante más ambicioso para la reducción del consumo energético a nivel de la UE, se enfatiza la relevancia de la eficiencia energética como un componente esencial en la estrategia para combatir el cambio climático. En concreto, promoviendo la renovación de edificios y la adopción de tecnologías más eficientes, esta medida busca no solo reducir la demanda energética, sino también contribuir significativamente a la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero, al tiempo que se mejora la calidad de vida de los ciudadanos europeos.

En cuarto lugar, la necesidad de expandir la infraestructura para soportar la transición hacia vehículos de cero emisiones es reconocida como una medida clave para promover una movilidad sostenible. En este sentido, incluyendo la instalación de puntos de carga eléctrica y estaciones de hidrógeno, esta iniciativa apunta a facilitar el acceso a alternativas de combustible limpio, incentivando el uso de vehículos eléctricos y contribuyendo a la reducción de emisiones del sector transporte.

En quinto lugar, la revisión de la Directiva sobre fiscalidad de la energía busca alinear la política fiscal con los objetivos medioambientales del Pacto Verde Europeo. Básicamente, mediante el incentivo al uso de fuentes energéticas limpias y la desincentivación de los combustibles fósiles, esta propuesta pretende estimular una transición energética justa y eficaz, apoyando al mismo tiempo la innovación y la competitividad de la economía europea.

En sexto lugar, la introducción de un mecanismo de ajuste en frontera del carbono para ciertas importaciones representa una estrategia innovadora para evitar la fuga de carbono. Así, al imponer un precio al carbono de productos importados, se asegura que los esfuerzos internos de la UE por reducir las emisiones no se vean socavados por la producción en regiones con estándares ambientales menos rigurosos, promoviendo así una competencia justa y la adopción de prácticas sostenibles a nivel global.

Finalmente, en séptimo lugar, reconociendo los desafíos sociales asociados a la transición energética, se propone la creación de un fondo destinado a financiar la transición

hacia la eficiencia energética y la movilidad limpia. Este fondo, tal y como se indica, estará especialmente dirigido a hogares vulnerables y microempresas¹⁰⁰⁵.

En resumen, el Pacto Verde Europeo propone medidas ambiciosas para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en al menos un 55% para 2030, abarcando la expansión del comercio de derechos de emisión, el aumento de energías renovables, la mejora en eficiencia energética, el desarrollo de transporte de bajas emisiones, ajustes fiscales, prevención de la fuga de carbono y preservación de sumideros de carbono. Sin embargo, aunque es cierto que estas propuestas ofrecen un planteamiento global, se requiere una exquisita atención en su implementación para asegurar equidad, efectividad y evitar efectos adversos, mientras se promueve una transición justa hacia una economía más sostenible y resiliente.

Ahora, tras considerar las ambiciones y estrategias del Pacto Verde Europeo, es esencial examinar cómo estas se materializan en legislaciones específicas que muestren los compromisos adquiridos. En este sentido, la recién publicada Directiva (UE) 2024/1203 emerge como un desarrollo legislativo clave que encapsula los principios del Pacto Verde al establecer normativas más estrictas y detalladas para la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal. Esta directiva no solo profundiza en la penalización y definición de los delitos medioambientales, sino que también fortalece la cooperación judicial entre los Estados miembros, lo que sin duda supone un paso determinante hacia la realización de los objetivos medioambientales de la Unión Europea en un marco más operativo y concreto.

A este respecto, la Directiva (UE) 2024/1203 establece un nuevo paradigma en la legislación ambiental europea, reemplazando las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE. Así, particularmente, esta nueva Directiva se caracteriza por profundizar en la definición y penalización de los delitos ambientales, así como por reforzar los mecanismos de cooperación entre los Estados miembros y las sanciones aplicables.

¹⁰⁰⁵ Sobre todo esto, véase COMISIÓN EUROPEA, *Pacto Verde Europeo: la Comisión propone transformar la economía y la sociedad de la UE para alcanzar los objetivos climáticos*, 2021, p. 1 ss. Disponible en <https://ec.europa.eu>. Último acceso el 27 de abril de 2024.

Inicialmente, cabe destacar que la nueva Directiva ofrece una conceptualización ampliada de lo que constituye un delito medioambiental. En este contexto, según el artículo 3, no solo se consideran delitos las acciones que directamente causan daño al medio ambiente, sino también las omisiones y negligencias que resultan en daños significativos. Por consiguiente, esta expansión del concepto de delito es notable porque introduce una responsabilidad más amplia, que abarca no solo actos intencionados sino también la falta de acción adecuada ante potenciales riesgos ambientales.

Asimismo, también hay que hacer mención a que el artículo 5 de la Directiva 2024/1203 refuerza de manera considerable las sanciones asociadas con delitos medioambientales. Anteriormente, la imposición de sanciones no siempre ilustraba la gravedad o el impacto ambiental de la infracción. Sin embargo, la nueva Directiva establece claramente que las sanciones deben ser no solo efectivas y proporcionadas, sino también suficientemente disuasorias para prevenir futuras infracciones. Por ello, considero que esta reforma es vital para garantizar que las penalidades tengan un efecto real en la conducta de los agentes económicos y corporativos.

De igual manera, el artículo 7 hace hincapié en la necesidad de mejorar la cooperación y coordinación entre los Estados miembros, especialmente en el contexto de delitos que trascienden fronteras nacionales. En concreto, este artículo aborda directamente las complejidades asociadas con la naturaleza transnacional de muchos delitos ambientales, como el tráfico ilegal de especies o la contaminación de cuerpos de agua que cruzan varios países. Por otra parte, no hay que pasar por alto que la Directiva establece mecanismos más sólidos para la cooperación judicial y el intercambio de información, lo que es esencial para una aplicación efectiva del derecho ambiental a nivel europeo.

Por su parte, el artículo 4 proporciona definiciones específicas y umbrales para la clasificación de las conductas como delitos. En consecuencia, este enfoque detallado ayuda a los Estados miembros a implementar la Directiva de manera uniforme, asegurando que los delitos sean interpretados y sancionados de manera consistente en toda la Unión Europea. Ciertamente, al establecer umbrales claros y detallados, la Directiva facilita la prosecución

judicial de las infracciones y ayuda a evitar interpretaciones legales dispares que podrían debilitar la protección ambiental.

A su vez, el artículo 8 fortalece la aplicación del principio de "quien contamina paga", introduciendo obligaciones más estrictas para los infractores de reparar el daño causado al medio ambiente. Evidentemente, se puede concluir que esta disposición asegura que los costos de los daños ambientales sean asumidos por los responsables, y no simplemente absorbidos por la sociedad o mitigados por fondos públicos. En síntesis, se puede decir sin miedo a equivocarse que este planteamiento no solo es justo desde el punto de vista de la política pública, sino que también promueve prácticas empresariales más sostenibles y responsables.

En consecuencia, la Directiva (UE) 2024/1203 constituye un avance de gran calado en la legislación europea de protección del medio ambiente a través del Derecho Penal. Por consiguiente, teniendo en cuenta los esfuerzos realizados al expandir la definición de delitos medioambientales, reforzar las sanciones y mejorar la cooperación judicial transfronteriza, no se puede negar que esta Directiva no solo busca cerrar las lagunas existentes y aumentar la eficacia del Derecho ambiental de la UE, sino que también fortalece la capacidad de esta organización internacional para enfrentar desafíos ambientales complejos y multifacéticos.

En conclusión, la reciente Directiva impone nuevas exigencias que requerirán ajustes en las legislaciones nacionales, incluida la española. Dada la ampliación del espectro de acciones y omisiones consideradas como delitos medioambientales, así como el endurecimiento de las sanciones, es previsible que el legislador español deba emprender reformas sustanciales en el Código Penal para alinearlo con las directrices de la Directiva. Sin embargo, dada la reciente publicación de esta norma y el proceso necesario de transposición, aún es prematuro profundizar en el análisis específico de estas futuras modificaciones. Será crucial seguir de cerca la evolución de este proceso para evaluar de manera integral su impacto en el sistema jurídico español y su eficacia en la protección del medio ambiente.

VII.3.10.6. Impacto de la armonización legislativa europea en el marco legal nacional de protección ambiental: reflexiones sobre el cumplimiento, contradicciones y desafíos en el Derecho Penal español

Al examinar el marco legal nacional en torno a la protección del medio ambiente y el impacto que ha tenido la armonización legislativa europea, es relevante poner de relieve el interés doméstico por este tema, el cual está incluso recogido en la Constitución¹⁰⁰⁶. A este respecto, merece la pena prestar atención a los artículos 45 y 46.2 de la Constitución española, los cuales otorgan un mandato al legislador de garantizar la protección jurídica del medio ambiente y los recursos naturales, a través tanto del Derecho Penal como del administrativo, estableciendo la imposición de sanciones y la obligación de reparar el daño causado¹⁰⁰⁷.

Asimismo, la Norma Magna resalta que la responsabilidad de preservar el entorno natural no recae únicamente en el sector público; también involucra a las personas y organizaciones, reconociendo que la conservación efectiva del medio ambiente requiere de la participación activa de toda la sociedad.

Por otra parte, el impacto de la normativa comunitaria en la legislación penal nacional es evidente. A este respecto, la reforma introducida en el Código Penal español por la Ley Orgánica 15/2003 intentó alinear los delitos contra el medio ambiente con los criterios establecidos por la Directiva 2003/80/JA. No obstante, las modificaciones resultaron ser algo contradictorias. De aquí que, a pesar de que uno de los objetivos parecía ser el cumplimiento de las directrices comunitarias, que promovían un endurecimiento de las penas para estos delitos, en la práctica, algunas de las alteraciones llevadas a cabo disminuyeron las sanciones para ciertos delitos que afectan negativamente al medio ambiente.

¹⁰⁰⁶ Ampliamente GARCÍA URETA, A., *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, p. 257 y 258.

¹⁰⁰⁷ Como indican SERRANO TÁRRAGA, SERRANO MAÍLLO Y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, la Constitución adopta una concepción amplia del medio ambiente, alineada con los tratados internacionales y las normativas comunitarias, abarcando no solo los recursos naturales sino todo el entorno ambiental. La protección contemplada cubre tanto el medio ambiente en sí mismo, como el interés colectivo y los derechos individuales que puedan verse comprometidos por su degradación. Véase SERRANO TÁRRAGA, M. D., SERRANO MAÍLLO, A., y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela Penal Ambiental*, pp. 90 y 91; y TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal económico*, p. 237.

A su vez, la reforma del Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2003 introdujo modificaciones importantes en la regulación de los delitos contra el medio ambiente, mostrando la influencia del marco comunitario. En concreto, entre estas, se destaca la adición de un nuevo párrafo al artículo 325, que aborda específicamente los delitos ambientales. Esencialmente, este párrafo establece que cualquier persona que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias nocivas en el aire, la tierra o cuerpos de agua, causando la muerte, enfermedad que requiera tratamiento médico o quirúrgico, o secuelas irreversibles en una persona, será sancionada no solo con la pena correspondiente por el daño causado a las personas, sino también con una pena de prisión de dos a cuatro años.

Esta modificación, sin embargo, no introduce una novedad sustancial respecto a la regulación previa, ya que las conductas descritas ya podían ser consideradas dentro del apartado primero del mismo artículo. A este respecto, cabe resaltar que la inclusión de este párrafo habría sido más coherente si se hubiera propuesto como un subtipo agravado por la especial peligrosidad de las acciones mencionadas, en especial el uso de radiaciones, y por el daño concreto que estas acciones podrían causar. Sin embargo, esta interpretación se ve cuestionada por el hecho de que la pena estipulada para este nuevo párrafo es, curiosamente, inferior a la prevista para el tipo básico de delitos contra el medio ambiente, lo que podría considerarse un paso atrás en términos de severidad y coherencia con los objetivos de mayor protección ambiental propugnados por la legislación europea¹⁰⁰⁸.

Posteriormente, el artículo 332 del Código Penal, dedicado a la protección de la flora y fauna, introdujo un criterio más estricto para su aplicación, exigiendo que la conducta causara un “grave perjuicio para el medio ambiente”. A la vez, se ajustó la pena mínima a cuatro meses de prisión, disminuyendo desde seis meses, aunque la pena máxima se mantuvo en dos años. Por su parte, para situaciones que no alcanzaran el umbral de “grave perjuicio”, se estableció una falta menor en el artículo 632.1 del Código Penal. En esencia, se puede ver cómo esta modificación plantea la reflexión sobre si conductas de menor peligrosidad deberían seguir siendo tratadas dentro del marco del Derecho Penal o si fuese más adecuado abordarlas desde el Derecho administrativo, en línea con el principio de intervención mínima del Derecho Penal.

¹⁰⁰⁸ Así, entre otros, SERRANO TÁRRAGA, M. D., SERRANO MAÍLLO, A., y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela Penal Ambiental*, pp. 94-96.

Asimismo, se actualizó la legislación para incluir entre las especies protegidas aquellas clasificadas en las normativas comunitarias, destacando la Directiva 79/409 CEE sobre la conservación de aves silvestres y la Directiva 92/43 CEE sobre la conservación de hábitats naturales, flora y fauna silvestres¹⁰⁰⁹.

Además, se observó una reducción en las penas establecidas en los artículos 333 y 334 del Código Penal. Así, el artículo 333, que penaliza la introducción o liberación de especies de flora o fauna no autóctona que dañen el equilibrio biológico, y el artículo 334, que castiga la caza o pesca de especies animales amenazadas según las normas comunitarias, ajustaron la pena mínima de seis meses a cuatro, mientras que la máxima continuó siendo de dos años de prisión. Por su parte, específicamente en el artículo 334, se incorporó la pena de inhabilitación especial para la caza y la pesca, una sanción que antes se aplicaba de manera más amplia en el artículo 337¹⁰¹⁰. Ciertamente, se puede apuntar con firmeza que esta modificación legislativa resultó en una disminución notable de las sanciones, pasando de un rango de tres a ocho años en la normativa previa, a dos a cuatro años después de la reforma, reflejando un cambio significativo en la severidad de las respuestas punitivas para estas conductas¹⁰¹¹.

Finalmente, el artículo 335, que aborda la caza o pesca de especies cuya captura está prohibida, es el único caso en el que se observó un incremento en la severidad de las sanciones penales tras la reforma. Por un lado, la pena de multa asociada a estas infracciones se aumentó un grado, estableciéndose entre ocho y doce meses, en comparación con el rango anterior de cuatro a ocho meses. Por otro lado, al igual que en las modificaciones al artículo 334, se incorporó la inhabilitación para ejercer la caza y la pesca, una sanción que previamente se especificaba en el artículo 337. En esencia, esta inhabilitación experimentó una reducción notable en su duración, pasando a aplicarse de dos a cinco años¹⁰¹².

¹⁰⁰⁹ En este sentido, MARTOS NÚÑEZ, J. A., *Derecho Penal del Medio Ambiente*, p. 149; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o de cómo no legislar en Derecho Penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, pp. 315-317; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho Penal del Medio Ambiente*, pp. 103-109; SERRANO TÁRRAGA, M. D., SERRANO MAÍLLO, A., y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela Penal Ambiental*, pp. 197 y 198.

¹⁰¹⁰ Después de la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, el artículo 337 del Código Penal se dedicó a abordar el tema del maltrato hacia los animales domésticos.

¹⁰¹¹ A este respecto, MARTOS NÚÑEZ, J. A., *Derecho Penal del Medio Ambiente*, p. 149; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o de cómo no legislar en Derecho Penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, pp. 320-324.

¹⁰¹² En este sentido, entre otros, MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o de cómo no legislar en Derecho Penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, p. 325; SERRANO TÁRRAGA, M. D., SERRANO MAÍLLO, A., y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela Penal*

Subsiguientemente, la reforma llevada a cabo en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010 actualizó la legislación sobre delitos contra el medio ambiente para alinearla con las directrices de la Directiva 2008/99/CE del 19 de noviembre. En este contexto, se puede ver que se dio un cambio notable en el artículo 325, específicamente en su primer párrafo, para incluir expresamente a la alta mar entre los espacios naturales protegidos contra las acciones dañinas. Así, la versión reformada del artículo establece que incurrirá en penalización de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el ejercicio profesional de uno a tres años, aquel que, infringiendo las leyes u otras normativas generales de protección ambiental, cause o facilite de manera directa o indirecta emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, rellenos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos en la atmósfera, suelo, subsuelo, aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluyendo el alta mar, afectando incluso áreas transfronterizas, o realice captaciones de agua que puedan dañar seriamente el equilibrio de los ecosistemas. A su vez, si el riesgo de daño grave es hacia la salud humana, la pena de prisión se aplicará en su rango más alto.

Así, en lo concerniente a la respuesta penal prevista en este artículo del Código Penal experimentó un notable incremento, pasando de una horquilla de seis meses a cuatro años de prisión en la legislación anterior a un rango de dos a cinco años. Fundamentalmente, este aumento se argumentó como una necesidad para cumplir con las directrices del legislador europeo, que exigía la implementación de sanciones penales "eficaces, proporcionadas y disuasorias". Sin embargo, esta exigencia comunitaria no necesariamente implicaba un incremento en la severidad de las penas preexistentes, que ya tenían un peso considerable¹⁰¹³.

Además, la gravedad de esta respuesta penal se acentúa aún más si se considera lo amplio del tipo de conducta sancionada, la cual se consuma con tan solo dos condiciones: la violación de la normativa administrativa pertinente y la existencia de un riesgo potencial para los ecosistemas.

Ambiental, pp. 220 y 221; TREJO POISON, M., *La protección penal de la fauna: especial consideración a la protección de los animales en la Unión Europea*, pp. 1 ss.

¹⁰¹³ Detenidamente MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*, p. 797.

Después, se eliminó el segundo párrafo del artículo 325, el cual había sido añadido por la reforma realizada mediante la Ley Orgánica 15/2003. En consecuencia, este párrafo se trasladó al artículo 343, que se ocupa específicamente de la energía nuclear y las radiaciones ionizantes. Así, básicamente, este cambio se efectuó con el objetivo de separar y tratar de manera independiente estas dos categorías de conductas, por razones de técnica legislativa.

Por otro lado, en la reforma del Código Penal, se pone especial énfasis en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un aspecto al que el legislador comunitario ha otorgado gran importancia en el proceso de armonización del Derecho Penal. Concretamente, esta responsabilidad se incorpora en la nueva versión del artículo 327, estableciendo que las personas jurídicas pueden ser responsables por los delitos descritos en los artículos 325 y 326, según lo dispuesto en el artículo 31 bis de dicho Código.

Así, en cuanto a las sanciones aplicables a las personas jurídicas se dividen en dos categorías: una multa de dos a cinco años para casos en los que la pena para la persona física sea superior a cinco años de prisión, y una multa de uno a tres años para el resto de los casos. Adicionalmente, los jueces y tribunales tienen la facultad de aplicar penas adicionales especificadas en el artículo 33.7.b) a g), incluyendo la inhabilitación absoluta, inhabilitaciones especiales por más de cinco años, suspensión de empleo o cargo público por más de cinco años, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por más de ocho años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por más de ocho años, y la prohibición de residir o visitar ciertos lugares por más de cinco años.

Siguiendo con el marco de la adaptación a la armonización comunitaria derivada de la Directiva 2008/99/CE, el Código Penal español vio modificaciones sustanciales en varios de sus artículos, entre ellos el artículo 328¹⁰¹⁴. Más precisamente, esta reforma introdujo seis nuevos apartados que ampliaron el espectro de conductas penalmente sancionables en relación con el medio ambiente.

Específicamente, el primer apartado del artículo 328 impone penas de prisión de seis meses a dos años, multas de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesiones u

¹⁰¹⁴ Ampliamente MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*, pp. 802 ss.

oficios por un período de uno a dos años. Esencialmente, este régimen sancionador se aplica a quienes establezcan depósitos o vertederos para desechos o residuos sólidos o líquidos, tóxicos o peligrosos, que puedan causar un daño grave al equilibrio de los sistemas naturales o a la salud humana. Asimismo, en comparación con la legislación previa, que establecía penas de cinco a siete meses, se observa un incremento significativo en la severidad de las penas, incluyendo ahora también la inhabilitación especial para el ejercicio profesional o la ocupación de cargos, reflejando un endurecimiento de las medidas contra las prácticas perjudiciales para el medio ambiente.

De igual manera, hay que destacar que las penas descritas en el primer apartado del artículo 328 del Código Penal también se aplican a las conductas especificadas en el segundo apartado. Así, éste aborda las situaciones en las que, incumpliendo las normativas pertinentes, se opera instalaciones que desarrollan actividades peligrosas o se almacenan y utilizan sustancias o preparados peligrosos capaces de provocar o potencialmente causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños significativos a la calidad del aire, del suelo, o de las aguas, así como a animales o plantas.

Adicionalmente, este segundo apartado introduce una acción típica que integra dos componentes esenciales: la violación de la normativa aplicable y la capacidad potencial de causar daños graves ya sea a personas, a la calidad del aire, del suelo, de las aguas, o a la fauna y flora, lo cual refleja casi directamente el artículo 2 de la Directiva 2008/99/CE¹⁰¹⁵.

Además, el tercer párrafo del artículo 328 penaliza a aquellos que, en el proceso de recolección, transporte, reciclaje, eliminación o aprovechamiento de residuos, pongan seriamente en peligro la vida, la integridad o la salud de las personas, o causen daños a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, así como a animales o plantas. En concreto, esta disposición incluye también la omisión de los deberes de vigilancia sobre estos procedimientos, estableciendo para tales casos una pena de prisión de uno a dos años. Asimismo, al igual que el apartado previo, éste también representa una adaptación casi exacta de una de las disposiciones de la Directiva 2008/99/CE. A este respecto, es importante destacar que, para ser

¹⁰¹⁵ En este contexto, MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ resalta la preferencia del legislador comunitario por los delitos de peligro abstracto y señala la paradoja de que se estipulen las mismas sanciones tanto para los actos que causen o puedan causar la muerte de personas como para aquellos que afecten a plantas, mostrando así una tendencia marcadamente punitiva. Véase MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*, pp. 804 y 805.

considerado delictivo bajo este precepto, no es necesario haber infringido la normativa administrativa aplicable, lo que significa que incluso si las actividades descritas se realizaron conforme a las especificaciones legales establecidas por las autoridades competentes, aun así, podría constituirse un delito penal¹⁰¹⁶.

Por su parte, el cuarto párrafo del artículo 328 establece como delito el traslado de una cantidad notoria de residuos, ya sea en una única operación o en varias operaciones que estén relacionadas, sin cumplir con las normativas aplicables, estableciendo una pena de prisión de uno a dos años. En efecto, este precepto replica fielmente las disposiciones de la Directiva 2008/99/CE del legislador comunitario. Así, lo notable de esta redacción es que no se requiere la demostración de ningún peligro concreto para configurar el delito, lo que lo convierte en un tipo penal de peligro abstracto, meramente formal, similar a una infracción administrativa. Respecto a esto, hay que plantear que este enfoque puede comprometer principios fundamentales del Derecho Penal, como el principio de culpabilidad, al penalizar conductas sin necesidad de demostrar un riesgo real o un daño efectivo.

A continuación, el quinto párrafo estipula que si, como resultado de las conductas mencionadas, se produce además un daño que constituye delito, independientemente de su gravedad, los jueces o tribunales deberán considerar únicamente la infracción que conlleve una sanción más grave, aplicando la pena en su mitad superior. Ante esto, se puede intuir que este planteamiento se centra en garantizar que la respuesta penal sea proporcional al impacto real del acto, priorizando la infracción más seria cometida durante el evento.

En el sexto párrafo, se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 bis. Aquí, por un lado, se establecen penas de multa de uno a tres años, o de dos a cuatro veces el valor del daño causado si este cálculo resulta en una cantidad mayor, para los delitos cometidos por personas físicas que estén sancionados con más de dos años de prisión. Por otro lado, para los demás casos, se impondrán multas de seis meses a dos años, o de dos a tres veces el valor del daño causado si esta suma resulta mayor. Además, de manera acumulativa, se podrán aplicar las penas detalladas en las secciones b) a g) del apartado 7 del artículo 33. Básicamente, parece que estas disposiciones indican un

¹⁰¹⁶ Ibid.

intento de ajustar las sanciones a las personas jurídicas, asegurando que sean efectivas, proporcionadas y disuasorias, de acuerdo con la naturaleza y gravedad del delito cometido.

Finalmente, el séptimo párrafo introduce un subtipo agravado que aplica penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, si durante la comisión de los actos delictivos se presenta alguna de las circunstancias especificadas en los incisos a), b), c), o d) del artículo 326. Particularmente, esto incluye situaciones en las cuales la industria o actividad se ejerza de manera clandestina, sin las autorizaciones o aprobaciones administrativas necesarias para sus instalaciones; se incumplan órdenes explícitas de la autoridad administrativa para corregir o suspender las actividades en curso; se falsifique u oculte información relativa a los aspectos ambientales de la actividad; o se obstaculice la labor inspectora de la administración. Como resultado, no resultaría excesivo interpretar que esta disposición busca sancionar con mayor severidad aquellas infracciones que, por su naturaleza, suponen un desafío directo a la autoridad y gestión ambiental establecidas, enfatizando la importancia de adherirse a las regulaciones y procedimientos administrativos en la protección del medio ambiente.

A su vez, en relación con los artículos 333, 334.1 y 336 del Código Penal, que tratan sobre la introducción o liberación de especies de flora o fauna no autóctonas que perjudican el equilibrio biológico, la caza y pesca de especies amenazadas, y la caza y pesca realizadas por medios prohibidos, respectivamente, se han incrementado las penas previstas y se ha incorporado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de profesión o cargo. Fundamentalmente, este endurecimiento de las sanciones se argumenta por la necesidad de alinear estos preceptos con los requerimientos establecidos en la Directiva 2008/99/CE. En este marco, dicha Directiva exige a los Estados miembros sancionar estas conductas con penas que sean “eficaces, proporcionadas y disuasorias”, requisito que, de hecho, ya se cumplía con la normativa penal previa a la reforma. Además, la Directiva insta a considerar el principio de insignificancia, aspecto que, sin embargo, no se refleja en la reforma mencionada.

La reflexión final sobre la influencia de las normativas comunitarias en el Derecho Penal ambiental español destaca un creciente interés por establecer salvaguardas legales ante las adversidades medioambientales generadas por la globalización económica, evidenciando la necesidad de mecanismos jurídicos que protejan un ámbito cuyas repercusiones y necesidades se extienden más allá de las fronteras nacionales. No obstante, esta tendencia ha conllevado

una expansión significativa del Derecho Penal, particularmente en lo referente a los delitos de peligro abstracto y a la imposición de responsabilidad penal a entidades jurídicas.

Asimismo, a pesar de la buena intención detrás de estas reformas, impulsadas por las directrices de la Unión Europea, las mismas presentan contradicciones notables. Por un lado, se observa un incremento en los delitos de peligro abstracto, la inclusión de la responsabilidad penal corporativa y una intensificación de los regímenes sancionadores en determinadas disposiciones, superando incluso los requerimientos específicos del legislador europeo. Por otro lado, se registra una reducción en las penas base para delitos contra el medio ambiente y en las sanciones accesorias relacionadas con la prohibición de la caza y la pesca, introduciendo discrepancias que carecen de una justificación lógica. En síntesis, esta situación resulta en un sistema punitivo que adolece de coherencia y plantea retos en cuanto a su compatibilidad con el principio de proporcionalidad, evidenciando la complejidad de adaptar las normativas penales a las exigencias de protección medioambiental en el contexto de la armonización legislativa europea.

VII.3.11. Delitos contra los intereses financieros

VII.3.11.1. La evolución de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea: de la asimilación y la armonización legislativa a la implementación de la Directivas 2017/1371 pasando por el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 1995

La protección de los intereses financieros constituye una prioridad dentro de la estrategia de política criminal de la UE¹⁰¹⁷, siendo este ámbito el primero en ser reconocido como poseedor de un bien jurídico propio de la entonces Comunidad Europea que requiere salvaguarda penal. Respecto a esto, se puede apuntar que este reconocimiento marcó un punto

¹⁰¹⁷ En este sentido, CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *Derecho Penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, p. 319; HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, p. 43; GRÜN, E., “La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético”, p. 6; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1636; MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., “El delito de defraudación tributaria”, pp. 55 y 66; MORALES PRATS, F., Modelos unificadores del Derecho Penal en la Unión Europea: Reflexiones a propósito del Corpus Iuris, pp. 33 y 34; MUSCO, E., “La responsabilidad penal de las entidades colectivas”, p. 117; PRADEL, J., “Vías para la creación de un espacio judicial europeo único”, p. 42; TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Política y Derecho Penal en Europa”, p. 67.

de referencia importante en el esfuerzo de armonización legislativa en el ámbito penal, ilustrando la relevancia de asegurar una protección efectiva contra los delitos que perjudican los intereses financieros de la Unión, reflejando así la importancia de este sector para el proyecto de integración europea y su correcto funcionamiento financiero y administrativo.

Así, en los primeros pasos hacia la integración europea, no se contaba con un presupuesto comunitario unificado, sino que los gastos se financiaban mediante contribuciones individuales de los Estados miembros. No obstante, este escenario cambió en 1970 con la creación de una estructura financiera propia para la Comunidad Europea, donde, aunque la recaudación seguía dependiendo de los Estados, la administración de los fondos se centralizó en las instituciones comunitarias, evidenciado jurídicamente en el artículo 201 III del Tratado de la Comunidad Económica Europea¹⁰¹⁸. Específicamente, los ingresos de esta "caja europea" procedían principalmente de impuestos, incluidos los aplicados al consumo y aranceles sobre la importación de productos de fuera de la comunidad, además de otras fuentes secundarias. Por el lado de los gastos, se destacan las ayudas y subvenciones gestionadas por diferentes organismos a nivel comunitario, marcando un punto de inflexión en la autonomía financiera y en la gestión presupuestaria de la entonces Comunidad Europea.

Asimismo, con la formación de la Hacienda Pública Europea, provista de recursos propios y destinada a cumplir con determinados fines y obligaciones financieras, surge la necesidad de implementar una protección jurídica efectiva para asegurar su integridad. Históricamente, la responsabilidad de desarrollar y aplicar las medidas protectoras recaía en los Estados miembros, quienes adaptaban sus sistemas jurídicos para incluir las sanciones apropiadas. Sin embargo, paralelamente, los tratados europeos otorgaban a las instituciones comunitarias ciertas facultades para aplicar sanciones administrativas, con el objetivo de complementar las medidas nacionales y fortalecer la protección de los intereses financieros de la Unión Europea.

Por su parte, la diversidad de mecanismos establecidos por cada Estado miembro resultó en una protección jurídica fragmentada y descoordinada, generalmente insuficiente para

¹⁰¹⁸ Así, entre otros, RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, 2008; p. 378; TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal económico*, p. 101.

salvaguardar de manera efectiva los intereses financieros de la Unión Europea¹⁰¹⁹. En efecto, esta situación motivó una creciente preocupación entre las autoridades europeas por asegurar una respuesta legislativa uniforme y eficiente frente a las conductas que amenazaran los recursos comunitarios. Por consiguiente, fue entonces cuando se intensificaron los esfuerzos por armonizar las legislaciones penales de los Estados miembros, buscando establecer un marco jurídico coherente y robusto que protegiera de forma uniforme los intereses financieros a nivel europeo¹⁰²⁰.

A su vez, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, conocida como la "sentencia del maíz griego", instauró el principio de asimilación. Básicamente, este principio establece que los Estados miembros deben tratar los delitos contra los bienes jurídicos de la Unión Europea con el mismo nivel de severidad que los delitos contra bienes jurídicos nacionales, aplicando sanciones equivalentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. Por su parte, este concepto fue posteriormente respaldado por el Tratado de Maastricht, que introdujo el principio de colaboración, detallado en el artículo 209A. Esencialmente, este principio alentó a las distintas administraciones involucradas a coordinar sus esfuerzos y trabajar conjuntamente en la lucha contra el fraude, fortaleciendo así la protección de los intereses financieros de la Unión Europea mediante una mayor sinergia y colaboración entre los Estados miembros¹⁰²¹.

Ahora, en cuanto al principio de asimilación, que busca proteger los intereses financieros de la Unión Europea, quedó firmemente establecido en el artículo 280.2 del Tratado de la Comunidad Europea. Más precisamente, este artículo especifica que tanto la Comunidad Europea como los Estados miembros se comprometen a luchar contra el fraude y cualquier otra

¹⁰¹⁹ Ampliamente, NAVARRO BATISTA, N., "La lucha contra el fraude tras el Tratado de Ámsterdam: Un proceso inacabado", p. 433; NIETO MARTÍN, A., *Fraudes comunitarios. Derecho Penal económico europeo*, pp. 1 ss.; TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal económico*, p. 102.

¹⁰²⁰ Detenidamente, véase NAVARRO BATISTA, N., "La lucha contra el fraude tras el Tratado de Ámsterdam: Un proceso inacabado", pp. 434 y 435; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 479 ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., "La Constitución para Europa: un reto político-criminal", p. 23; TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal económico*, pp. 102 y 103.

¹⁰²¹ Consúltense la Sentencia 68/88 de 2 de septiembre de 1989, de la Comisión contra Grecia, ha sido citada ya en este trabajo en varias ocasiones. Para más información, véase infra. Asimismo, sobre esta cuestión, BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, p. 49; CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *Derecho Penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, p. 321; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal*, pp. 1657 y 1658; NAVARRO BATISTA, N., "La lucha contra el fraude tras el Tratado de Ámsterdam: Un proceso inacabado", pp. 439 y 440; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, 379.

actividad que perjudique los intereses financieros comunitarios, a través de medidas disuasorias efectivas adoptadas según lo estipulado en el propio artículo, con el objetivo de proporcionar una protección eficiente en los Estados miembros. Además, se exige a los Estados miembros que empleen contra el fraude que dañe a los intereses financieros comunitarios las mismas medidas que aplicarían para combatir el fraude que afectase a sus propios intereses financieros¹⁰²².

Sin embargo, la estrategia de asimilación, aunque contribuyó a mitigar ciertos problemas asociados a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, no proporcionó una solución completa o definitiva. Por ello, aunque la aproximación de equiparar las sanciones para los delitos que perjudican los intereses financieros de la UE a aquellas aplicadas a delitos similares que afectan los intereses nacionales logró en parte disminuir la criminalidad, la disparidad en las legislaciones de los Estados miembros llevó a un desplazamiento de la actividad criminal hacia aquellos países con regímenes sancionadores más indulgentes. Como resultado, esta situación evidenció la limitación de la técnica de asimilación al enfrentar un problema de naturaleza tan transnacional, resaltando la necesidad de adoptar medidas más uniformes y armonizadas a nivel europeo para asegurar una protección eficaz y coherente de los intereses financieros comunitarios.

Por otra parte, dadas las limitaciones del enfoque de asimilación, la Unión Europea decidió avanzar hacia una armonización legislativa en materia penal. Específicamente, esta orientación buscaba asegurar que las conductas perjudiciales para la Hacienda Pública europea fueran definidas y sancionadas de manera uniforme en todos los Estados miembros. En concreto, el objetivo era eliminar la posibilidad de que los delincuentes eligieran jurisdicciones con leyes más laxas para cometer sus delitos, conocida como práctica de "*forum shopping*", y, por ende, dismantelar los llamados "paraísos criminales" que surgían como resultado de la movilidad de estos delitos transfronterizos. Por ello, hay que destacar que esta estrategia de armonización suponía un paso hacia la consolidación de un marco legal más cohesivo y efectivo en la lucha contra el fraude y la defraudación que afectan a los intereses financieros de la Unión.

¹⁰²² Como se puede ver en LOZANO MANEIRO, A., "Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos", p. 535.

En el contexto de reforzar la lucha contra el fraude que perjudica a los intereses financieros de la Unión Europea, en 1995 se firmó el Convenio para la protección de los intereses financieros de la UE¹⁰²³. Ciertamente, este convenio establecía la obligación de los Estados miembros de penalizar el fraude que dañase los intereses financieros europeos, tal como se especifica en su artículo 1. A este respecto, este artículo aborda, en primer lugar, los gastos y declara punibles las acciones o inacciones intencionadas relacionadas con el uso o la presentación de declaraciones o documentos falsos, incorrectos o incompletos que busquen indebidamente obtener o retener fondos del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de presupuestos gestionados por ellas o en su nombre. Asimismo, también se considera delito el incumplimiento de la obligación de comunicar cierta información con el mismo fin o la malversación de dichos fondos para propósitos distintos a los que originalmente se destinaron.

En lo que respecta a los ingresos, el mencionado artículo estipulaba como delito cualquier acción o inacción deliberada relacionada con el uso o la presentación de declaraciones o documentos falsos, incorrectos o incompletos que resultaran en una reducción ilegal de los recursos destinados al presupuesto general de las Comunidades Europeas o a los presupuestos que estas manejan directamente o a través de terceros. En particular, esto incluye el incumplimiento de una obligación claramente establecida de comunicar información que tuviera el mismo efecto o la manipulación de un derecho legalmente adquirido que condujera a resultados similares.

Igualmente, el apartado segundo del artículo 1 de esta norma, señala de manera expresa la obligación de los Estados miembros de implementar las medidas necesarias y adecuadas para asegurar que los comportamientos mencionados constituyan una infracción penal. Fundamentalmente, esto abarca la creación o la entrega intencional de declaraciones y

¹⁰²³ En detalle, BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, primera edición, Editorial p. 27; BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, pp. 53 y 54; CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *Derecho Penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, p. 323; DANNECKER, G., “Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, p. 43, HIRSCH, H. J., “Internacionalización del Derecho Penal y de la Ciencia del Derecho Penal. Ciencia del Derecho Penal nacional y universal”, p. 167; HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, p. 42; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal*, pp. 1639 y 1658; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 536; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, p. 45; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 23 y 479 ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M., “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, p. 23; VERVAELE, J. A. E., “Las sanciones de confiscación ¿un intruso en el Derecho Penal?”, p. 79.

documentos falsos, incorrectos o incompletos como un acto delictivo, ya sea como infracción principal, o a través de complicidad, inducción o intento de cometer fraude.

Para terminar, en este artículo también se estipulaba que, para decidir si una acción o inacción de las descritas debería ser considerada como intencionada, se podrían considerar circunstancias factuales objetivas. Así, se puede estimar que esta orientación plantea la posibilidad de debilitar principios fundamentales restrictivos del Derecho Penal, especialmente el principio de culpabilidad¹⁰²⁴.

A continuación, profundizando en este Convenio, el artículo 2 abordaba las penas aplicables y dictaminaba que los Estados miembros debían sancionar penalmente las conductas mencionadas con penas de cárcel susceptibles de permitir la extradición para los casos de fraude contra la Hacienda Pública Europea considerados graves, es decir, aquellos que excedieran los 50.000 euros. Asimismo, para los casos en los que el fraude no superase dicho umbral, pero excediese los 4.000 euros, también debían ser objeto de sanción, aunque en estos casos se permitía la aplicación de penas de naturaleza distinta a la privación de libertad¹⁰²⁵.

Adicionalmente, se encuentra el Segundo Protocolo emitido en este ámbito, ratificado en 1997¹⁰²⁶, cuyos artículos 3 y 4 establecen, respectivamente, la necesidad de que los Estados miembros legislen sobre la responsabilidad de las entidades jurídicas y las penas aplicables. Concretamente, el artículo 3 exigía que los Estados miembros implementaran las disposiciones necesarias para asegurar que las entidades jurídicas pudieran ser responsabilizadas por actos de fraude, corrupción activa y blanqueo de capitales realizados en su beneficio por cualquier individuo actuando solo o como parte de un órgano de la entidad, que desempeñara un rol directivo basado en la capacidad de representación, en la autoridad para tomar decisiones en nombre de la entidad o en la capacidad para ejercer control dentro de la misma. Además, se

¹⁰²⁴ Véase CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *Derecho Penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, p. 327,

¹⁰²⁵ A este respecto, LOMBARDEO EXPÓSITO, L. M., *Delitos contra la Hacienda Pública*, p. 43; MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*, p. 563.

¹⁰²⁶ Véase el Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995. Ampliamente Sobre esta cuestión, CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *Derecho Penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, p. 330; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal*, pp. 1639 y 1658; LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, p. 525; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, pp. 37 y 38; MIR PUIG, S. y J. QUERALT, J., *La seguridad pública ante el Derecho Penal*, p. 89.

requería igualmente que la complicidad, la inducción y la tentativa de cometer tales actos fuesen considerados punibles.

A su vez, como complemento de la regulación anteriormente expuesta, se prevé que cada Estado miembro deba adoptar las medidas pertinentes con el objetivo de asegurar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables en aquellos supuestos en los que, por la falta de vigilancia o control por parte de las personas que desempeñen cargos de dirección -definidos según los términos previamente establecidos-, se haya facilitado que un individuo bajo su autoridad cometa actos de fraude, corrupción activa o blanqueo de capitales. En esencia, esta previsión normativa pone de manifiesto la importancia de la responsabilidad de las estructuras de dirección en la prevención de delitos económicos, enmarcándose en un esfuerzo más amplio por parte de los Estados para combatir la corrupción y el blanqueo de capitales, estableciendo así un vínculo directo entre la adecuada supervisión interna en las entidades jurídicas y la efectividad de las medidas de lucha contra dichas prácticas delictivas.

A la regulación expuesta, se añade que la imputación de responsabilidad a las personas jurídicas se concibe sin menoscabo de la responsabilidad individual en la que pudieran incurrir las personas físicas que resulten ser autoras, instigadoras, o cómplices de los delitos de fraude, corrupción activa o blanqueo de capitales. Así, contra estas últimas, se podrán ejercitar todas las acciones que resulten procedentes conforme a Derecho. Específicamente, cabe afirmar que esta disposición representa el principio de dualidad de responsabilidades, enfatizando que la imputación de responsabilidad a entidades colectivas no excluye la posibilidad de persecución y sanción a individuos concretos que hayan participado activamente en la comisión de dichos delitos, asegurando así una aplicación amplia y efectiva de las medidas legales contra estas prácticas delictivas.

Finalmente, en relación con el régimen sancionador aplicable a las personas jurídicas, se establece en el artículo 4 que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para asegurar la imposición de sanciones que sean efectivas, proporcionadas y disuasorias. Concretamente, dichas sanciones incluirían multas, ya sean de naturaleza penal o administrativa, y podrían igualmente contemplar medidas adicionales como la exclusión del disfrute de beneficios o ayudas públicas, la imposición de una prohibición temporal o definitiva para ejercer actividades comerciales, la sujeción a vigilancia judicial, o incluso la disolución de la entidad.

Así, en virtud de lo analizado hasta aquí, es posible constatar cómo el propósito del legislador comunitario de salvaguardar los intereses financieros de la Unión Europea lo llevó, en una fase incipiente de la evolución política y jurídica europea caracterizada por los albores de la armonización, a exigir no solo la tipificación de una amplia y diversa gama de comportamientos delictivos, sino también a precisar los esquemas sancionadores a implementar y, además, a demandar la instauración de un régimen de responsabilidad penal y sancionadora aplicable a las personas jurídicas. Este último aspecto, pese a ser inusual dentro de las tradiciones jurídicas de varios Estados miembros, subraya el compromiso del legislador comunitario con una política de tolerancia cero frente a las infracciones que perjudican el patrimonio de la Unión, evidenciando así un esfuerzo por adaptar y modernizar los sistemas jurídicos nacionales en pro de la protección de los intereses supranacionales.

Por su parte, la ya en varias ocasiones mencionada Directiva 2017/1371, conocida como la Directiva sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal, introduce significativas novedades y modificaciones con respecto a la normativa previa, en particular el Convenio de 1995 sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. A continuación, se detallan algunas de las principales modificaciones y novedades introducidas por la Directiva.

En primer lugar, en el artículo 2 se clarifica y amplía el ámbito de aplicación de la Directiva, especificando qué se entiende por "intereses financieros de la Unión" y "persona jurídica", y estableciendo la aplicación de la Directiva en casos de fraude grave que atente contra el sistema común del IVA, cuando los actos u omisiones estén relacionados con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan un perjuicio total de al menos 10 millones de EUR.

Asimismo, en cuanto a las infracciones penales se refiere, el artículo 3 y 4 de esta norma establecen definiciones más detalladas y específicas para el fraude que afecta a los intereses financieros de la UE, incluyendo el fraude en materia de gastos no relacionados con los contratos públicos, el fraude en relación con los contratos públicos, y el fraude en materia de ingresos. Además, se definen otras infracciones penales que afectan a los intereses financieros de la UE, como el blanqueo de capitales, la corrupción activa y pasiva, y la malversación.

A continuación, en lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas recogida en el artículo 6, se establece la responsabilidad de las personas jurídicas por las infracciones penales cometidas en su beneficio por cualquier persona actuando individualmente o como parte de un órgano de la persona jurídica. Asimismo, también se aclara que esta responsabilidad no excluye la posibilidad de acciones penales contra las personas físicas implicadas.

Por otro lado, las sanciones encuentran acomodo en los artículos 7, 8 y 9. En este sentido, en atención a lo dispuesto por estos preceptos, se prescriben sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias tanto para personas físicas como jurídicas. De igual manera, se especifican las penas máximas de privación de libertad para ciertas infracciones y se introducen circunstancias agravantes, como la comisión de infracciones dentro de una organización delictiva.

Por su parte, el artículo 11 amplía la competencia de los Estados miembros para perseguir penalmente las infracciones. Adicionalmente, en el artículo 12 se establecen plazos de prescripción para la investigación, enjuiciamiento y resolución judicial de las infracciones penales, garantizando un período suficiente para la persecución efectiva de estas infracciones.

Finalmente, especial mención merecen el artículo 15; ya que a través de éste se promueve la cooperación entre los Estados miembros, Eurojust, la Fiscalía Europea y la Comisión para combatir las infracciones penales. Además, se establecen disposiciones para la rápida recuperación de las sumas pagadas indebidamente y su transferencia al presupuesto de la UE.

Así, se puede concluir con la idea de que esta Directiva representa un avance sustancial en la armonización de las leyes penales en el ámbito de la Unión Europea. Sin embargo, aunque introduce importantes modificaciones y ampliaciones respecto a la normativa anterior, como la definición más precisa de los delitos y el establecimiento de sanciones más severas, aún presenta ciertas deficiencias y áreas de mejora. En particular, la responsabilidad de las personas jurídicas sigue siendo un tema complejo, y la efectividad de las sanciones puede ser cuestionada en términos de disuasión real contra el fraude. Además, la coordinación entre los Estados miembros y las instituciones de la UE para la persecución y recuperación de fondos sigue

siendo un desafío, lo que resalta la necesidad de una implementación más efectiva y una mayor cooperación transfronteriza para abordar eficazmente el fraude financiero a nivel de la Unión Europea.

Prosiguiendo con las disposiciones previstas en los Tratados, tal y como se ha mencionado anteriormente, el Tratado de Ámsterdam introdujo modificaciones en el artículo 280 del Tratado de la Comunidad Europea y en el Título K del Tratado de Maastricht, el cual estaba dedicado a la cooperación en los ámbitos de justicia e interior, y estableció el nuevo Título VI, que norma las disposiciones concernientes a la cooperación policial y judicial en materia penal. En este sentido, como se podrá ver, esta innovación simbolizó un avance significativo en la política criminal de Europa, al abrir la puerta a la armonización de las legislaciones penales de los Estados miembros, especialmente en lo que respecta a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea.

De igual forma, el *Corpus Iuris*, en su artículo 1, clasificó dichas conductas dentro de los denominados eurodelitos.

En consonancia con lo anterior, el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa promovía la sanción penal de los atentados contra los intereses financieros comunitarios, conforme se establece en su artículo III-271, y preveía en su artículo III-274 la creación de un Ministerio Fiscal Europeo. En particular, este organismo, actuando en cooperación con Europol, estaría encargado de investigar los delitos perpetrados contra los intereses financieros mencionados, así como de iniciar procedimientos penales y solicitar la apertura de juicios ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros contra los supuestos responsables de tales actos delictivos. Por ello, no se puede negar que este conjunto de medidas remarca el esfuerzo conjunto de la Unión Europea por consolidar un espacio de justicia penal que garantice la protección eficaz de sus intereses financieros frente a las prácticas delictivas.

Para concluir con las aportaciones de los tratados, es preciso aludir a que el Tratado de Lisboa incorpora el empeño comunitario por la armonización legislativa en el ámbito penal respecto a los delitos que atentan contra los intereses financieros de la Unión Europea, tal como

se dispone en los artículos 83.2 del TFUE, correspondiente al antiguo artículo 31 del Tratado de la Comunidad Europea, y en el artículo 325 TFUE, que sucede al artículo 280 TCE¹⁰²⁷.

VII.3.11.2. Armonización del Derecho español con las directrices comunitarias: protección de los intereses financieros de la Unión Europea

La armonización del Derecho español con las directrices comunitarias sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se logró de manera notoria en 2010 con la introducción del artículo 310 bis al Código Penal. Este cambio, efectuado tras reconocer las complicaciones judiciales derivadas de las carencias del marco legal previo, particularmente en lo que respecta al fraude de subvenciones comunitarias, marcó un punto de inflexión¹⁰²⁸. Así, desde 1995, con la implementación de los artículos 305.3, 306, 309, 627 y 628, se había abordado la responsabilidad de las personas físicas¹⁰²⁹. Sin embargo, la responsabilidad penal de las entidades jurídicas se formalizó con la reforma de 2010, ampliándose para abarcar delitos contra las haciendas pública en todos sus niveles -comunitaria, estatal, autonómica, foral o local- y extendiéndose a los delitos contra la Seguridad Social y el fraude de subvenciones. A este respecto, cabe señalar que esta extensión de la responsabilidad penal a las personas jurídicas se consolidó aún más con la ratificación, el 28 de julio de 2010, del Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa de 1999. Así, en particular, los artículos 18 y 19.2 de este Convenio, en conjunción con su artículo 14, especifican esta responsabilidad en relación con delitos contables asociados a actos de corrupción, lo que encarna un avance notable en la lucha contra la corrupción y el fraude a nivel tanto nacional como comunitario.

Por su parte, la legislación española no establecía una previsión específica para las faltas¹⁰³⁰ por defraudaciones a la Hacienda comunitaria que superaran los 4.000 euros, pero no alcanzaran los 50.000 euros, según se contemplaba en los entonces vigentes artículos 627 y 628 del Código Penal, los cuales fueron derogados y su contenido trasladado al nuevo párrafo

¹⁰²⁷ Para más información de la EPPO, véase infra. Asimismo, este tratado estipula la creación de un Ministerio Fiscal Europeo conforme a lo previsto en el artículo 86 TFUE.

¹⁰²⁸ Véanse PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M., “El perfeccionamiento de la tipicidad del fraude de subvenciones”, pp. 593 ss.; VALLS PRIETO, J., *El fraude de subvenciones de la Unión Europea*, pp. 1 ss.; SOTIS, C. “El huevo o la gallina: los intereses financieros de la Unión Europea y la armonización penal”, pp. 331 ss.

¹⁰²⁹ A este respecto, entre otros, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “El fraude en materia de ingresos de la Unión Europea”, pp. 1191 ss.

¹⁰³⁰ Ahora, desde la reforma del Código Penal de 2015, denominadas delitos leves.

segundo del artículo 305.3 y del artículo 306 por la Ley Orgánica 7/2012. A pesar de esto, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, regulada en el artículo 310 bis, no se aplicaba a estos casos debido a la escala de las penas previstas. Ciertamente, esta omisión resultaba particularmente llamativa ya que el Segundo Protocolo no distingue entre los montos de las defraudaciones para aplicar la responsabilidad penal a las personas jurídicas, mientras que el Convenio sí establece distinciones para las personas físicas en su artículo 2. El legislador español, sin embargo, optó por la intervención penal en todos los casos, lo que plantea la cuestión de por qué esta decisión no se extendió también a las personas jurídicas. A su vez, esta misma lógica se aplicaba con anterioridad a las faltas tipificadas en los artículos 617 y siguientes del Código Penal, suprimidos en 2015, así como a las faltas por estafa y contra la propiedad intelectual previstas en los artículos 623.4 y 623.5 respectivamente, antes de su eliminación.

En cuanto a la técnica de asimilación se refiere, ésta muestra una clara preferencia por diferenciar los límites cuantitativos para establecer una infracción penal entre los intereses financieros estatales y comunitarios, se emplea para equiparar la protección de la Hacienda de la Unión Europea con la de las haciendas estatal, autonómica, foral y local en el artículo 305.3 del Código Penal. Este artículo, introducido en 1995 y modificado en varias ocasiones, sigue esta técnica. A su vez, un enfoque similar se adopta en los artículos 306 y 309 -este último eliminado en 2012 y sus contenidos unificados bajo el 306-, que establecen la equiparación entre los fondos -o presupuestos- de la Unión Europea y aquellos de las Administraciones Públicas estatales.

Adicionalmente, en el contexto de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, además de la técnica de asimilación, se emplea la técnica de armonización. Ciertamente, esta estrategia busca nivelar las diferentes legislaciones nacionales estableciendo estándares mínimos para prevenir los paraísos delictivos. En este sentido, la legislación española no solo cumple con las directrices de la Unión Europea en este sentido, sino que va más allá, estableciendo penas significativamente más severas de lo requerido por la UE en el artículo 305.3, en el artículo 306, y también en el artículo 310 bis.

En este punto, es importante señalar que, a pesar de la complejidad en la redacción de la normativa, se podría interpretar que la legislación española ofrece una posible exención de responsabilidad penal por regularización tributaria. En efecto, esta interpretación se hace más

plausible tras la modificación de la redacción de los artículos 305.1, primer párrafo, 305.4, primer párrafo, y 305.4, tercer párrafo, del Código Penal español, extendiendo esta posibilidad no solo a los casos contemplados en el apartado 1 del artículo 305 sino también a aquellos del apartado 3. De igual manera, es fundamental tener en cuenta que esta ampliación no está explícitamente prevista en la legislación de la Unión Europea, lo que podría generar debates sobre su adecuación a los estándares comunitarios.

Así, la revisión realizada en 2015 al Código Penal abordó la omisión previamente existente en el primer párrafo del artículo 306.1. Inicialmente, este artículo no incluía entre sus sanciones la pérdida de la capacidad para obtener subvenciones o ayudas públicas, ni el derecho a beneficiarse de incentivos fiscales o de la Seguridad Social. Esta laguna, sin embargo, ya se contemplaba en el artículo 308.3. No obstante, con la reforma mencionada, se ha introducido claramente la pena correspondiente, tal como se especifica desde 2010 en el artículo 33.3 m) del Código, alineando así completamente la legislación interna con el principio de asimilación, que busca equiparar las sanciones aplicables a delitos contra la Hacienda Pública nacional y comunitaria, tal como se refleja en la relación entre los artículos 305.1 y 305.3.

Recapitulando, a pesar de que la propuesta inicial de Directiva de 2012 hubiera requerido ajustes en la legislación española respecto a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, especialmente en materias como la malversación, al detallar las penas aplicables a infracciones cometidas dentro de una organización delictiva, la Directiva final 2017/1371 adopta un enfoque menos exigente en cuanto a las penas máximas. Además, esta Directiva establece una agravación genérica para los delitos cometidos en el contexto de una organización criminal, sin demandar cambios adicionales en la normativa penal española¹⁰³¹. En este sentido, esta situación demuestra cómo las fluctuaciones en las propuestas legislativas a nivel de la Unión pueden influir en la necesidad de adaptaciones nacionales, aunque en este caso, las disposiciones finales de la Directiva no implicaron la necesidad de reformas significativas en España.

¹⁰³¹ La reforma del Código Penal español por la Ley Orgánica 1/2019, transpone la Directiva 2017/1371, incorporando ajustes en artículos como el 305 y 308, referentes a fraudes contra la Hacienda Pública, ampliando la cuantía defraudada para configurar un delito y adaptando la definición de funcionario público en el artículo 427, así como introduciendo la responsabilidad penal de personas jurídicas en delitos de malversación para armonizar con la Directiva.

En conclusión, el proceso de armonización del Derecho español con las directrices comunitarias sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha avanzado con la introducción del artículo 310 bis al Código Penal en 2010, que amplió la responsabilidad de las entidades jurídicas. Sin embargo, persisten omisiones y discrepancias, como la falta de distinción en las penas para defraudaciones de ciertos montos. Así, aunque la legislación española cumple en gran medida con las directrices de la UE, la interpretación de ciertas disposiciones puede generar debates sobre su adecuación a los estándares comunitarios. Además, mientras se han abordado algunas lagunas, persisten áreas donde se requiere una mayor alineación con los principios de asimilación y armonización. De igual manera, la experiencia con la Directiva actual 2017/1371 destaca la influencia de las propuestas legislativas de la UE en las adaptaciones nacionales, aunque en este caso no implicaron cambios significativos en España. En resumen, aunque ha habido avances, aún existen desafíos pendientes para garantizar una protección efectiva de los intereses financieros de la Unión Europea a nivel nacional.

VII.3.12. Delitos de cohecho

VII.3.12.1. Tendencias actuales en la lucha contra la corrupción en la Unión Europea

El cohecho -comúnmente conocido como soborno-, ha sido un ámbito prioritario en el esfuerzo de la Unión Europea y del Consejo de Europa por unificar criterios penales a través de la armonización legislativa. Así, singularmente, instrumentos clave en esta dirección incluyen el Convenio Penal sobre la Corrupción, adoptado en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 por el Consejo de Europa, y el Convenio sobre la lucha contra la corrupción que involucre a funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea. Verdaderamente, estos convenios llegaron con el fin de establecer avances trascendentes, especialmente en la ampliación del alcance de quién se considera funcionario a efectos penales, abarcando no solo a los funcionarios nacionales sino también a los comunitarios y extranjeros al servicio de un Estado miembro. Además, imponen la obligación de penalizar los actos de corrupción más severos con sanciones que habiliten la posibilidad de extradición, reforzando

así la cooperación judicial y policial entre los Estados miembros en la lucha contra la corrupción¹⁰³².

A este respecto, más recientemente, en el contexto de la lucha contra la corrupción en la Unión Europea y en el ámbito global, la Comisión Europea ha establecido un conjunto de medidas más estrictas para abordar este desafío. Principalmente, estas medidas, anunciadas en un comunicado de prensa de la Comisión Europea del 3 de mayo de 2023, apuntan a fortalecer la prevención, la detección y la sanción de actos corruptos tanto dentro de los Estados miembros de la UE como a nivel internacional¹⁰³³.

Por su parte, cabe anunciar que las innovaciones propuestas se articulan en torno a los tres ejes principales que se citan a continuación.

En primer lugar, en cuanto a la prevención de la corrupción y la creación de una cultura de la integridad, la Comisión propone enfocarse en la concienciación sobre la corrupción a través de campañas informativas y educativas, destacando la importancia de rendir cuentas en el sector público. En esencia, esto incluye la implementación de normas efectivas sobre transparencia, gestión de conflictos de intereses, y regulaciones sobre interacciones entre los sectores público y privado. Además, se plantea la creación de organismos especializados en la lucha contra la corrupción para fomentar mejores prácticas y orientaciones funcionales¹⁰³⁴.

En segundo lugar, en materia de armonización de delitos y sanciones sobre el tipo delictivo de corrupción, la nueva Directiva sobre la lucha contra la corrupción busca modernizar el marco jurídico actual, armonizando las definiciones de delitos de corrupción para cubrir un espectro más amplio que incluya el cohecho, la malversación, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, la obstrucción a la justicia y el enriquecimiento ilícito. En este sentido, se propone, además, endurecer las sanciones penales tanto para personas físicas como jurídicas, armonizando también las circunstancias agravantes y atenuantes¹⁰³⁵.

¹⁰³² Véase, FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*, 303 ss.

¹⁰³³ Detenidamente COMISIÓN EUROPEA, *Lucha contra la corrupción: normas más estrictas para luchar contra la corrupción en la UE y en todo el mundo*, 2023, pp. 1 ss. Disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_23_2516

¹⁰³⁴ Ampliamente, consúltese JOIN(2023) 12 final, la Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la lucha contra la corrupción.

¹⁰³⁵ Véase COM(2023) 234 final, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra la corrupción, por la que se sustituye la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades

En tercer lugar, en lo concerniente a la eficiencia en la investigación y el enjuiciamiento de actos de corrupción, se insta a los Estados miembros a asegurar que las autoridades competentes dispongan de herramientas adecuadas de investigación y que se facilite el levantamiento de inmunidades o privilegios durante las investigaciones de corrupción. Asimismo, también se propone introducir normas mínimas sobre los plazos de prescripción para garantizar que los delitos de corrupción puedan ser llevados ante la justicia en un tiempo adecuado.

Adicionalmente, se propone ampliar el régimen de sanciones de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) para incluir actos graves de corrupción a nivel mundial, lo que remarca el compromiso de la UE con la lucha global contra la corrupción.

En resumidas cuentas, estas medidas son reflejo del compromiso expresado por la actual presidenta de la Comisión, Úrsula Von der Leyen en su discurso sobre el estado de la Unión de 2022, y buscan atajar la corrupción, considerada perjudicial para la sociedad, las democracias, la economía y los derechos fundamentales, al socavar la confianza en las instituciones públicas y facilitar la delincuencia organizada e injerencias extranjeras hostiles¹⁰³⁶.

Finalmente, hay que mencionar que la propuesta de Directiva sobre la lucha contra la corrupción debe ser negociada y adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo antes de convertirse en Derecho de la UE.

VII.3.12.2. Refuerzo y armonización de las sanciones contra la corrupción: avances en la legislación penal española

En respuesta a las directrices establecidas a nivel europeo y con el objetivo de combatir la corrupción transfronteriza, las reformas del Código Penal español introducidas por las Leyes

Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo. Disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_23_2516. Último acceso el 27 de abril de 2024.

¹⁰³⁶ Consúltase COMISIÓN EUROPEA, *Lucha contra la corrupción: normas más estrictas para luchar contra la corrupción en la UE y en todo el mundo*, 2023, pp. 1 ss. Disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_23_2516. Último acceso el 27 de abril de 2024. Sobre todo esto, con más detenimiento BENITO SÁNCHEZ, D., “The European Union Criminal Policy against Corruption: Two Decades of Efforts”, pp. 520 ss.

Orgánicas 3/2000 y 15/2003 enriquecieron el articulado con la inclusión del delito de corrupción de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales en el artículo 445¹⁰³⁷. Así, en particular, esta modificación legislativa tipifica el acto de ofrecer o prometer ventajas indebidas a funcionarios públicos extranjeros o a miembros de organizaciones internacionales para influir en su actuación oficial con el propósito de obtener o retener negocios o ventajas comerciales de manera indebida. Adicionalmente, la normativa establece que las penas aplicables a los autores de estos delitos serán equivalentes a las que corresponderían a los funcionarios corrompidos, ajustándose así al principio de proporcionalidad y reflejando la gravedad de tales actos corruptos. Asimismo, cuando estas acciones corruptas se realicen dentro del contexto de una organización, el Código Penal permite la aplicación de las medidas establecidas en su artículo 129, reforzando la lucha contra estructuras organizadas dedicadas a la corrupción.

Por su parte, la reforma del Código Penal implementada a través de la Ley Orgánica 5/2010 ha redefinido y endurecido considerablemente el marco punitivo aplicable a los delitos de corrupción pública, tal como se refleja en las modificaciones introducidas en el artículo 445. Por un lado, esta actualización legislativa ha incrementado las sanciones para los implicados en actos de corrupción, abarcando no solo un aumento en las penas de prisión, sino también en las multas y en las medidas de inhabilitación y suspensión de empleo o cargo público. Por otro lado, esta ampliación del régimen sancionador enfatiza el compromiso del legislador español por combatir la corrupción de forma más eficaz y refleja un esfuerzo por alinear la legislación nacional con las exigencias y estándares internacionales en materia de integridad pública y transparencia.

A este respecto, la reforma del artículo 445 del Código ha llevado a una redefinición y expansión notable de las conductas consideradas como corruptas, ahora incluyendo el ofrecimiento, concesión, o promesa de cualquier tipo de beneficio, ya sea económico o de otra índole, ampliando así el espectro de acciones penadas. Como resultado, esta modificación trae consigo un endurecimiento en las sanciones aplicables, alejándose del criterio anterior que equiparaba las penas del corruptor a las del funcionario corrupto. A su vez, las nuevas penas

¹⁰³⁷ De una manera más amplia, DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Corrupción en el sector público y corrupción en el sector privado: novedades del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, pp. 155-157; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Extensión y tenencias de los delitos de corrupción. Fiabilidad de los instrumentos de medición de la corrupción”, p. 372.

comprenden prisión de dos a seis años y multa de doce a veinticuatro meses, ajustándose esta última al doble del beneficio obtenido en caso de superar el monto base, acompañadas de prohibiciones específicas para interactuar con el sector público y participar en transacciones internacionales de importancia, especialmente en aquellos casos donde los negocios involucren bienes o servicios de carácter humanitario o esencial, donde las penas se impondrán en su mitad superior.

Adicionalmente, se añade al artículo una disposición sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme al artículo 31 bis, estableciendo multas de dos a cinco años o de hasta el quíntuple del beneficio logrado si este fuese mayor, además de la posibilidad de aplicar medidas adicionales previstas en el artículo 33.7, letras b) a g). Así, en concreto, se puede apreciar cómo estas modificaciones evidencian un esfuerzo por adaptar la legislación nacional a un planteamiento más riguroso y comprensivo en la lucha contra la corrupción, alineando las prácticas españolas con las tendencias y compromisos internacionales en materia de integridad y transparencia pública.

Igualmente, la orientación de la Unión Europea hacia la corrupción de funcionarios públicos, aunque no se ha enfocado con la misma intensidad que otros delitos, muestra una clara intención de impulsar una armonización legislativa entre los Estados miembros. Fundamentalmente, esta armonización ha estado marcada por un incremento gradual en las penas aplicables a dichos delitos, abordando principalmente dos áreas críticas identificadas por el legislador comunitario: las organizaciones criminales y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante, a pesar de que la corrupción no se ha catalogado como un área de máxima prioridad en comparación con otros ilícitos, se ha promovido una armonización legislativa que eleva progresivamente el régimen sancionador de estos actos delictivos.

En conclusión, se destaca, en primer lugar, la atención hacia las organizaciones criminales, reguladas penalmente sin una justificación detallada que explique la necesidad de enfocarse específicamente en este ámbito. En segundo lugar, se resalta la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Asimismo, a pesar de que los actos de corrupción por parte de funcionarios públicos no se hayan considerado tan prioritarios como otros delitos en el espectro legislativo de la Unión, se ha exigido a los Estados miembros la incorporación de disposiciones sobre esta temática controvertida dentro de sus respectivos marcos legales. Por todo ello, en definitiva, cabe señalar que esta estrategia evidencia un

compromiso continuo con fortalecer las medidas contra la corrupción, extendiendo la responsabilidad más allá de los individuos a incluir también a las entidades corporativas.

VII.3.13. Desafíos y dinámicas de la armonización penal española con el marco legislativo europeo: una evaluación crítica

El artículo 83 del TFUE, anteriormente conocido como artículo 31 del TUE, establece en su primer apartado la facultad del Parlamento Europeo y del Consejo para definir normativas mínimas concernientes a la tipificación de infracciones penales y sanciones en esferas de criminalidad especialmente graves con una clara dimensión transfronteriza. Específicamente, el texto menciona en su segundo apartado áreas delictivas como el terrorismo, la trata de seres humanos, la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada, además de cualquier otro ámbito que cumpla con estos criterios, tal y como se expresa en su tercer apartado. Además, el apartado segundo del mismo artículo extiende esta posibilidad a cualquier área sujeta a armonización dentro de la Unión, con el fin de asegurar la efectividad de las políticas de la UE. Sin embargo, la herramienta predilecta para la implementación de estas directrices son las Directivas, adoptadas conforme al procedimiento legislativo ordinario detallado en el artículo 294 (previamente artículo 251 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea).

Así, desde hace tiempo, y con una creciente frecuencia en los últimos años, la Unión Europea ha instado a los Estados miembros a incorporar en sus legislaciones internas las conductas delictivas especificadas en cada uno de los instrumentos legales aprobados, así como a establecer las sanciones correspondientes. En consecuencia, esta exigencia se ha extendido a una amplia variedad de contextos. En este contexto, en España, el legislador ha buscado adaptar esta estrategia penal europea a la política criminal nacional, como se ha reiterado en múltiples ocasiones. Más específicamente, a partir de la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 11/1999, España ha utilizado la dinámica impulsada por Europa para ampliar y endurecer las medidas punitivas, incluso más allá de lo requerido por las instituciones de la Unión.

No obstante, la adaptación normativa a la regulación española no ha sido completamente integral. Por consiguiente, esto ha resultado en que la aproximación, más que

una armonización plena, que se buscaba desde las instituciones europeas no siempre ha alcanzado los resultados totalmente satisfactorios.

En consecuencia, la adaptación de la legislación penal española a las normativas europeas se enfrenta a desafíos inherentes a la dinámica legislativa de la Unión Europea. En este marco, la intensa actividad de la Comisión Europea, el Consejo y el Parlamento Europeo en materia legislativa sectorial hace difícil mantener el Código actualizado sin comprometer su coherencia interna y proporcionalidad. Un ejemplo reciente es la transposición tardía de la Directiva 2014/57/UE, sobre sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado), que, aunque finalmente incorporada a la legislación nacional a través de la Ley Orgánica 1/2019 y la posterior reforma con la Ley Orgánica 14/2022, resalta los desafíos de cumplir con los plazos de transposición establecidos por la Unión. Además, esta situación pone de relieve la complejidad de alinear efectivamente la legislación española con las directrices europeas en un marco temporal adecuado, evidenciando la necesidad de un planteamiento más ágil y coordinado para responder a las dinámicas legislativas europeas en la lucha contra el abuso de mercado y otros desafíos legales transfronterizos.

Por otra parte, además de los retos temporales y de coherencia mencionados anteriormente, existen lagunas notables en la adaptación de la legislación penal española a las directrices europeas que no se justifican fácilmente. Así especialmente, estos déficits en la incorporación de normas derivadas de Decisiones marco o Directivas que ya han sido consideradas por el legislador español, o que deberían haber sido tenidas en cuenta, sugieren desafíos adicionales en el proceso de armonización legislativa. Asimismo, la falta de una explicación clara para estas omisiones pone de manifiesto la complejidad de mantener una legislación nacional alineada con las expectativas y requisitos de la Unión Europea, evidenciando la necesidad de un planteamiento más sistemático y coordinado en la transposición de las directivas europeas al derecho interno¹⁰³⁸.

¹⁰³⁸ Un ejemplo concreto de los retos en la transposición de directivas europeas a la legislación española es el caso de la Directiva (UE) 2016/680, de protección de datos en el ámbito penal. España fue condenada por el TJUE por no transponer esta directiva antes del plazo límite del 6 de mayo de 2018, imponiéndose una multa a tanto alzado de 15 millones de euros más una multa diaria de 89.000 euros. Este caso puntualiza los desafíos de cumplimiento dentro de los plazos establecidos y evidencia las dificultades de adaptar la legislación nacional a las exigencias de la UE de manera oportuna. Detenidamente, véase [STJUE de 25 de febrero de 2020 \(Asunto C-658/19\)](#).

VIII. DERECHO PROCESAL PENAL: COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN ENTRE ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y POLICIALES EN LA UNIÓN EUROPEA

VIII.1. Cooperación y armonización en el Derecho Penal de la Unión Europea: estrategias hacia la integración

La distinción entre cooperación y armonización en el ámbito penal es fundamental para comprender la estructura y el funcionamiento de la política criminal en la Unión Europea¹⁰³⁹.

Ambos conceptos, aunque distintos, se entrelazan y complementan entre sí dentro de la política criminal de la Unión Europea. Así, por un lado, la armonización legislativa actúa como un catalizador para la cooperación, ya que la uniformidad normativa entre los Estados miembros favorece la interacción entre los operadores jurídicos y policiales, fortalece la confianza mutua y facilita el principio de reconocimiento mutuo, del que se va a hablar a continuación¹⁰⁴⁰. Por otro lado, en lo que respecta a la cooperación, hay que destacar que es un elemento vital para el espacio judicial europeo, ya que permite que decisiones judiciales o medidas adoptadas en un Estado miembro sean reconocidas y aplicadas en otro sin necesidad de procedimientos adicionales.

Ciertamente, desde los inicios de la Unión Europea, ha existido un compromiso firme hacia la promoción de la cooperación judicial y policial en materia penal, con el objetivo último de incrementar la eficacia en la implementación del Derecho a nivel transnacional. Particularmente, este esfuerzo colectivo se ha traducido en la creación de un marco de cooperación robusto que facilita la lucha contra el crimen y la protección de la seguridad en el conjunto de la UE. Por consiguiente, la armonización de los ordenamientos jurídicos nacionales no solo se ve como un medio para estandarizar las leyes penales sino también como una

¹⁰³⁹ Como apunta MUÑOZ DE MORALES, la cooperación se enfoca en la interacción efectiva entre diferentes actores jurídicos y policiales, tales como jueces, fiscales y cuerpos de seguridad. Este mecanismo busca optimizar la colaboración entre los Estados miembros para mejorar procedimientos específicos y facilitar la ejecución de medidas o sanciones. La armonización, en cambio, se centra en el alineamiento de las legislaciones de los Estados miembros, promoviendo una mayor uniformidad en los ordenamientos jurídicos a través de la convergencia de normas y prácticas legales. Como se cita en MUÑOZ DE MORALES M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, pp. 47-49.

¹⁰⁴⁰ Véase infra.

estrategia esencial para potenciar la cooperación policial y judicial, consolidando así un espacio de libertad, seguridad y justicia eficiente y cohesivo a nivel europeo.

VIII.2.El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales como piedra angular de la cooperación judicial penal europea: del sistema de asistencia y cooperación judicial clásico al principio de reconocimiento mutuo

El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales representa la columna vertebral de la cooperación judicial penal dentro de la Unión Europea¹⁰⁴¹, marcando un cambio paradigmático desde el sistema tradicional de asistencia y auxilio judicial hacia un modelo avanzado de cooperación judicial. Como se podrá ver, este planteamiento innovador no solo refleja la evolución de los mecanismos de cooperación judicial-penal entre los Estados miembros, sino que también muestra el compromiso de la UE con la creación de un espacio de justicia, seguridad y libertad que trasciende las fronteras nacionales¹⁰⁴².

En un principio, bajo el modelo clásico de cooperación, la asistencia judicial se rige por principios arraigados en la soberanía estatal y la territorialidad, donde la cooperación se considera un acto de cortesía internacional más que una obligación. Así, este planteamiento se caracteriza por su flexibilidad y discrecionalidad, permitiendo a los Estados decidir si cooperan o no en base a tratados de derecho internacional y a su propia legislación. Sin embargo, este sistema presenta limitaciones considerables, tales como procesos complicados y prolongados, la exigencia de doble incriminación y el principio de especialidad, que pueden obstaculizar la efectividad de la lucha contra la criminalidad transfronteriza¹⁰⁴³.

¹⁰⁴¹ Este principio, según GONZÁLEZ VIADA se distingue por promover la interacción directa entre autoridades judiciales en lugar de limitarse a la comunicación entre gobiernos, como ocurría anteriormente. Tal aproximación busca simplificar los procedimientos administrativos para facilitar esta interacción, minimizar los motivos de rechazo, especialmente el criterio de la doble penalidad, y establecer plazos específicos para el procesamiento de las solicitudes. En este sentido, véase CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, pp. 66 y 67; GONZÁLEZ VIADA N., *Derecho Penal y globalización*, pp. 147 y 148; VOGEL, J., “Derecho Penal y globalización”, pp. 113 ss.

¹⁰⁴² Consúltase AMBOS K., *Derecho Penal europeo*, pp. 464 ss.

¹⁰⁴³ A este respecto, véase MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 90 ss.

Contrariamente, el principio de reconocimiento mutuo introduce un marco de cooperación judicial penal basado en la confianza recíproca entre los Estados miembros. Específicamente, este principio se fundamenta en la premisa de que una resolución judicial emitida en un Estado miembro debe ser reconocida y, si es necesario, ejecutada en otro Estado miembro con mínimas formalidades. Básicamente, a través de este mecanismo, la UE busca superar las barreras tradicionales y facilitar una cooperación más ágil y efectiva, redefiniendo conceptos como la entrega de nacionales y la doble incriminación, y promoviendo una interacción directa entre autoridades judiciales¹⁰⁴⁴.

Por su parte, la Orden de Detención y Entrega Europea (OEDE) ejemplifica la aplicación práctica del principio de reconocimiento mutuo, eliminando obstáculos históricos como la no entrega de nacionales y simplificando los trámites de extradición. En efecto, este y otros instrumentos de reconocimiento mutuo evidencian un empeño por adaptar las normativas de cooperación judicial a las exigencias de un contexto europeo integrado, donde la seguridad y la justicia no se vean comprometidas por formalidades procedimentales¹⁰⁴⁵.

No obstante, como se verá a posteriori, la implementación del principio de reconocimiento mutuo no está exenta de desafíos. En este sentido, no es incierto que la diversidad de los sistemas legales y procedimientos judiciales entre los Estados miembros requiere un equilibrio entre el respeto a la soberanía nacional y la eficacia de la cooperación judicial a nivel europeo.

VIII.2.1. Principio rector de la cooperación judicial en la Unión Europea

VIII.2.1.1. Avances en la cooperación judicial de la UE: la simplificación de la extradición mediante la OEDE

Este principio, dentro de la Unión Europea se manifiesta en dos aspectos principales: primero, en la validez y aceptación de sentencias emitidas por los Estados miembros y,

¹⁰⁴⁴ Ibid.

¹⁰⁴⁵ Así, entre otros, AMBOS K., *Derecho Penal europeo*, pp. 500 ss; SUOMINEN, A., *The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters*, pp. 1 ss.

segundo, en la validez de resoluciones tomadas antes de la sentencia final, especialmente en lo que respecta a la extradición de ciudadanos de un Estado miembro solicitada por otro¹⁰⁴⁶.

Por su parte, la validez de las sentencias emitidas por los Estados miembros de la Unión Europea conlleva dos repercusiones fundamentales: en primer lugar, afecta a su ejecución y, en segundo lugar, implica la aplicación del principio de *ne bis in idem*¹⁰⁴⁷.

Así, por un lado, en cuanto al concepto de "ejecución" se refiere, aquí se incluyen aquellos casos en los que la pena ha sido suspendida, pero no se considera la prisión provisional, incluso cuando, según la legislación nacional del Estado donde se dictó la condena, ésta pueda ser contabilizada para el cumplimiento de la pena¹⁰⁴⁸.

Por otro lado, resulta importante aclarar que, bajo la normativa de *ne bis in idem* en la Unión Europea, se previene la duplicación de condenas, pero no necesariamente la duplicación de procedimientos. En concreto, esto se debe a que para que se aplique el principio es necesario

¹⁰⁴⁶ Así, entre otros, DE HOYOS SANCHO, M., "El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad?", p. 812; GUZMÁN ZAPATER, M., "Un elemento federalizador para Europa: El reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de resoluciones judiciales", pp. 427 y 428; JOHANNES HUSABO, E. y STRANDBAKKEN, A., "*Harmonization of Criminal Law in Europe*", p. 31; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., "El principio de reconocimiento mutuo en materia penal y los derechos fundamentales: de la confianza "ciega" a la confianza reservada", pp. 243 ss.; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Espacio penal europeo y mutuo reconocimiento (perspectivas alemana y española)*, pp. 1 ss.

¹⁰⁴⁷ Como ya se ha citado anteriormente en este trabajo, este principio, establecido en el Convenio de Bruselas de 1987, el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, prohíbe ser juzgado o sancionado penalmente dos veces por el mismo delito. Para su aplicación, es necesario que se cumplan tres criterios: identidad de sujeto, identidad de hecho, y que exista una resolución judicial firme, entendiendo esta última en un sentido amplio. Esto incluye no solo sentencias propiamente dichas, sino cualquier decisión judicial que finalice el proceso penal, ya sea absolutoria o condenatoria, y que la condena se haya ejecutado, esté en proceso de ejecución o sea ya imposible de ejecutar conforme a la legislación del Estado miembro donde se dictó. Sobre esta cuestión, detenidamente BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., "Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio", p. 13; PÉREZ GIL, J., "El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE", p. 2; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 42; SANZ HERMIDA, A. M., "Aplicación transnacional de la prohibición del bis in idem en la Unión Europea", pp. 127 y 128; TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal económico*, p. 58; VOGEL, J., "La internacionalización del Derecho Penal y del Proceso penal", p. 164; VERVAELE, J. A. E., "Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?", pp. 1 ss.

¹⁰⁴⁸ Esta distinción se fundamenta en dos aspectos principales: primero, la prisión provisional, al ser una medida cautelar, precede necesariamente a la sentencia firme, que es el punto de inicio para la aplicación del principio de *ne bis in idem*. Segundo, los objetivos que persiguen ambos escenarios son distintos; mientras que la prisión provisional busca asegurar el buen desarrollo del proceso penal garantizando la presencia del acusado, lo que se busca al aplicar el principio de *ne bis in idem* es prevenir la falta de ejecución de una condena sin una justificación válida. Así, entre otros, ALONSO GARCÍA, R., "Sexo, drogas y Rock & Roll...en Luxemburgo", p. 19

que exista una resolución firme, permitiendo que procedimientos paralelos puedan llevarse a cabo mientras dicha resolución no se haya emitido¹⁰⁴⁹.

Finalmente, como disposición conclusiva, el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen otorga a los Estados miembros la facultad de implementar sus propias normas internas en la materia, siempre que estas resulten más beneficiosas para el acusado¹⁰⁵⁰.

Recapitulando, la evolución de las resoluciones pre-sentenciales en el ámbito de la cooperación judicial europea ha conducido a la simplificación considerable de los procesos de extradición, ilustrada de manera contundente con la instauración de la OEDE mediante la Decisión Marco del 13 de junio de 2002¹⁰⁵¹. En síntesis, esta decisión marcó un avance primordial al permitir la extradición directa entre Estados miembros de la Unión Europea, basándose únicamente en la solicitud judicial, sin requerir los tradicionales procedimientos de extradición o la homologación de sentencias previas¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁹ No se considera la litispendencia en este contexto, y un Estado miembro puede iniciar diligencias para determinar si se cumplen los requisitos para aplicar el *ne bis in idem*, necesitándose para ello la cooperación entre las autoridades competentes para compartir la información relevante. En casos donde se emita una segunda sentencia condenatoria, las medidas cautelares o las sanciones impuestas durante este segundo proceso podrían ser consideradas para el cumplimiento de la sentencia. A este respecto, consúltese LOURIDO RICO, A. M., *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, p. 25; NIETO MARTÍN, A. y ARROYO ZAPATERO, L. A., *El principio de ne bis in idem en el Derecho Penal europeo e internacional*, pp. 1 ss.; SANZ HERMIDA, A. M., “Aplicación transnacional de la prohibición del bis in idem en la Unión Europea”, pp. 133 y 134.

¹⁰⁵⁰ Ampliamente GONZÁLEZ VIADA N., *Derecho Penal y globalización*, pp. 142 ss.; SANZ HERMIDA, A. M., “Aplicación transnacional de la prohibición del bis in idem en la Unión Europea”, p. 135.

¹⁰⁵¹ Sobre esta cuestión, en detalle, véase infra.

¹⁰⁵² Esta simplificación procesal se integró en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden de Detención y Entrega, y su ley complementaria, la Ley Orgánica 2/2003, de la misma fecha. Estas leyes han sido actualizadas por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE, que busca modernizar y mejorar la cooperación judicial transfronteriza en el ámbito penal. Sobre esta cuestión, véase ARROYO JIMÉNEZ, L., “La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias”, p. 7; CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, p. 66; DE HOYOS SANCHO, M., “El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad?”, p. 827; SANCHO DOMINGO, M. B., “La armonización legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega”, p. 152; FONSECA MORILLO, F. J., “La orden de detención y entrega europea”, p. 70; GONZÁLEZ VIADA N., *Derecho Penal y globalización*, pp. 142 y 148 ss.; HIRSCH, H. J., “Internacionalización del Derecho Penal y de la Ciencia del Derecho Penal. Ciencia del Derecho Penal nacional y universal”, p. 167; JIMENO BULNES, M., “La adopción de medidas cautelares de carácter personal con motivo de la ejecución de una orden europea de detención y entrega”, p. 108; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1601; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 125; MIR PUIG, S. Y J. QUERALT, J., *La seguridad pública ante el Derecho Penal*, p. 93; PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE”, p. 2; QUINTERO OLIVARES, G., “La unidad europea y la tutela penal del mercado y de los intereses de los ciudadanos”, p. 288; RODRÍGUEZ SOL, L., “La investigación económica en el espacio judicial europeo”, p. 2; TERRADILLOS BASOCO, J. M., “La Constitución para Europa ¿Las bases de Derecho Penal europeo?”, p. 375.

Resumiendo, el principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales, fundamentado en la confianza entre Estados miembros de la UE, ha revolucionado la cooperación judicial europea, especialmente en el ámbito de la extradición. En consecuencia, gracias a introducción de la OEDE a través de la Decisión Marco de 2002, se simplifica este proceso, eliminando procedimientos de extradición tradicionales y promoviendo una ejecución más ágil de las sentencias.

VIII.3.Extradición, detención y entrega

VIII.3.1. La extradición

VIII.3.1.1. Pilar de la justicia transnacional: desafíos y cooperación en el marco jurídico europeo

La extradición, una institución jurídica de profunda raigambre histórica y habitual en la práctica judicial internacional, enfrenta desafíos conceptuales debido a su complejidad y la diversidad de entidades que intervienen en su aplicación. A pesar de su larga trayectoria, las definiciones de extradición varían, tanto en los tratados internacionales como en las legislaciones nacionales, ilustrando la dificultad de encerrar en una fórmula única una práctica tan arraigada y multifacética¹⁰⁵³.

Efectivamente, en términos básicos y enfocándonos en su propósito funcional, la extradición se fundamenta en la necesidad inherente de superar las limitaciones impuestas por la territorialidad de las leyes penales y la imposibilidad de ejecutar sentencias emitidas por jurisdicciones extranjeras. Más concretamente, este mecanismo se erige como un puente esencial para la administración de justicia más allá de las fronteras nacionales, ofreciendo una respuesta a la potencial impunidad derivada de la estricta soberanía estatal¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵³ Ampliamente GARCÍA SÁNCHEZ, B., *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, pp. 5 ss.; MIGUEL ZARAGOZA, J., "Algunas consideraciones sobre la extradición", pp. 285 ss.; PASTOR BORGONÓN, B., Aspectos procesales de la extradición en Derecho español, pp. 1 ss.; SILVA MELERO, V., "La extradición", pp. 383 ss.

¹⁰⁵⁴ Así, entre otros, MARTÍN SOLERNÓ, D., "Extradición", pp. 119 ss.; PÉREZ CEBADERA, M. A., *La nueva extradición europea: La orden de detención y entrega europea*, pp. 1 ss.

Por un lado, la extradición simboliza un acto de soberanía, puntualizando el control de un Estado sobre su territorio y sus normas legales. Sin embargo, también revela un reconocimiento de las limitaciones prácticas de esa soberanía en un mundo interconectado, donde las conductas delictivas pueden trascender fácilmente las fronteras nacionales. Así, la extradición se configura como una herramienta indispensable para asegurar que la justicia pueda perseguir a los individuos más allá del territorio en el que se cometieron los delitos, previniendo así la evasión de la responsabilidad penal. En este contexto, la extradición indica un equilibrio entre la afirmación de la soberanía nacional y la necesidad de cooperación internacional para el eficaz combate contra la impunidad¹⁰⁵⁵.

Así pues, la extradición, entendida en su acepción más elemental a partir de la palabra misma, puede describirse como el acto de entregar a una persona por parte de un Estado a otro. Básicamente, esta definición simple encapsula, tanto la acción de solicitar la entrega de una persona -por el Estado requirente- como la decisión de conceder o denegar esa entrega -por el Estado requerido-, es decir, extracción activa y pasiva, respectivamente. En este proceso, el individuo cuya entrega se solicita, constituye el foco de la petición del Estado solicitante y es el centro de análisis y deliberación por parte de las autoridades competentes en el Estado requerido¹⁰⁵⁶.

A su vez, esta concepción dual permite una comprensión más completa de la extradición, no solo como un mecanismo unilateral de petición y entrega, sino como un proceso interactivo que involucra la colaboración entre Estados, evidenciando la importancia de las fases activa y pasiva en la realización efectiva de la justicia transnacional.

¹⁰⁵⁵ Con detenimiento, DE HOYOS SANCHO, M., "La extradición", 177 ss.

¹⁰⁵⁶ La práctica de un Estado de verificar y efectuar la entrega de una persona dentro de su jurisdicción ya sea imputada o condenada por delitos, ha llevado a una parte significativa de la doctrina a concebir la extradición exclusivamente desde la perspectiva de la entrega o recepción, es decir, como una extradición pasiva. No obstante, esta limitación preliminar parece inadecuada por restringir demasiado los aspectos de esta figura jurídica, especialmente considerando situaciones que, sin ser formalmente reconocidas como "extradición", operan de manera similar, como es el caso de la detención y entrega efectuada por autoridades policiales internacionales. Además, resulta esencial reconocer ambas dimensiones de la extradición: la activa, desde la perspectiva del Estado solicitante como una serie de acciones destinadas a obtener la entrega de la persona; y la pasiva, desde el punto de vista del Estado requerido como el examen de la solicitud y, eventualmente, la ejecución de la entrega. Sobre las diferentes modalidades de extradición, véase *infra*. A este respecto, véase COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A. y CUERDA RIEZU, A. "La otra cara del problema: la extradición", pp. 161-194.

Ahora bien, según la doctrina procesal tradicional¹⁰⁵⁷, la extradición es el procedimiento mediante el cual un Estado solicita a otro la entrega de una persona acusada o condenada, o se ofrece a entregar a dicha persona al Estado requirente con el fin de facilitar el desarrollo del proceso penal o la ejecución de una sentencia. Así, fundamentalmente, se puede afirmar que este mecanismo busca la entrega del individuo que se encuentra refugiado en un país por parte de su gobierno a las autoridades de otro país que lo reclama para someterlo a juicio y, en su caso, aplicarle una sanción. Sin embargo, es preciso recalcar que la extradición solo se otorga bajo el cumplimiento de un tratado o ley, basándose en el principio de reciprocidad.

En resumidas cuentas, mirando más allá de la simple descripción del proceso, y teniendo en cuenta tanto la faceta activa (solicitud de entrega) como la pasiva (realización de la entrega) de la extradición, podemos conceptualizarla desde una óptica teleológica como una forma de cooperación judicial internacional. Especialmente, esta cooperación tiene como finalidad prevenir la impunidad de delitos particularmente graves y combatir redes de delincuencia organizada que operan a nivel internacional. Asimismo, fundamentada en la necesidad de impartir justicia y proteger a la sociedad frente a actos delictivos de relevancia, la extradición se constituye como una manifestación esencial del Estado de Derecho, reforzando su capacidad para perseguir y sancionar conductas que trascienden fronteras nacionales¹⁰⁵⁸.

VIII.3.1.2. Marco jurídico: convenios y normativas aplicables

VIII.3.1.2.1. Arquitectura jurídica de la extradición en Europa: el Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957

El Convenio Europeo de Extradición constituye el pilar fundamental del marco legal tradicional europeo en materia de extradición¹⁰⁵⁹. Esencialmente, este documento, el principal dentro del Derecho europeo de extradición y promulgado bajo los auspicios del Consejo de

¹⁰⁵⁷ Para más información, consúltese GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. *Derecho Procesal Penal*, pp. 394 y 395.

¹⁰⁵⁸ Ampliamente GOMÉZ CAMPELO, E., “Orden de detención europea y extradición”, pp. 30 ss.

¹⁰⁵⁹ Así entre otros, AMBOS K., *Derecho Penal europeo*, pp. 474 ss.

Europa¹⁰⁶⁰, detalla las obligaciones relativas a la extradición de individuos acusados o condenados por delitos, así como para la implementación de penas y medidas de rehabilitación correspondientes.

En primer lugar, el artículo 1 del Convenio Europeo de Extradición, establece el compromiso de las partes contratantes para extraditar a personas que se encuentren en su territorio y sean buscadas por las autoridades judiciales de otro estado parte para ser procesadas o para cumplir una pena por un delito penal. Por un lado, este artículo es fundamental porque sienta las bases para la cooperación entre los estados miembros en el ámbito de la extradición, alineándose con el objetivo general del Convenio de facilitar la administración de justicia y combatir la impunidad de los delitos que trascienden las fronteras nacionales. Por otro lado, la importancia de este artículo radica en su papel de establecer el principio general de extradición, sobre el cual se desarrollan el resto de las disposiciones del Convenio, detallando los procedimientos, condiciones y excepciones aplicables a la extradición entre los países firmantes.

En segundo lugar, el artículo 2 de este Convenio establece las bases para la extradición entre Estados miembros, enfocándose en la punibilidad de los actos y las condiciones bajo las cuales se concede la extradición. Esencialmente, dictamina que la extradición puede ser otorgada por delitos punibles bajo las leyes de ambas partes contratantes con una pena mínima, reflejando el principio de dualidad de criminalidad. En este sentido, este marco asegura que solo los delitos considerados graves por ambos países involucrados sean susceptibles de extradición, promoviendo la cooperación mientras se respeta la soberanía legal de cada estado. Además, permite cierta flexibilidad al permitir la extradición en casos de múltiples delitos y otorga a los Estados la capacidad de excluir específicamente ciertos delitos del convenio, adaptándose así a las particularidades de cada ordenamiento jurídico nacional. En efecto, este artículo es fundamental en el equilibrio entre la eficacia de la justicia transnacional y el respeto por las diferencias legales y culturales entre los países, subrayando la importancia de la cooperación y la comunicación clara entre los Estados miembros para combatir el crimen de manera efectiva más allá de las fronteras nacionales.

¹⁰⁶⁰ España, al ratificar este Convenio el 21 de abril de 1982, se compromete a cumplir y observar sus disposiciones, lo que implica la posibilidad de solicitar y conceder la extradición de personas buscadas por delitos que cumplen con los criterios establecidos en el Convenio. Sin embargo, España hace también varias reservas a este texto.

A continuación, los artículos 3, 4 y 5 del Convenio abordan aspectos críticos en la determinación de la extraditabilidad de los delitos, distinguiendo entre delitos políticos, delitos militares que no constituyen delitos de naturaleza común, y delitos fiscales, respectivamente.

A su vez, el artículo 3 excluye específicamente la extradición por delitos considerados políticos o aquellos cuya solicitud se percibe motivada por razones de persecución política, racial, religiosa o de nacionalidad, protegiendo así los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, establece una excepción importante al no considerar como delitos políticos aquellos atentados contra la vida de un Jefe de Estado o de un miembro de su familia, demostrando un esfuerzo por equilibrar la protección de los derechos políticos con la necesidad de asegurar la justicia en crímenes graves.

Por otro lado, el artículo 4 define la exclusión de la extradición por delitos militares que no sean considerados delitos de naturaleza común, distinguiendo entre la jurisdicción militar y la civil, y limitando la aplicación del convenio a delitos que tengan una correspondencia con el derecho penal ordinario.

Por último, el artículo 5 establece que, en materia de tasas, impuestos, aduanas y cambio, la extradición solo se concederá bajo las condiciones previstas en el convenio y solo si las partes contratantes lo acuerdan específicamente para cada delito o categoría de delitos. En concreto, este artículo pone de relieve la particularidad de los delitos fiscales en el ámbito de la extradición, reconociendo la complejidad y la variabilidad de las legislaciones nacionales en esta materia.

Ahora bien, es interesante destacar la regulación del artículo 6. Así, este artículo permite a las partes contratantes denegar la extradición de sus propios nacionales, una cláusula que resalta la soberanía nacional y la protección de los derechos de los ciudadanos. No obstante, obliga a los Estados a considerar la posibilidad de procesar internamente a dichos nacionales por delitos cometidos en el extranjero, promoviendo así la justicia y la rendición de cuentas.

Posteriormente, los artículos 7 al 11 introducen diversas excepciones y condiciones para la extradición, incluyendo la consideración del lugar de comisión del delito, la posibilidad de condenas o procesos en curso por los mismos hechos en la parte requerida, y la prohibición de la extradición en casos de posible doble incriminación. Básicamente, estas cláusulas estipulan

el equilibrio entre el deseo de cooperación internacional y la necesidad de proteger los principios legales fundamentales, como el "*non bis in idem*" y el respeto a los procedimientos legales nacionales.

Por su parte, mención especial merece hacer a que este Convenio, define el proceso de extradición a través de varios artículos clave (12, 16, 18, 19, 20, 21 y 22) que garantizan un procedimiento estructurado y coherente, respetando al mismo tiempo los derechos fundamentales de las personas involucradas.

Asimismo, el artículo 12 del Convenio especifica los requisitos formales para la solicitud de extradición, incluyendo la necesidad de documentos como la orden de detención o la sentencia y detalles sobre la identidad de la persona buscada. En este contexto, este artículo es crucial para iniciar el proceso de extradición, ya que establece la base documental necesaria para evaluar la solicitud.

De igual manera, en situaciones donde se requiere una acción inmediata, el artículo 16 permite la detención preventiva de la persona buscada antes de la presentación formal de la solicitud de extradición. Efectivamente, este mecanismo asegura que, ante la urgencia, los Estados puedan actuar de manera rápida para evitar la fuga de la persona reclamada mientras se prepara la documentación completa.

En otro orden de las ideas, una vez que se toma la decisión sobre la solicitud de extradición, el artículo 18 establece el procedimiento para la notificación y la entrega del extraditado. En el fondo, este artículo garantiza la comunicación efectiva entre las partes y el cumplimiento de la entrega en los términos acordados.

Adicionalmente, el Convenio también contempla situaciones donde la entrega puede ser aplazada o condicionada, como se detalla en el artículo 19. Como resultado, esto permite a la parte requerida posponer la extradición para permitir que la persona reclamada complete un proceso legal pendiente en su territorio, equilibrando la necesidad de justicia con el respeto a los procedimientos legales internos.

En lo que respecta a la entrega de objetos relacionados con el delito, considerada en el artículo 20, esta disposición facilita que la evidencia crucial pueda ser transferida junto con la persona extraditada, apoyando así el proceso judicial en el Estado requirente.

En cuanto al tránsito de personas extraditadas a través de los territorios de las partes contratantes, esto se regula a través del artículo 21. Dicho artículo simplifica los procedimientos para trasladar a la persona buscada entre diferentes jurisdicciones, un aspecto esencial en el contexto europeo donde las fronteras son frecuentemente cruzadas.

Finalmente, el artículo 22 afirma que, salvo disposición contraria en el Convenio, la ley de la parte requerida regirá el procedimiento de extradición. Esencialmente, este principio asegura que el proceso se ajuste a las normas y garantías legales del Estado requerido, respetando su soberanía y marco jurídico.

En conclusión, mediante la definición de un proceso estructurado y detallado para la extradición, el Convenio establece un equilibrio entre la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia y el respeto a la soberanía legal de los Estados miembros.

Así, por todo lo analizado en este texto, se puede decir que el Convenio Europeo de Extradición representa un avance fundamental en la armonización de la cooperación judicial transfronteriza en Europa, estableciendo un equilibrio entre la necesidad de combatir la delincuencia más allá de las fronteras nacionales y el respeto por la soberanía estatal y los derechos individuales. Específicamente, a través de su estructura y principios, como la dualidad de la criminalidad y procedimientos detallados para la extradición, el Convenio facilita la colaboración entre los Estados miembros del Consejo de Europa¹⁰⁶¹. No obstante, enfrenta desafíos prácticos y limitaciones, especialmente en lo que respecta a la extradición de nacionales y la exclusión de ciertos delitos, lo que refleja la tensión entre los intereses nacionales y los objetivos de justicia transnacional.

¹⁰⁶¹ Sobre estas cuestiones, El Protocolo Adicional I del Convenio Europeo de Extradición busca limitar la categorización de delitos políticos como impedimento para la extradición, mientras que el Protocolo Adicional II se enfoca en simplificar variados aspectos del proceso extraditorio, abarcando los delitos relacionados con la fiscalidad. Además, el Protocolo Adicional III plantea la alternativa de un procedimiento de extradición simplificado. Estas adiciones al convenio original representan esfuerzos continuos por armonizar y agilizar las prácticas de extradición entre los Estados miembros, adaptándose a las necesidades contemporáneas de justicia y cooperación internacional, al tiempo que se preserva la rigurosidad legal en el tratamiento de los delitos y se fortalecen los mecanismos de lucha contra la impunidad.

VIII.3.1.2.2. Estudio del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985 y la actualización del Sistema de Información de Schengen (SIS)

El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado el 14 de junio de 1985 y promulgado con el propósito de suprimir progresivamente los controles en las fronteras comunes entre los Estados de la Unión Económica Benelux, Alemania, Francia, y posteriormente extendido a otros miembros de la Unión Europea, establece un marco jurídico integral para la cooperación entre los Estados miembros en diversos ámbitos, incluyendo la extradición¹⁰⁶².

Respecto a esto, el Capítulo 4 (artículos 59-66 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen) considera la temática de la extradición, ampliando y profundizando las disposiciones más allá de lo establecido en el Convenio Europeo de Extradición. Efectivamente, este capítulo se centra en eliminar barreras a la extradición, facilitando así la cooperación judicial entre Estados. En este sentido, adopta la perspectiva jurídica del Estado solicitante en relación con el plazo de prescripción de los delitos, considerando que ni la amnistía otorgada por el Estado requerido ni la necesidad de una denuncia penal formal constituyen impedimentos para proceder con la extradición, tal y como se indica en los apartados segundo y tercer del artículo 62 de este texto. Asimismo, el artículo 63 junto con apartado primero del artículo 50, establecen una obligatoriedad de extraditar por delitos relacionados con impuestos al consumo, expresando un compromiso más fuerte con la lucha contra este tipo de delincuencia transfronteriza.

En cuanto a las solicitudes de extradición y de tránsito se refiere, éstas se pueden efectuar directamente a los ministerios designados, como se detalla en el apartado segundo del artículo 65 de este Convenio, agilizando así los procedimientos administrativos y judiciales. Asimismo, se contempla en el apartado primero del artículo 66 la posibilidad de una extradición simplificada, aplicable cuando la extradición es claramente permisible bajo la legislación del Estado requerido y cuando la persona en cuestión consiente en ser extraditada.

¹⁰⁶² Se puede decir que este Convenio, va más allá, que el Convenio Europeo de Extradición visto anteriormente, ya que se encarga principalmente de abolir los obstáculos para la extradición.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 66 de este Convenio, una vez que se toma la decisión de renunciar al principio de especialidad, esta decisión es irrevocable, reforzando la cooperación y la eficacia del proceso de extradición. Además, se equipara la inclusión de una alerta en el Sistema de Información de Schengen para la detención provisional con una solicitud formal de arresto provisional según lo dispuesto en el artículo 16 del Convenio Europeo de Extradición, demostrando la integración y la importancia de las herramientas de información compartida en el marco de la seguridad y la justicia europea, según las previsiones del artículo 64. A decir verdad, por todo lo expuesto, se puede pensar que este conjunto de medidas simboliza el afán por optimizar los mecanismos de extradición dentro del espacio Schengen, facilitando así una respuesta más rápida y efectiva ante la delincuencia transnacional.

Por su parte, el Sistema de Información de Schengen (SIS)¹⁰⁶³, descrito detalladamente en los artículos 92-119 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, constituye una piedra angular en el esfuerzo por mantener la seguridad y el orden público dentro del espacio Schengen. En particular, la incorporación del acervo de Schengen al marco jurídico de la Unión Europea transformó al SIS en un sistema de información paneuropeo, que ha incluido la participación del Reino Unido e Irlanda, a pesar de sus posiciones especiales respecto a Schengen.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 92, el SIS funciona como una base de datos centralizada ubicada en Estrasburgo, conectada a través de bases de datos nacionales situadas en cada uno de los Estados miembros. Específicamente, esta conexión se realiza a través del sistema SIRENE (*Supplementary Information Request at the National Entry*)¹⁰⁶⁴, facilitando el intercambio de información y solicitudes adicionales entre Estados. Igualmente, tal y como se indica en el artículo 93 de este Convenio, el SIS se ha

¹⁰⁶³ El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen ha experimentado actualizaciones significativas en relación con el Sistema de Información de Schengen (SIS), particularmente con la introducción del SIS II y sus recientes mejoras. El Reglamento (UE) 2018/1862 del Parlamento Europeo y del Consejo, adoptado el 28 de noviembre de 2018, representa una revisión fundamental que refleja la evolución de las necesidades en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal. Este reglamento modifica y deroga la Decisión 2007/533/JAI del Consejo, así como el Reglamento (CE) 1986/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2010/261/UE de la Comisión, estableciendo un nuevo marco legal para el SIS en estas áreas.

¹⁰⁶⁴ La normativa que regula el funcionamiento y la aplicación del sistema SIRENE se encuentra detallada en los reglamentos y decisiones que también establecen el marco operativo del SIS. En particular, el Reglamento (UE) 2018/1861 del Parlamento Europeo y del Consejo, junto con el Reglamento (UE) 2018/1862 y la Decisión (UE) 2018/1860, proporcionan la base legal actual para el SIS II y, por extensión, para las operaciones del sistema SIRENE.

diseñado para contribuir a la seguridad en el área Schengen mediante la transmisión de información sobre personas y objetos.

A su vez, una "descripción" dentro del SIS puede referirse a diversos sujetos y objetivos. En consecuencia, el artículo 95 habilita para que se puedan realizar inscripciones relacionadas con personas para fines de extradición o entrega, negación de ingreso a extranjeros¹⁰⁶⁵, localización de personas desaparecidas o que necesiten protección especial (artículo 97), y seguimiento de testigos, acusados o condenados, tal y como se especifica en el artículo 98. Además, el SIS permite la vigilancia discreta de individuos sospechosos de haber cometido delitos graves y la localización de objetos para su incautación o uso en procesos penales, conforme a lo dispuesto en los artículos, 99 y 100 de este Convenio, respectivamente¹⁰⁶⁶.

A este respecto, cabe destacar que el artículo 64 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen establece un paralelismo entre las descripciones en el Sistema de Información de Schengen destinadas a la extradición y las solicitudes tradicionales de detención provisional en el contexto del derecho de extradición¹⁰⁶⁷. Este enfoque, tal y como manifiesta AMBOS, suscita preocupaciones significativas, ya que, a diferencia del procedimiento bajo Interpol donde el Estado requerido evalúa la admisibilidad del arresto¹⁰⁶⁸, en el marco del SIS, tal y como se describe en el apartado segundo del artículo 95, es el Estado requirente -a través de su autoridad competente, como la Fiscalía- quien determina si la detención cumple con los requisitos legales de todas las partes contratantes, lo cual plantea desafíos prácticos y teóricos considerables¹⁰⁶⁹.

En este sentido, cabe señalar que esta configuración desplaza la responsabilidad analítica hacia el Estado requirente y transforma al Estado requerido en un mero ejecutor de

¹⁰⁶⁵ El artículo 96 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen señala una particularidad respecto al Reino Unido e Irlanda, destacando que, debido a su posición especial en lo concerniente a las políticas comunes sobre fronteras dentro de la Unión Europea, estos dos Estados miembros no aplican esta disposición específica de este Convenio.

¹⁰⁶⁶ Esta estructura y funcionalidad del SIS subrayan su importancia en la cooperación policial y judicial entre los Estados miembros, facilitando una respuesta coordinada y eficaz frente a amenazas a la seguridad, la gestión de fronteras y la administración de justicia en el espacio Schengen. La capacidad de compartir información de manera rápida y segura a través de este sistema refuerza el compromiso de los Estados miembros con la protección del área sin controles internos, mientras se mantiene un alto nivel de seguridad interior.

¹⁰⁶⁷ Se requiere que se efectúe con arreglo a lo dispuesto por el artículo 95 del presente Convenio.

¹⁰⁶⁸ A este respecto, entre otros, véase GARCÍA BARROSO, C., *Interpol y el procedimiento de extradición*, pp. 5 ss.; RAYÓN RAMOS, M., "Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL", pp. 111 ss.

¹⁰⁶⁹ Sobre esta cuestión, crítico AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 486 ss.

las decisiones tomadas por otro Estado, lo que puede considerarse problemático desde la perspectiva de los derechos fundamentales¹⁰⁷⁰. De hecho, tal automatización del proceso de detención bajo el sistema del SIS anticipa y extiende la lógica del reconocimiento mutuo, que se ve reforzada por la Orden Europea de Detención y Entrega en relación con la detención con fines de enjuiciamiento penal.

No obstante, se ha introducido una modificación en el SIS II para abordar estas cuestiones¹⁰⁷¹. En este contexto, importante es la salvaguarda jurídica que permite la impugnación de una descripción en el SIS relacionada con detenciones o entregas basadas en una OEDE ante los tribunales del Estado miembro. Ciertamente, esta característica es crucial para garantizar la protección de los derechos individuales en un sistema que, por su naturaleza automatizada y transnacional, plantea desafíos únicos para la soberanía judicial y los derechos fundamentales de las personas sujetas a procesos de extradición dentro de la Unión Europea.

Por su parte, a finales de 2006, la Unión Europea comenzó a establecer las bases para el Sistema de Información Schengen de segunda generación (SIS II) mediante el Reglamento CE 1987/2006, marcando un hito en la implementación de las políticas del primer pilar en este contexto. En efecto, la base jurídica para el SIS II se adoptó finalmente en 2007¹⁰⁷², aunque, tras varios retrasos debido a complicaciones técnicas, el sistema no se puso en marcha hasta el 9 de abril de 2013¹⁰⁷³. Como resultado, este sistema sustituye integralmente al SIS I,

¹⁰⁷⁰A este respecto, consúltese SCHELLER, S. M., “Das Schengener Informationssystem-Rechtshilfeersuchen ‘per Computer’”, p. 904 ss.

¹⁰⁷¹ Sobre todas estas cuestiones, véase con detenimiento el Reglamento (UE) 2018/1861 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, sobre el uso del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal; el Reglamento (UE) 2018/1862 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, sobre el establecimiento, la operación y el uso del Sistema de Información de Schengen en el ámbito de las fronteras y la expedición de visados y por el que se modifica el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y regula las operaciones relacionadas con el cruce de fronteras y la política de visados y la Decisión (UE) 2018/1860 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, sobre el uso del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal.

¹⁰⁷² A este respecto, véase la Decisión del Consejo 2007/533/JAI del 12 de junio de 2007 relativa al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II).

¹⁰⁷³ El Reglamento 1987/2006 del 20 de diciembre de 2006 fue un documento clave en el establecimiento y funcionamiento del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II). Este reglamento aborda específicamente "las condiciones y los procedimientos para el tratamiento de descripciones de nacionales de terceros países registrados en el SIS II, el intercambio de información complementaria y datos adicionales con el propósito de negar la entrada o permanencia en un Estado miembro". Este reglamento forma parte de un conjunto de medidas legislativas diseñadas para actualizar y mejorar la eficacia del SIS, incluyendo el Reglamento CE 1988/2006 y la Decisión del Consejo 2006/1007/JAI que enmienda la Decisión 2001/886/JAI para el desarrollo del SIS II.

introduciendo cambios trascendentales en la legislación; por ejemplo, el artículo 64 del Convenio que aquí se está analizando es reemplazado por el artículo 31 de la Decisión SIS II de 2007, que equipara una descripción en el sistema al efecto de una Orden Europea de Detención y Entrega y una solicitud de detención provisional¹⁰⁷⁴. Además, el apartado segundo del artículo 95 de este Convenio fue derogado, transfiriendo al Estado miembro requerido la responsabilidad de evaluar la admisibilidad de la extradición¹⁰⁷⁵.

A su vez, el SIS II, con su tecnología avanzada, introduce funciones novedosas respecto a su predecesor, permitiendo descripciones directas tanto de personas -para su extradición o entrega- como de objetos -para su incautación o uso como evidencia- y la posibilidad de vincular descripciones relacionadas, como una persona con un vehículo, así como asociar copias de las OEDEs con descripciones personales. Asimismo, este sistema también incorpora información complementaria esencial para la entrega o extradición, incluidos datos biométricos y alertas de usurpación de identidad, para evitar identificaciones erróneas.

Adicionalmente, hay que señalar que cada Estado miembro dispone de una oficina nacional de SIS II y una oficina SIRENE, dedicada al intercambio de información adicional y a garantizar la calidad de los datos ingresados. Además, cierta información del SIS II puede compartirse con Interpol, ampliando el alcance de la cooperación transnacional. Respecto a

Adicionalmente, la Decisión de la Comisión 2008/333/CE, que adopta el Manual SIRENE y otras medidas de implementación para el SIS II, y la Decisión de la Comisión 2010/261/UE sobre el Plan de Seguridad para la Central SIS II y la Infraestructura de Comunicaciones, contribuyen a la estructura reglamentaria que garantiza un manejo seguro y eficiente de la información contenida en el sistema.

¹⁰⁷⁴ Consúltase la Decisión del Consejo 2007/533/JAI, en su artículo 31, establece un marco para la acción basada en descripciones relativas a personas buscadas para su detención con el fin de su entrega o extradición. Este artículo especifica que las descripciones ingresadas en el Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II), de acuerdo con el artículo 26 y complementadas con los datos adicionales mencionados en el artículo 27, equivaldrán y tendrán los mismos efectos que una Orden de Detención Europea.

Además, el segundo apartado del artículo 31 aclara que, en los casos donde no sea aplicable la Decisión Marco 2002/584/JAI, una descripción ingresada en el SIS II conforme a los artículos 26 y 29 tendrá los mismos efectos que una solicitud de detención provisional según lo estipulado en el artículo 16 del Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957, o el artículo 15 del Tratado Benelux de extradición y asistencia judicial en materia penal de 27 de junio de 1962.

¹⁰⁷⁵ El artículo 24.1 de la Decisión del Consejo 2007/533/JAI introduce una cláusula de flexibilidad que permite a los Estados miembros gestionar las descripciones introducidas en el Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) de manera que respete sus legislaciones nacionales, obligaciones internacionales y preocupaciones de seguridad nacional. Según este artículo, si un Estado miembro determina que la ejecución de una medida basada en una descripción ingresada en el SIS II -de acuerdo con los artículos 26, 32 o 36- resulta incompatible con su derecho interno, compromisos internacionales o intereses nacionales vitales, puede solicitar la adición de una indicación específica a la descripción. Esta indicación tiene el propósito de prevenir la implementación de la acción prevista dentro de su territorio.

La responsabilidad de añadir tal indicación recae en el Servicio Nacional SIRENE (*Supplementary Information Request at the National Entries*) del Estado miembro que originariamente introdujo la descripción en el sistema.

esto, cabe matizar que el acceso principal al SIS II se concede a autoridades fronterizas, policiales, aduaneras y judiciales, en el marco de procedimientos penales¹⁰⁷⁶.

Ahora bien, pocos años después, la Unión Europea, en su esfuerzo por adaptarse a los cambiantes contextos de seguridad y gestión de fronteras, lleva a cabo la actualización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación, la cual se evidencia en una serie de regulaciones y decisiones destinadas a adecuar el sistema a las necesidades de seguridad y control fronterizo actuales de la Unión. En concreto, esta actualización legislativa se fundamenta en el Reglamento (UE) 2018/1861, el Reglamento (UE) 2018/1862 y la Decisión (UE) 2018/1860, los cuales colectivamente han introducido cambios importantes tanto en la arquitectura como en las operaciones del SIS II.

Comparativamente, las normativas anteriores como el Reglamento (CE) 1987/2006 establecían la base para el funcionamiento del SIS II, pero carecían de las mejoras específicas en protección de datos, interoperabilidad y mecanismos de cooperación que las recientes actualizaciones han incorporado. En consecuencia, con la incorporación de estos cambios se pretende establecer una evolución hacia un sistema más dinámico y seguro, capaz de responder a los desafíos contemporáneos de seguridad y gestión migratoria de la Unión Europea.

Así, en primer lugar, en cuanto al número de alertas se refiere, los nuevos reglamentos han ampliado las categorías de alertas para incluir, por ejemplo, alertas para regresar a nacionales de terceros países en situación irregular, y alertas sobre menores en riesgo o personas necesitadas de protección. Además, se ha mejorado la funcionalidad para vincular alertas relacionadas, permitiendo una contextualización más rica y una respuesta más coordinada a las situaciones de seguridad¹⁰⁷⁷.

En segundo lugar, hay que destacar que estas normativas han introducido mejoras determinantes en la seguridad y protección de datos, estableciendo requisitos más estrictos para

¹⁰⁷⁶ Véase COM (2016) 880 final, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Esta evaluación de la Comisión en 2016 resaltó el "valor añadido significativo" del SIS II, destacando que "la cooperación policial transfronteriza a tal escala sería inviable sin esta base de datos", aunque también señaló varias áreas para mejora. Este sistema no solo refleja un avance tecnológico, sino que también representa un cambio paradigmático en la cooperación judicial y policial dentro de la UE, fortaleciendo el principio de reconocimiento mutuo y facilitando una lucha más eficaz contra la delincuencia transnacional.

¹⁰⁷⁷ Anteriormente, como ya se ha mencionado, el SIS II ya permitía la emisión de alertas sobre personas y objetos. Sin embargo, el alcance y la especificidad de estas alertas estaban más limitados en términos de categorías y tipos de información que podían incluirse.

el acceso y el tratamiento de la información. Igualmente, también se ha promovido la interoperabilidad con otros sistemas de información de la UE, como el Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (ETIAS) y el Sistema de Entradas y Salidas (EES), fortaleciendo el marco general de gestión de fronteras y seguridad¹⁰⁷⁸.

En tercer lugar, en el campo de las responsabilidades y la cooperación, se han precisado y reforzado las responsabilidades de las oficinas nacionales SIRENE y se han establecido procedimientos más claros para el intercambio de información suplementaria. Como consecuencia de estas implementaciones, se ha mejorado la calidad de los datos en el SIS II y ha agilizado las respuestas a las alertas, facilitando una cooperación transfronteriza más efectiva¹⁰⁷⁹.

Finalmente, en materia de protección de datos y derechos de los individuos, se han introducido disposiciones más estrictas para la protección de datos personales, incluyendo mayores garantías sobre el acceso y la corrección de la información personal. En realidad, esto alinea el funcionamiento del SIS II con el RGPD, asegurando un alto nivel de protección de datos y los derechos de los individuos¹⁰⁸⁰.

En resumen, por todo lo visto hasta ahora, cabe concluir manifestando que el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen y la evolución del SIS evidencian un esfuerzo relevante por equilibrar la libre circulación dentro de la Unión Europea con la seguridad interna y la cooperación transfronteriza. A este respecto, si bien las mejoras en los procedimientos de extradición y las capacidades del SIS han optimizado la lucha contra la delincuencia transnacional, también han surgido preocupaciones acerca de la protección de los derechos

¹⁰⁷⁸ Anteriormente, aunque el SIS II ya representaba una mejora significativa en términos tecnológicos respecto a su predecesor, había áreas susceptibles de mejoras adicionales, especialmente en lo que respecta a la seguridad de los datos y la interoperabilidad con otros sistemas europeos de gestión de fronteras e información.

¹⁰⁷⁹ Anteriormente, la estructura y responsabilidades en el manejo y operación del SIS II, así como la cooperación entre las oficinas nacionales SIRENE y las autoridades competentes, eran efectivas, pero reconocieron la necesidad de clarificaciones y mejoras para optimizar el intercambio de información y la respuesta a alertas.

¹⁰⁸⁰ Anteriormente: La protección de datos personales ya estaba incorporada en el marco del SIS II, pero los desarrollos tecnológicos y las preocupaciones por la privacidad demandaban actualizaciones para asegurar la conformidad con estándares más altos, como los establecidos por el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

fundamentales frente a la automatización y transnacionalización de los procesos judiciales. A su vez, las actualizaciones legislativas intentan mitigar estos riesgos introduciendo salvaguardas para la protección de datos y derechos individuales. No obstante, este delicado balance entre seguridad y libertad sigue requiriendo un escrutinio constante para garantizar que la cooperación judicial y policial no comprometa los principios de justicia y derechos humanos en la Unión Europea.

VIII.3.1.2.3. Simplificación en la cooperación judicial de la UE: el nuevo horizonte del Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 27 de septiembre de 1996

El Convenio de la Unión Europea de Extradición encarna un claro avance en el marco de la cooperación judicial dentro de la UE, en comparación con su primo-hermano, el Convenio Europeo de Extradición¹⁰⁸¹. En particular, su principal contribución es la simplificación del proceso de extradición¹⁰⁸², lograda mediante la eliminación de varios impedimentos tradicionales, entre los cuales destaca notablemente la relajación del principio de doble incriminación.

Bajo este Convenio, la discrepancia en la tipificación de un delito entre el Estado requerido y el Estado requirente ya no constituye necesariamente un obstáculo para la extradición, especialmente en contextos específicos como la conspiración y asociación para cometer delitos. Particularmente, esta excepción al principio de doble incriminación se aplica cuando las acciones, aunque no penalizadas por la legislación del Estado requerido, se realizan con el objetivo de cometer un delito sancionado bajo el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, así como delitos relacionados con el tráfico de drogas, la delincuencia organizada y otros actos de violencia¹⁰⁸³.

¹⁰⁸¹ Véase infra.

¹⁰⁸² Sobre esta cuestión, entre otros, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Doble incriminación a examen sobre el caso Puigdemont y otros supuestos”, 4 ss.

¹⁰⁸³ Esta modificación es de suma importancia para la lucha contra la delincuencia transnacional y el terrorismo dentro de la Unión, ya que facilita una mayor fluidez y eficacia en la cooperación judicial y policial entre los Estados miembros. Al permitir la extradición más allá de las limitaciones de la doble incriminación en casos específicos de gravedad y relevancia para la seguridad pública, el Convenio refuerza el compromiso de la UE con la seguridad interna y la prevención del crimen organizado y el terrorismo.

Asimismo, el Convenio de la Unión Europea de Extradición, mediante su artículo 5.1, marca un momento clave en la cooperación judicial al abolir la figura de los delitos políticos como impedimento para la extradición, simplificando así los procedimientos transfronterizos en el ámbito de la justicia penal. Consecuentemente, esta disposición simboliza una adaptación al contexto contemporáneo donde el terrorismo, en particular, es una preocupación común que trasciende las fronteras nacionales, aunque se permite a los Estados miembros restringir esta abolición exclusivamente al contexto terrorista mediante reservas específicas.

Por su parte, el artículo 6 del Convenio innova al eliminar los delitos fiscales como barrera para la extradición, demostrando el compromiso de la Unión Europea en la lucha contra el fraude fiscal y la evasión de impuestos a nivel internacional. Por otro lado, el artículo 7.1 desafía la tradicional reluctancia a extraditar nacionales, marcando un avance fundamental hacia la unificación de criterios judiciales entre los Estados miembros. Sin embargo, en reconocimiento de las diversas tradiciones jurídicas y constitucionales, el apartado segundo del artículo 7 ofrece a los Estados la flexibilidad de rechazar la extradición de sus nacionales o condicionarla a requisitos específicos.

Por todo ello, se puede decir que el Convenio de la Unión Europea de Extradición marca un paso importante hacia la armonización de la cooperación judicial entre los Estados miembros, simplificando el proceso de extradición al ajustar el principio de doble incriminación y abordar con eficacia los delitos transnacionales. En síntesis, este Convenio muestra un compromiso decidido por parte de la UE para mejorar la eficiencia en la lucha contra el terrorismo, el fraude fiscal, y otros delitos graves, promoviendo una cooperación judicial más fluida y coherente en todo el territorio europeo.

VIII.3.1.3. Potenciales obstáculos entre extradición y derechos humanos: la Convención Europea de Derechos Humanos y sus Protocolos Adicionales

La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y sus Protocolos Adicionales imponen obligaciones a los Estados miembros no solo dentro de sus fronteras sino también en un contexto "externo". Específicamente, un Estado parte de la Convención puede incurrir indirectamente en una violación de la CEDH, o de sus Protocolos, al extraditar a una persona a un tercer país donde exista un riesgo de violación de derechos humanos. Por lo tanto, las

condiciones de tratamiento que enfrentaría la persona en el Estado requirente pueden erigirse como un impedimento para su extradición, incluso cuando la CEDH no sea directamente aplicable a ese tercer Estado¹⁰⁸⁴.

Así pues, esta dimensión de la CEDH muestra una responsabilidad "extraterritorial" de los Estados parte, obligándolos a considerar las consecuencias de sus acciones de extradición en términos de derechos humanos en el país solicitante. Por esta razón, el Estado requerido debe asegurarse de que su decisión de extraditar no contribuya o resulte en una violación de los principios establecidos en la Convención en el territorio del Estado requirente¹⁰⁸⁵.

En este sentido, el reto radica en armonizar los intereses estatales dirigidos a alcanzar una persecución penal efectiva, que depende de un mecanismo de extradición ágil, con los derechos de los individuos, cuya protección debe ser una prioridad dentro del procedimiento de extradición¹⁰⁸⁶. Efectivamente, este balance entre los objetivos estatales y los derechos humanos individuales exige una evaluación cuidadosa de los intereses en juego, sugiriendo que no cualquier infracción a la Convención Europea de Derechos Humanos o sus Protocolos Adicionales debe impedir la extradición. De hecho, para que una violación a los derechos fundamentales se presente como un obstáculo legítimo para la extradición, debe existir una afectación sustancial a los derechos protegidos por la CEDH o por alguno de sus Protocolos, de tal manera que se comprometa la dignidad humana del individuo involucrado¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁴ Sobre esta cuestión, véase AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 474 ss.; y en relación con las causas de denegación basadas en derechos fundamentales en la ODE, véase MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law after Lisbon*, pp. 131 ss.

¹⁰⁸⁵ Esta visión pone de relieve un principio fundamental de no devolución o "*non-refoulement*", que implica que ningún individuo debe ser retornado a un país donde se enfrentaría a riesgos graves de violaciones de derechos humanos, consolidando la CEDH como un instrumento de protección de derechos humanos con un alcance que trasciende las jurisdicciones nacionales. Sobre esta cuestión, detenidamente SOLANES CORELLA, A., "Protección y principio de *non-refoulement* en la Unión Europea", pp. 27 ss.

¹⁰⁸⁶ Ampliamente GARCÍA SÁNCHEZ, B., *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, pp. 145 ss.

¹⁰⁸⁷ Véase la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Soering v. the United Kingdom*, nº 14038/88, 7 de julio de 1989. El fallo *Soering* destaca como un precedente clave, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó la no extradición del solicitante del Reino Unido a Estados Unidos. La razón se fundamentó en que tanto la imposición como la ejecución de la pena de muerte en el estado estadounidense de Virginia representaba una infracción al artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, relacionada con el denominado "corredor de la muerte". Bajo el prisma actual de los derechos humanos, tal extradición resultaría inaceptable debido a la prohibición de la pena capital, establecida en el Protocolo Adicional VI de la CEDH. Además, la posibilidad de extraditar para ejecutar la pena capital se ve igualmente limitada por consideraciones constitucionales y por la estipulación explícita en convenios específicos de extradición. En estas circunstancias, la extradición solo podría considerarse si se ofrecen garantías firmes de que la pena de muerte no se llevará a cabo en el caso específico.

Una pena desmesuradamente severa en el país solicitante también puede constituir un motivo válido para denegar una extradición, de acuerdo con el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). No es el

Dicho esto, inicialmente la posibilidad de un impedimento a la extradición puede surgir del artículo 2.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que consagra el derecho a la vida. No obstante, aunque la CEDH no aborda explícitamente las cuestiones de extradición en relación con el riesgo de pena de muerte, la interpretación de este artículo en conjunto con el Protocolo Adicional 6, que aboga por la abolición de la pena de muerte en tiempos de paz, sugiere implicaciones relevantes para la extradición. Específicamente, en contextos donde la persona sujeta a extradición podría enfrentar la pena capital, se consideran aplicables tanto el artículo 3, que proscribe la tortura y los tratos o castigos inhumanos o degradantes, como el mencionado Protocolo.

Además, el artículo 8, que tutela el derecho al respeto de la vida privada y familiar, podría representar un obstáculo adicional para la extradición en situaciones donde ésta comprometa de manera significativa dichos derechos. De forma análoga, el artículo 6, que asegura el derecho a un juicio justo, emerge como una potencial barrera para la extradición ante la ausencia de expectativas de un proceso equitativo en el Estado requirente, particularmente en escenarios de riesgo de detención arbitraria y persecución política.

Por otro lado, se contempla el artículo 2 del Protocolo Adicional 7, relativo al derecho a un recurso legal contra sentencias condenatorias, el cual puede obstaculizar la extradición si el Estado solicitante carece, de facto, del derecho a impugnar una sentencia ante una instancia

criterio del país requerido el que prevalece en la evaluación, sino la consideración de si la sanción impuesta o anticipada en el país solicitante resulta excesivamente rigurosa o inadecuada bajo el análisis de las circunstancias particulares del caso individual. En este contexto, se presenta un impedimento adicional para la extradición basado en el artículo 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Sobre esta cuestión, véase la Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Vinter y otros v. Reino Unido*, Grandes Salas, n° 66069/09, 130/10 y 3896/10, 9 de julio de 2013. Según la jurisprudencia de la Gran Sala en el caso *Vinter*, una condena a prisión perpetua sin una posibilidad realista de liberación anticipada también podría considerarse excesivamente severa y, por ende, constituir un obstáculo para la extradición. Asimismo, se merece prestar atención a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Trabelsi v. Bélgica*, n° 140/10, 4 de septiembre de 2014. En este caso, el TEDH determinó que la extradición del demandante de Bélgica a Estados Unidos contravenía el artículo 3 de la CEDH, dado que la pena perpetua sin opción a libertad condicional que se preveía (“sentencia máxima discrecional de cadena perpetua”) era de hecho una sentencia irremisible. Basta el “riesgo real” de enfrentar un tratamiento que infrinja el artículo 3 de la CEDH. Adicionalmente, un riesgo de tortura o de trato inhumano durante el proceso penal o la ejecución de la pena podría impedir la extradición. Este principio también se aplica cuando los riesgos mencionados emanan de actores no estatales. No obstante, tales riesgos deben ser específicos al caso individual en cuestión; la información general sobre prácticas de tortura u otras similares en el país solicitante no constituye fundamento suficiente para rechazar una solicitud de extradición.

superior. Ciertamente, este aspecto es crucial en el análisis de la legalidad y justicia procedimental en contextos de extradición.

Finalmente, se aborda la problemática de las solicitudes de extradición que puedan servir de pretexto para otros fines no declarados, situación que puede inferirse de análisis de documentación que evidencie exageraciones, contradicciones o manipulaciones por parte de testigos. En este contexto, la extradición debe ser cuidadosamente evaluada para evitar violaciones de los derechos consagrados por la CEDH y sus protocolos.

Por otra parte, se presentan complejidades intrínsecas cuando un individuo es condenado *in absentia*, es decir, en su ausencia. Así, más precisamente, la jurisprudencia relacionada con los artículos 3 y 6.3.c de la CEDH remarca que la condena en ausencia de un acusado puede constituir una infracción del derecho a un juicio justo y a la asistencia letrada necesaria para su defensa, aspectos fundamentales de un proceso equitativo. Sin embargo, tal violación de derechos se considera subsanada si, subsecuente a la extradición, el acusado tiene acceso a un recurso legal interno que le permita impugnar efectivamente la sentencia y presentar nuevas pruebas en su favor.

En este contexto, resulta vital determinar si el acusado fue debidamente informado del juicio realizado en su ausencia y si tuvo la oportunidad de participar en el mismo, al menos a través de representación legal. Efectivamente, este análisis se alinea con lo estipulado en el artículo 6.3.a) de la CEDH, que incide directamente en los procedimientos de extradición, tal como se contempla en el Convenio Europeo de Extradición.

A su vez, es pertinente destacar que el Protocolo Adicional 2 al Convenio Europeo de Extradición, específicamente en su Capítulo III, ofrece a las partes la facultad de denegar la extradición cuando no se hayan respetado los derechos mínimos de defensa en el proceso que culminó con una sentencia *in absentia*. Particularmente, esta provisión salvaguarda el derecho del acusado a un proceso equitativo, incorporando un mecanismo para balancear la necesidad de una persecución penal efectiva contra la protección de los derechos fundamentales del individuo implicado. De este modo, la extradición se condiciona a la garantía de un nuevo juicio o revisión del proceso, en el cual se aseguren plenamente los derechos de defensa del acusado, reflejando así un compromiso con los principios de justicia y equidad procesal.

Por su parte, merece mencionar que la práctica de extraditar a una persona hacia un país que posteriormente podría proceder a su traslado a otra nación, en la cual se corra el riesgo de violaciones a los derechos humanos, plantea serias cuestiones jurídicas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Este escenario, analógicamente comparable a los casos de deportaciones en cadena, exige un escrutinio riguroso bajo los principios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, incluso la deportación a un Estado parte de la Convención Europea de Derechos Humanos puede transgredir el artículo 3 de la misma, si se presenta un riesgo sustancial de que el Estado receptor posteriormente extradite o deporta a la persona a un tercer país. En este último, el individuo podría estar sujeto a condiciones o tratos que constituyan una violación de dicho artículo, el cual prohíbe la tortura y el trato o castigo inhumano o degradante.

Por su parte, la clasificación de ciertos actos como delitos políticos ha representado históricamente un desafío clave en el contexto de los procedimientos de extradición internacional. Así, en esencia, la disposición contemplada en el artículo 3.1 del Convenio Europeo de Extradición establece que la extradición no será concedida si el delito por el cual se solicita es considerado como político por el Estado requerido, o si guarda relación con tal categoría de delitos. Básicamente, este principio subyace a la intención de prevenir que el Estado requerido se involucre en conflictos políticos internos del Estado solicitante, resguardando así su posición de neutralidad.

Sin embargo, el surgimiento y proliferación del terrorismo de motivación política durante las décadas de 1970 y 1980 provocó un replanteamiento crítico respecto a la aplicabilidad de la excepción de delitos políticos en los mecanismos de extradición. De hecho, la emergencia de esta forma de violencia extrema expuso las limitaciones de una interpretación amplia de lo que constituye un "delito político", revelando la necesidad de establecer distinciones claras que permitieran una cooperación más efectiva en la lucha contra el terrorismo.

En respuesta a esta problemática, los artículos 1 y 2 del Convenio Europeo para la Supresión del Terrorismo ofrecen una interpretación más restringida de la noción de delito

político, excluyendo específicamente ciertas formas de violencia, incluidos actos de terrorismo, de esta categoría.

Finalmente, los artículos 1.d) y e) del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo articulan con claridad que los actos delictivos asociados a secuestros, así como al empleo de artefactos explosivos tales como bombas, granadas, lanzacohetes, y armas automáticas, no serán clasificados como delitos políticos en los casos en que el uso de estos dispositivos conlleve un peligro para la vida de las personas.

Adicionalmente, los artículos 1.a), b), y c) del mencionado Convenio hacen alusión a una serie de tratados internacionales previamente establecidos que promueven la exclusión de los delitos políticos como obstáculos para la extradición¹⁰⁸⁸.

En conclusión, la interacción entre los derechos humanos y los procedimientos de extradición revelan la tensión inherente entre la soberanía estatal y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, respecto a esto, la CEDH y su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ofrecen una guía esencial para navegar esta complejidad, asegurando que la cooperación en la lucha contra el crimen no se realice a expensas de los principios fundamentales de justicia y protección de los derechos humanos.

VIII.3.2. Detención y entrega

VIII.3.2.1. Marco jurídico de aplicación

El 13 de junio de 2002 simboliza un punto de inflexión en el ámbito de la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea, con la promulgación de la Decisión Marco del Consejo de la UE sobre la Orden de Detención Europea y los procedimientos de

¹⁰⁸⁸ Entre estos se cuentan el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, promulgado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, suscrito en Montreal el 23 de septiembre de 1971; y la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluyendo agentes diplomáticos, adoptada el 14 de diciembre de 1973. Estos instrumentos reflejan un consenso internacional en torno a la urgencia de facilitar la cooperación judicial transfronteriza en la persecución de graves infracciones, independientemente de su presunta motivación política.

entrega entre Estados miembros¹⁰⁸⁹. Esta legislación, emanada en el espíritu de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 1999 y el posterior programa de medidas del año 2000, busca el fortalecimiento del principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales¹⁰⁹⁰, marcando un avance sustancial hacia la modernización y superación de los mecanismos de extradición tradicionales bajo los auspicios tanto del Consejo de Europa como de la Unión Europea, con su implementación efectiva a partir del 1 de enero de 2004.

Notoriamente, a pesar de su naturaleza como Decisión Marco -lo que implica una cierta flexibilidad en los métodos y formas de implementación por parte de los Estados miembros-, la importancia y aplicabilidad de la OEDE se ha mantenido y reafirmado posteriormente al Tratado de Lisboa.

VIII.3.2.2. La Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE) o Euroorden

Los apartados primero y segundo del artículo 1 de la Decisión Marco relativa a la Orden de Detención Europea conceptualizan la OEDE como un mandato judicial emitido por un Estado miembro de la Unión Europea con el propósito de ser reconocido y puesto en práctica por otro Estado miembro. Así, especialmente, este mecanismo jurídico se sustenta en el principio de reconocimiento mutuo¹⁰⁹¹, aspirando a optimizar el proceso de arresto y transferencia de sujetos requeridos tanto para enfrentar procedimientos penales como para el cumplimiento de sentencias ya dictadas. Este sistema, que se caracteriza por su procedimiento unificado de entrega, emerge como una innovación frente al precedente y más engorroso sistema de extradición, el cual se encontraba bifurcado en dos etapas distintas.

Además, se observa una transformación sustancial respecto a la tradicional restricción de extraditar nacionales bajo este nuevo esquema normativo¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁹ Detenidamente, véase la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002.

¹⁰⁹⁰ Así, entre otros, LICATA, F. G., "El principio de Reconocimiento Mutuo y su desarrollo", pp. 705 ss.

¹⁰⁹¹ Véase *infra* y *supra*. Asimismo,

¹⁰⁹² Resulta igualmente pertinente destacar la modificación en la nomenclatura utilizada por la OEDE: el término "Estado emisor" ahora designa a lo que previamente se entendía como el "Estado requirente" en el contexto de la extradición, mientras que "Estado de ejecución" reemplaza al concepto de "Estado requerido". Este último, bajo el marco de la OEDE, se ve fundamentalmente compelido a cumplir con la decisión emanada del Estado emisor, procediendo a "entregar" a la persona concernida.

VIII.3.2.2.1. *Procedimientos establecidos*

VIII.3.2.2.1.1. *Emisión de una OEDE*

El proceso para emitir una OEDE se origina en la decisión de una autoridad judicial de un Estado miembro, dirigida a la captura y posterior entrega de individuos requeridos para procesamiento penal o para cumplir sentencias previamente dictadas. En este sentido, el punto de partida de este procedimiento incluye la identificación de la necesidad de solicitar la entrega de una persona localizada en otro Estado miembro, basándose en criterios específicos delineados en la Decisión Marco¹⁰⁹³.

Así, para la emisión efectiva de una OEDE, la autoridad emisora debe proporcionar, según lo estipulado en el artículo 8 de la Decisión Marco, detalles completos y precisos sobre la persona en cuestión y el delito imputado. Básicamente, esta información debe incluir la identidad del sujeto, detalles legales y descriptivos del delito, y la sanción impuesta o potencial. En consecuencia, la finalidad de esta exigencia es asegurar la correcta identificación del individuo requerido y fundamentar legalmente su extradición¹⁰⁹⁴.

Asimismo, es fundamental reconocer el papel del artículo 6 en este procedimiento, ya que establece las autoridades competentes tanto para emitir como para ejecutar la OEDE, asegurando que la solicitud provenga y sea dirigida a entidades judiciales adecuadas. En este marco, esto promueve una cooperación directa y eficaz entre los Estados miembros, puntualizando la importancia de la identificación precisa de las autoridades judiciales para la eficiencia del mecanismo de entrega. Igualmente, la claridad en la designación de estas autoridades es un paso preliminar esencial, ya que facilita una comunicación y tramitación efectiva de las solicitudes de detención y entrega, fortaleciendo así el principio de reconocimiento mutuo y la confianza recíproca entre los Estados miembros¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹³ A este respecto, véase FONTESTAD PORTALÉS, L., “A vueltas con la transformación digital de la cooperación jurídico penal internacional”, pp. 159 ss.

¹⁰⁹⁴ Sobre esta cuestión, entre otros, DELGADO MARTÍN, J., “La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los estados miembros de la Unión Europea”, pp. 281 ss.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*

Por otra parte, de especial relevancia es la provisión contenida en el artículo 2.2 de la Decisión Marco, que permite la emisión de una OEDE sin necesidad de comprobar la doble incriminación¹⁰⁹⁶ de los delitos que impliquen penas de prisión de doce meses o más, o, en casos de condena, penas mínimas de cuatro meses. En particular, esta medida aplica especialmente a un listado de 32 delitos graves, facilitando así la extradición por considerarse su gravedad y relevancia transfronteriza.

A su vez, la transmisión de la OEDE, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de esta Decisión, se realiza directamente a la autoridad competente del Estado ejecutor o, en casos donde el paradero del individuo sea incierto, a través del Sistema de Información de Schengen (SIS), destacando la importancia de la cooperación y comunicación efectiva entre autoridades judiciales para la pronta localización y entrega de los sujetos requeridos¹⁰⁹⁷.

En conclusión, la OEDE encarna una evolución notable en el marco de la cooperación judicial transnacional en la UE, evidenciando el compromiso compartido de los Estados miembros hacia el principio de reconocimiento mutuo y la promoción de un espacio más seguro y justo de libertad, seguridad y justicia.

VIII.3.2.2.1.2. Ejecución de una OEDE

La ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega, según la Decisión Marco 2002/584/JAI, es un proceso estructurado que muestra el compromiso de los Estados miembros de la Unión Europea con la cooperación judicial eficiente y el respeto a los derechos fundamentales¹⁰⁹⁸. Así, más específicamente, este procedimiento comienza una vez que la OEDE es recibida por la autoridad judicial competente del Estado miembro ejecutor.

Por su parte, el artículo 17 establece el marco temporal dentro del cual debe tomarse la decisión sobre la ejecución de la OEDE. Especifica que dicha decisión debe tomarse en el plazo de 60 días tras la detención de la persona buscada. En circunstancias excepcionales, si no es

¹⁰⁹⁶ Así, entre otros, BARBE, E., “La orden de detención y entrega europea”, pp. 195 ss.; MIRANDA RODRIGUES, A., “La orden de detención y entrega europea”, pp. 31 ss.

¹⁰⁹⁷ Consúltase MARÍA DE FRUTOS, J. L., “La orden de detención y entrega europea”, pp. 175 ss.

¹⁰⁹⁸ Sobre la cuestión de los derechos fundamentales, detenidamente MORGAN, C., “La orden de detención y entrega europea”, pp. 307 ss.; BERNARD, D., “La orden de detención y entrega europea”, 319 ss.; JIMÉNEZ-VILLAREJO, F., “La orden de detención y entrega europea”, pp. 325 ss.

posible cumplir con este plazo, se puede extender por otros 30 días. Este marco temporal subraya la importancia de un proceso rápido, reflejando la intención de la Decisión Marco de mejorar la eficiencia del sistema de entrega sin comprometer la calidad del proceso judicial ni los derechos de la persona implicada.

Asimismo, para garantizar un procedimiento justo, el artículo 11 detalla los derechos de la persona buscada durante el proceso de ejecución de la OEDE. Concretamente, este incluye el derecho a ser asistido por un abogado y, si es necesario, por un intérprete, asegurando que la persona comprenda los procedimientos en curso y pueda participar de manera efectiva en su defensa¹⁰⁹⁹. En efecto, este aspecto es fundamental para el respeto a los derechos procesales y la protección de las libertades individuales dentro del marco de cooperación judicial transnacional.

Por su parte, el artículo 15 establece el procedimiento para el consentimiento y la renuncia al principio de especialidad por parte de la persona buscada¹¹⁰⁰. En este marco, la persona tiene la opción de consentir a su entrega, lo cual puede acelerar el proceso, pero también implica la renuncia a ciertos derechos procesales, como el principio de especialidad. Particularmente, este consentimiento debe ser informado, voluntario y expresado ante la autoridad judicial, garantizando que la persona buscada ha tomado una decisión consciente respecto a su entrega y las implicaciones legales de tal acción.

Adicionalmente, la Decisión Marco también contempla, en su artículo 19, las posibilidades de entrega temporal para aquellos sujetos que estén cumpliendo penas o estén bajo proceso en el Estado miembro ejecutor, permitiendo que sean transferidos temporalmente para el procesamiento en el Estado miembro emisor, con la condición de ser retornados para continuar con su pena o proceso¹¹⁰¹. En esencia, parece evidente que este aspecto enfatiza la flexibilidad y la cooperación entre los Estados miembros, buscando un equilibrio entre el procesamiento de delitos transfronterizos y el respeto a los procedimientos penales nacionales en curso.

¹⁰⁹⁹ Véase JIMÉNEZ-VILLAREJO, F., “La orden de detención y entrega europea”, pp. 325 ss.

¹¹⁰⁰ Así, entre otros, DE PRADA SOLAESA, J. R., “La orden de detención y entrega europea”, pp. 355 ss.

¹¹⁰¹ Sobre esta cuestión, DELGADO MARTÍN, J., “La orden de detención y entrega europea”, pp. 431 ss.

En resumen, el procedimiento de ejecución de una OEDE dentro de la Decisión Marco 2002/584/JAI se caracteriza, por un lado, por su planteamiento en la eficiencia procesal, el respeto a los derechos fundamentales de la persona buscada y la promoción de la cooperación judicial entre los Estados miembros de la UE. Por otro lado, la estructura del procedimiento refleja la dualidad de objetivos de la Decisión Marco: facilitar la lucha contra la delincuencia transnacional y garantizar la protección de los derechos humanos fundamentales, dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea.

VIII.3.2.2.2. Problemas y desafíos en la detención y entrega en la Unión Europea

Desde la adopción de la Decisión Marco relativa a la Orden de Detención Europea en 2002, ha habido un compromiso constante y debates enfocados en perfeccionar la cooperación judicial penal en el ámbito de la Unión Europea. No obstante, aunque los Estados miembros han dedicado esfuerzos significativos para incorporar y ejecutar correctamente las estipulaciones de la Decisión Marco, persisten ámbitos susceptibles de optimización en cuanto a la eficiencia del procedimiento de entrega bajo la OEDE.

VIII.3.2.2.2.1. Discrepancias en los sistemas judiciales de los Estados miembros

La flexibilidad otorgada a los Estados miembros para la transposición de la Decisión Marco sobre la Orden de Detención Europea ha resultado en variaciones notables en su aplicación a nivel nacional¹¹⁰². Sin embargo, aunque el Consejo de la Unión Europea observó en 2009 que la Decisión Marco 2002/584/JAI había sido "en gran medida adecuadamente" implementada por los Estados miembros¹¹⁰³, la realidad ha mostrado divergencias sustanciales en aspectos como la adopción de terminología específica, la interpretación del catálogo de delitos estipulado en el artículo 2.2 de la Decisión, los plazos procesales, los motivos para rechazar la ejecución de una ODE y la selección del idioma de comunicación. Respecto a esto, cabe destacar que para 2011, aún existían doce Estados miembros que no habían realizado las

¹¹⁰² Ampliamente IRURZUN MONTORO, F., "La orden de detención y entrega europea", pp. 57 ss.; ONDREJOVA, A., "La orden de detención y entrega europea", pp. 71 ss.

¹¹⁰³ Véase el informe publicado por la Presidencia del Consejo, "Final Report on the Fourth Round of Mutual Evaluations - The Practical Application of the ODE and Corresponding Surrender Procedures between Member States" Consejo 8302/2/09, Bruselas, 18 de mayo de 2009, p. 6. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%208302%202009%20REV%204/EN/pdf>. Último acceso el 28 de abril de 2024.

modificaciones legislativas necesarias para alinear su normativa interna con las disposiciones de la DM ODE¹¹⁰⁴.

En consecuencia, esta falta de uniformidad en la implementación de la Decisión Marco 2002/584/JAI, señalada incluso años después de su entrada en vigor, sugiere la necesidad de una política de implementación más robusta por parte de los Estados miembros, acompañada de la adopción de instrumentos de *soft law* y herramientas prácticas que faciliten su aplicación coherente. Además, la efectividad de la regla de especialidad, que prohíbe procesar o condenar a una persona entregada por delitos no especificados en la OEDE, depende en gran medida de una transposición armonizada de la esta Decisión por parte de todos los Estados miembros, lo que resalta la importancia de superar los obstáculos constitucionales y legislativos para asegurar una cooperación judicial efectiva dentro de la Unión Europea.

VIII.3.2.2.3. Evaluación sobre la implementación de la OEDE: hacia un enfoque proporcional

A pesar de los desafíos en la implementación de la Decisión Marco sobre la OEDE por parte de los Estados miembros, desde su introducción en 2005, su adopción ha mostrado un crecimiento sostenido, pasando de 6900 órdenes emitidas en 2005 a 14789 en 2021¹¹⁰⁵. Específicamente, este incremento se muestra una mayor eficiencia en los procedimientos de extradición y entrega dentro de la Unión Europea, evidenciando resultados positivos. Asimismo, una de las ventajas más destacadas de la OEDE es la notable reducción en los tiempos de proceso para las entregas, que han disminuido de un promedio de un año a menos de dos meses. Incluso, cuando la persona buscada consiente su entrega, este periodo se reduce a 20 días en el 50% de los casos¹¹⁰⁶. Como resultado, esta mejora se sustenta no solo en la

¹¹⁰⁴ Durante las presidencias austriaca y rumana del Consejo de la Unión Europea en 2018 y 2019, respectivamente, se aprobaron conclusiones y se divulgaron informes orientados a potenciar la cooperación judicial en materia penal, enfocándose en la implementación de la Orden de Detención Europea. En consecuencia, el informe más reciente del Consejo, publicado en julio de 2020, ha catalizado las discusiones en torno a las formas de mejorar y consolidar la eficacia de la OEDE. Véase las Conclusiones del Consejo “La orden de detención europea y los procedimientos de extradición: retos actuales y camino a seguir” (2020/C 419/09).

¹¹⁰⁵ De las cuales en 2021 fueron ejecutadas 5144. Consúltese EUROPEAN E-JUSTICE PORTAL, *European arrest warrant*. https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do?clang=en, último acceso el 26 de octubre de 2023.

¹¹⁰⁶ Como reflejo de las estadísticas llevadas a cabo entre 2005 y 2009, véase COMISIÓN EUROPEA, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States* (COM(2011) 175 final). Bruselas, 2011, pp. 3 ss. Asimismo, para estadísticas más

agilización de los procedimientos sino también en la efectividad demostrada por las estadísticas, que indican una alta tasa de éxito en la ejecución de las OEDes, ya sea mediante la entrega efectiva de las personas buscadas o, al menos, su arresto o identificación.

Por otro lado, la OEDe plantea preocupaciones sobre su impacto potencial en los derechos fundamentales, particularmente el derecho a la libertad y a una defensa adecuada. En particular, la aplicación excesiva de la OEDe, incluso en casos de delitos menores, y la resultante detención preventiva, que no se daría bajo circunstancias normales en el Derecho interno, junto con la dificultad de asegurar representación legal adecuada, remarcen la necesidad de equilibrar la cooperación judicial con la protección de derechos individuales¹¹⁰⁷. A su vez, en respuesta a estas preocupaciones, se ha propuesto la adopción del principio de proporcionalidad¹¹⁰⁸, conforme al artículo 1.3 de la Decisión Marco de la OEDe, como criterio rector para la emisión y ejecución de órdenes. En esencia, este principio busca armonizar las legislaciones nacionales dispersas de los Estados miembros, garantizando que la OEDe no se utilice inadecuadamente para delitos de menor gravedad, lo que podría socavar la confianza en el mecanismo y afectar desproporcionadamente la libertad de las personas implicadas¹¹⁰⁹.

Por otra parte, en una interpretación más detallada, se plantea que el Estado emisor debe evaluar cuidadosamente si la emisión de una OEDe es proporcional teniendo en cuenta la gravedad del delito implicado. En este marco, este análisis de proporcionalidad debería ser verificado judicialmente, asegurando su aplicación seria y fundamentada. Por su parte, el Estado de ejecución debe decidir si la proporcionalidad sirve como un impedimento para la entrega, ya sea ejerciendo su discrecionalidad o como un criterio independiente. En este contexto, las preocupaciones sobre los derechos fundamentales pueden funcionar como una

recientes EUROPEAN E-JUSTICE PORTAL, *European arrest warrant*. https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do?clang=en. Último acceso el 26 de octubre de 2023.

¹¹⁰⁸ Sobre el principio de proporcionalidad, en más detalle MUÑOZ DE MORALES, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 214, ss.

¹¹⁰⁹ La Comisión Europea, reconociendo la importancia de este análisis de proporcionalidad, ha instado a los Estados miembros a su aplicación, evidenciando su papel crucial como salvaguarda de los derechos fundamentales en el proceso de entrega basado en la OEDe. Como se puede ver en COMISIÓN EUROPEA, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States* (COM(2011) 175 final). Bruselas, 2011, pp. 3 ss. Asimismo, para estadísticas más recientes EUROPEAN E-JUSTICE PORTAL, *European arrest warrant*. https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do?clang=en. Último acceso el 26 de octubre de 2023.

objeción sustancial a la entrega, especialmente si la entrega resulta desproporcionada o contraria a los principios de orden público europeo o la identidad constitucional¹¹¹⁰.

Adicionalmente, para garantizar que el artículo 2.1 de la Decisión Marco sobre la OEDE se alinee con el principio de proporcionalidad, es esencial exigir que solo se emitan OEDEs para delitos que esperen o conlleven una pena mínima, como un año de prisión. Esto se suma a la necesidad de una interpretación restrictiva de los delitos listados en el artículo 2.2, especialmente aquellos descritos de manera amplia o que representan categorías amplias de criminalidad. Se propone el uso de alternativas menos coercitivas siempre que sea viable, por ejemplo, si no hay riesgo de fuga y se espera que el sospechoso acuda voluntariamente a la citación. Una solución podría ser el uso del Sistema de Información de Schengen (SIS) para comunicar la ubicación del sospechoso, evitando así medidas más drásticas¹¹¹¹. Además, se sugiere el desarrollo y la implementación de otras medidas basadas en el reconocimiento mutuo, como las órdenes de vigilancia transeuropeas o el traslado de prisioneros, para fomentar una cooperación judicial más eficiente y respetuosa con los derechos individuales dentro de la Unión Europea¹¹¹².

Finalmente, la importancia de una coordinación efectiva en la defensa legal a nivel transeuropeo se destaca especialmente en el contexto de la OEDE. Para que el sospechoso pueda hacer valer plenamente sus derechos y utilizar adecuadamente los recursos judiciales disponibles, es crucial que cuente con una defensa adecuada desde el inicio del proceso. Esto

¹¹¹⁰ Un aspecto destacado por el TJUE es que las condiciones de detención inhumanas en el Estado emisor pueden constituir, por sí mismas, un obstáculo para la entrega. A este respecto, consúltese la Sentencia del Tribunal de Justicia C-404/15 - Aranyosi y Căldăraru.

Esta perspectiva fue también respaldada por la Comisión Europea en su Informe de 2011 sobre la ODE, reconociendo que la decisión marco no obliga a proceder con la entrega si la autoridad judicial de ejecución identifica potenciales violaciones a los derechos fundamentales, derivadas de condiciones de detención inaceptables, resaltando la centralidad de los derechos fundamentales en el mecanismo de entrega de la ODE. Como se puede ver en COMISIÓN EUROPEA, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States* (COM(2011) 175 final). Bruselas, 2011, pp. 3 ss. Asimismo, para estadísticas más recientes EUROPEAN E-JUSTICE PORTAL, *European arrest warrant*. https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do?clang=en>. Último acceso el 26 de octubre de 2023.

¹¹¹¹ De conformidad con lo establecido por el artículo 95 del Convención de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

¹¹¹² Sobre el traslado de prisioneros, consúltese la Decisión Marco 2008/909/JAI. Asimismo, EUROJUST, Consultative Forum of Prosecutors General and Dir.s of Public Prosecutions of the Member States of the European Union, Seminar on "The European Arrest Warrant: Which way forward?" and 7th meeting of the Consultative Forum, The Hague, 10-11 June 2014: Report and Conclusions. Eurojust. Disponible en https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_seminar_eaw_which_way_forward_2014_en.pdf. Última fecha de acceso el 26 de octubre de 2023.

significa que, para proteger sus libertades en el estado donde se ejecuta la OEDT, el individuo debe recibir asistencia legal inmediata de un abogado¹¹¹³.

VIII.3.2.2.4. *La cooperación judicial transfronteriza en España: de la Ley 3/2003, de 14 de marzo a la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*

Como ya se ha mencionado anteriormente, la adopción de la Decisión Marco sobre la Orden de Detención Europea por el Consejo de la Unión Europea el 13 de junio de 2002 representó un avance notable en el ámbito de la cooperación judicial transfronteriza dentro de la Unión Europea¹¹¹⁴.

Así, la transposición de esta normativa comunitaria al ordenamiento jurídico español se materializó a través de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden de Detención y Entrega, y su correspondiente Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la Orden de Detención y Entrega¹¹¹⁵. En efecto, estas legislaciones internas no solo evidencian la adaptación de España a los mandatos europeos en materia de cooperación judicial penal, sino que también ponen de relieve el esfuerzo por optimizar los mecanismos de persecución del delito a nivel transnacional.

¹¹¹³ Así, entre otros, AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 536 ss.

¹¹¹⁴ Esta innovadora medida buscaba agilizar y simplificar los procedimientos de extradición entre los Estados miembros, estableciendo un mecanismo ágil que reflejara el compromiso de la UE con el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales.

¹¹¹⁵ Como se verá más adelante, la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden de Detención y Entrega, y la Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, fueron derogadas por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Esta nueva ley tenía como objetivo incorporar al ordenamiento jurídico español diversas decisiones marco de la Unión Europea relativas al principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales. En este sentido, CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, p. 66; DE HOYOS SANCHO, M., “El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad?”, p. 827; SANCHO DOMINGO, M. B., “La armonización legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega”, p. 152; FONSECA MORILLO, F. J., “La orden de detención y entrega europea”, p. 70; GONZÁLEZ VIADA N., *Derecho Penal y globalización*, pp. 142 y 148 ss.; HIRSCH, H. J., “Internacionalización del Derecho Penal y de la Ciencia del Derecho Penal. Ciencia del Derecho Penal nacional y universal”, p. 167; JIMENO BULNES, M., “La adopción de medidas cautelares de carácter personal con motivo de la ejecución de una orden europea de detención y entrega”, p. 108; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1601; MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, p. 125; PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE”, p. 2; QUINTERO OLIVARES, G., “La unidad europea y la tutela penal del mercado y de los intereses de los ciudadanos”, p. 288; RODRÍGUEZ SOL, L., “La investigación económica en el espacio judicial europeo”, p. 2.

En lo que respecta al procedimiento de tramitación de la OEDE, según lo descrito por el artículo 5 de la Ley 3/2003, implica que la autoridad judicial de emisión genera y envía la solicitud de detención y entrega a la autoridad judicial de ejecución. A este respecto, la jurisdicción de esta última se define en conformidad con las normativas del Derecho interno de cada Estado miembro involucrado¹¹¹⁶. Específicamente, en el marco jurídico español, la entidad emisora corresponde al juez que tiene conocimiento del caso que motiva la solicitud de la OEDE, mientras que la autoridad de ejecución recae en los Juzgados Centrales de Instrucción o en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dependiendo del contexto particular de cada caso¹¹¹⁷.

Por su parte, la aplicación de la OEDE en la legislación interna se centra en el enjuiciamiento de delitos que acarrear penas o medidas de seguridad privativas de libertad de, al menos, doce meses, así como en la ejecución de penas o medidas de seguridad privativas de libertad que no sean inferiores a cuatro meses, de acuerdo con lo dispuesto por el apartado primero del artículo 5¹¹¹⁸. Singularmente, la definición de estos umbrales penológicos manifiesta el objetivo de facilitar la cooperación judicial transfronteriza en materia penal, priorizando la agilidad y efectividad en la persecución y sanción de delitos a través de las fronteras nacionales dentro de la Unión Europea.

Por otro lado, la Decisión Marco (2002/584/JAI) y los procedimientos de entrega establecen una innovación manifiesta en materia de cooperación judicial transfronteriza al eliminar el tradicional requisito de doble incriminación bajo ciertas condiciones¹¹¹⁹. Sustancialmente, este requisito se prescinde cuando el delito objeto del procedimiento conlleva una pena o medida de seguridad privativa de libertad de, al menos, tres años según la legislación

¹¹¹⁶ Así, entre otros, CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, p. 81; SANCHO DOMINGO, M. B., “La armonización legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega”, pp. 155 ss.

¹¹¹⁷ A este respecto, JIMENO BULNES, M., “La adopción de medidas cautelares de carácter personal con motivo de la ejecución de una orden europea de detención y entrega”, pp. 110 y 111; y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1602.

¹¹¹⁸ Este criterio de aplicabilidad, relativamente inclusivo, resalta una política de alcance expansivo dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, como indica LÓPEZ BARJA DE QUIROGA. Véase LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1603.

¹¹¹⁹ Sobre esta cuestión, véase ALONSO GARCÍA, R., “Sexo, drogas y Rock & Roll...en Luxemburgo”, p. 19; CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, pp. 68 a 72 y 75 y 76; SANCHO DOMINGO, M. B., “La armonización legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega”, p. 158 y 165; FONSECA MORILLO, F. J., “La orden de detención y entrega europea”, pp. 73 y 74; IGLESIAS RÍO, M. A. y MEDINA ARNÁIZ, T., “Herramientas preventivas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, p. 65; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, pp. 1605 y 1606.

del Estado emisor, y, además, cuando dicho delito se encuadra dentro de las categorías específicas enumeradas en el artículo 2.2 de la mencionada Decisión Marco¹¹²⁰.

Por su parte, la inclusión de una extensa lista de conductas delictivas dentro del ámbito de aplicación de la OEDE plantea interrogantes acerca de la justificación de su caracterización o impacto transnacional. En cierto modo, esta amplitud en la tipificación de delitos refleja la extensiva política criminal adoptada a nivel comunitario, que podría estar rozando los límites del principio de subsidiariedad. De hecho, este principio es vital para asegurar que la acción europea no invada competencias reservadas a los Estados miembros, evitando así una intromisión indebida en áreas que tradicionalmente pertenecen al ámbito de soberanía nacional. Sin embargo, la preocupación radica en que, al abarcar un espectro tan amplio de conductas sin una clara justificación de su relevancia transfronteriza, se podría estar comprometiendo la autonomía de los Estados miembros en materias de legislación penal, desdibujando la línea que delimita las responsabilidades y competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros.

En lo concerniente a la posibilidad de ampliación del catálogo de delitos sujetos a la OEDE, como se establece en el artículo 3 del texto legal pertinente, se introduce un elemento dinámico y potencialmente expansivo en el ámbito de aplicación de este mecanismo. Particularmente, este proceso de ampliación puede llevarse a cabo mediante iniciativa del Consejo de la Unión Europea, que actuaría previa consulta al Parlamento Europeo y basándose en un informe emitido por la Comisión Europea, o bien a través de acuerdos bilaterales o multilaterales entre los Estados miembros. Como resultado, tal disposición legal abre la puerta a futuras inclusiones que podrían incrementar la variedad de materias delictivas susceptibles de ser perseguidas a través de la ODE.

No obstante, para aquellos delitos que actualmente se encuentran bajo la jurisdicción de la OEDE -aquellos que conllevan una pena o medida de seguridad privativa de libertad de al menos doce meses para su enjuiciamiento, o no menos de cuatro meses para su ejecución-

¹¹²⁰ Entre las categorías de delitos que permiten esta excepción al requisito de doble incriminación se incluyen, pero no se limitan a, la pertenencia a organizaciones criminales, el terrorismo, la trata de seres humanos, los delitos sexuales, el tráfico de drogas y armas, la corrupción, el fraude, el lavado de dinero, la falsificación de moneda, los delitos informáticos, los crímenes ambientales, la inmigración ilegal, el homicidio, las lesiones graves, el tráfico de órganos, las detenciones ilegales, el racismo y la xenofobia, entre otros. Esta amplia gama de delitos refleja la intención de fortalecer la lucha contra formas graves de criminalidad que trascienden las fronteras nacionales, facilitando la entrega rápida de personas acusadas o condenadas por tales infracciones sin la necesidad de verificar la concurrencia del delito bajo las leyes de ambos, el Estado emisor y el ejecutor.

pero que no se ajustan a las especificaciones previamente mencionadas, la aprobación de la solicitud de una OEDE puede condicionarse a que los hechos constituyan un delito según el ordenamiento jurídico español¹¹²¹. Así, efectivamente, este mecanismo de verificación y condicionamiento asegura una capa adicional de conformidad legal con el sistema penal interno de España, alineándose así con los principios de legalidad y subsidiariedad que rigen la cooperación judicial dentro de la Unión Europea.

De manera adicional, la Ley 3/2003 incluye en su artículo 11 salvaguardas específicas en el proceso de emisión de la Orden Europea de Detención y Entrega, garantizando así la protección de los derechos individuales en casos de particular sensibilidad. Primero, en situaciones donde se imponen penas o medidas de seguridad de carácter perpetuo, la emisión de una OEDE está condicionada a la existencia, dentro del marco legal del Estado emisor, de mecanismos para la revisión de la sentencia o la posibilidad de indulto. Consecuentemente, esta disposición asegura que dichas condenas no sean irrevocables y que exista una vía para la reconsideración de la pena impuesta.

En segundo término, en lo que respecta a los ciudadanos nacionales, la ejecución de la OEDE puede estar sujeta a que, previa consulta con el individuo afectado, se le ofrezca la opción de regresar a España para el cumplimiento de su pena o medida de seguridad¹¹²². Por ello, se puede considerar que esta cláusula protege el derecho de los nacionales a cumplir con sus condenas en su país de origen, favoreciendo su reintegración social y el mantenimiento de vínculos familiares y culturales.

A su vez, en el contexto de la OEDE, el artículo 12 de la Ley 3/2003 establece varias causas discrecionales que pueden llevar a la denegación de una solicitud de OEDE¹¹²³.

¹¹²¹ Ampliamente CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, pp. 75 y 76; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1606; MIR PUIG, S. y J. QUERALT, J., *La seguridad pública ante el Derecho Penal*, p. 93.

¹¹²² Detenidamente ARROYO JIMÉNEZ, L., “La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias”, p. 13; SANCHO DOMINGO, M. B., “La armonización legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega”, p. 165; y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, pp. 1606 y 1607.

¹¹²³ Estas causas incluyen:

a) los delitos no incluidos en la lista de delitos para los cuales se elimina el requisito de doble incriminación, b) situaciones donde el individuo en cuestión está siendo juzgado en España por los mismos hechos, c) casos en los que en España se haya dictado un sobreseimiento libre por los mismos hechos, d) cuando una sentencia condenatoria por los mismos hechos ya ha sido emitida en cualquier Estado miembro, e) si el sujeto ha sido juzgado por un tercer estado y la condena ya ha sido cumplida, está siendo cumplida, o es imposible de ejecutar según la legislación de ese estado, f) en el caso de que se busque la ejecución de una pena o medida de seguridad

Por otra parte, el artículo 21 de la mencionada Ley permite la suspensión temporal de la entrega de una persona sujeta a una OEDE si esta persona está siendo procesada por delitos a nivel nacional, posponiendo su entrega hasta la conclusión del proceso y, si corresponde, hasta que se haya cumplido la pena asignada. En este contexto, en casos donde el Estado emisor requiere la entrega durante el procedimiento penal interno, se puede facilitar dicha entrega bajo la condición de que el sujeto sea devuelto a la jurisdicción española según sea necesario. En esencia, este mecanismo de entrega condicional se aplica no solo a las personas objeto de la OEDE, sino también a cualquier evidencia o bien relacionado con el delito investigado, asegurando así la cooperación entre los Estados miembros mientras se protegen los procedimientos judiciales en curso dentro de España¹¹²⁴.

Ahora, en lo que respecta a la ejecución de una OEDE, ésta implica la detención inmediata de la persona buscada, basándose en el principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales entre los Estados miembros de la Unión Europea. Así, dicha captura se efectúa de manera automática, sin la necesidad de una resolución judicial previa, reflejando el espíritu de cooperación y confianza que fundamenta este mecanismo. Sin embargo, la presencia de causas que podrían justificar la denegación de la entrega, ya sean de carácter obligatorio o facultativo, obliga a que el Estado de ejecución emita una decisión judicial en la cual se analicen y justifiquen los motivos por los cuales se accede o se deniega la entrega del sujeto al Estado emisor. Finalmente, en los casos donde se considere necesaria la retención de la persona hasta su entrega, se requerirá igualmente una resolución judicial específica por parte del Estado de ejecución para fundamentar la privación de libertad del sujeto durante este periodo intermedio¹¹²⁵.

privativa de libertad y el sujeto, siendo nacional español, no consienta cumplirla en el Estado emisor, g) cuando los delitos perseguidos se hayan cometido total o parcialmente en territorio español, h) si los delitos fueron cometidos fuera del Estado emisor y el ordenamiento jurídico español no contempla la persecución de dichos delitos si hubieran ocurrido fuera de España, e i) cuando los hechos o las penas hubieran prescrito conforme al Derecho español. Estas causas reflejan un equilibrio entre la cooperación judicial internacional y la protección de los derechos fundamentales y principios jurídicos esenciales del ordenamiento interno.

¹¹²⁴ Esta estrategia revela que, a pesar de la existencia de causas muy específicas y limitadas para denegar una OEDE dentro de la legislación española, la amplitud y el alcance del marco comunitario de la OEDE son notables, tal como se ha discutido anteriormente. Como se cita en CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, p. 136; DE HOYOS SANCHO, M., “El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad?”, p. 827; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1612.

¹¹²⁵ Esta afirmación se obtiene de la interpretación conjunta de los artículos 13, 17, 18 y 19 de la Ley 3/2003. Asimismo, véase CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, pp. 76 y 77.

Posteriormente, tras la entrega efectiva del sujeto bajo la OEDE, éste solo podrá ser procesado o sometido a la ejecución de una sentencia por los hechos específicos que motivaron la emisión de la OEDE. Básicamente, este planteamiento se rige por el principio de especialidad, tal como se detalla en el artículo 27 de la Decisión Marco sobre la OEDE y en el artículo 24 de la Ley 3/2003. Por lo tanto, este principio es esencial para salvaguardar los derechos procesales del individuo, particularmente el derecho a la defensa, asegurando que no será procesado por acciones fuera del alcance de la orden original¹¹²⁶.

Ahora bien, en este punto, hay que recordar que en el año 2014 la Ley 3/2003 fue sustituida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Principalmente, esta ley supone un avance vital en la implementación del principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales penales dentro de la Unión Europea¹¹²⁷. Ciertamente, la razón principal detrás de su adopción reside en la necesidad de ampliar y mejorar los mecanismos de cooperación judicial transfronteriza, con el fin de facilitar una respuesta judicial más ágil y efectiva ante delitos que trascienden las fronteras nacionales.

Así, la Ley 23/2014, implementa ciertas modificaciones sobre la Ley 3/2003, particularmente en lo que respecta a la OEDE. En concreto, estas modificaciones se encuentran principalmente en el Título II de la Ley 23/2014, el cual aborda el procedimiento de la OEDE de una manera más integrada y amplia, ilustrando el compromiso de España con el principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales dentro de la Unión Europea.

En primer lugar, en cuanto a las implementaciones relacionadas con la OEDE se refiere, la Ley 23/2014 introduce una notable expansión en el ámbito de aplicación de la OEDE al incluir expresamente la medida de internamiento en centro de menores. Esta inclusión, articulada en el Artículo 34, permite una mayor flexibilidad y adaptabilidad del instrumento de la OEDE al contemplar casos que involucran a menores de edad, reconociendo la necesidad de una orientación diferenciada y protectora hacia este colectivo.

¹¹²⁶ Así, entre otros, CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, pp. 85 y 86 y 112 ss.

¹¹²⁷ Para cuestiones relacionadas con el principio de reconocimiento mutuo, véase el Título Preliminar y el Título I de esta ley (artículos 1-33).

Asimismo, el Artículo 35 de la Ley 23/2014 especifica con claridad las autoridades judiciales competentes tanto para la emisión como para la ejecución de una OEDE, estableciendo que cuando la orden se refiera a un menor, la competencia para su ejecución corresponderá al Juez Central de Menores. En realidad, esta distinción revela una atención particular hacia las necesidades y el tratamiento jurídico apropiado para los menores involucrados en procedimientos transfronterizos de justicia penal.

Por otra parte, a través del Artículo 38, la Ley 23/2014 introduce la posibilidad de realizar una toma de declaración previa a la emisión de una OEDE, destacando la importancia de la cooperación judicial directa y el respeto al derecho de defensa del individuo reclamado. Verdaderamente, se puede intuir que este artículo pone de relieve la intención legislativa de fortalecer los mecanismos procesales para asegurar que la emisión de una OEDE esté basada en un fundamento jurídico sólido y en pleno respeto de los derechos procesales.

En lo que respecta al procedimiento para la emisión de una OEDE, éste se detalla en el artículo 39, que establece requisitos específicos para la emisión de órdenes relativas tanto a acciones penales como al cumplimiento de penas. En este sentido, este artículo refuerza el marco de garantías procesales necesario para la emisión de una OEDE, asegurando que dicha emisión se realice solo cuando se satisfagan plenamente los criterios legales y procesales aplicables.

De igual manera, la mencionada Ley, a través del artículo 50 y subsiguientes, fortalece significativamente los derechos de la persona reclamada en el procedimiento de OEDE, estableciendo garantías como el derecho a ser informado sobre la orden, el derecho a un abogado, y la posibilidad de consentir de manera irrevocable su entrega. En consecuencia, no parece que se pueda negar que este enfoque enfatiza el compromiso legislativo con la protección de los derechos fundamentales en el marco de la cooperación judicial internacional.

Por su parte, los artículos 54 y 55 detallan los procedimientos para la entrega de la persona reclamada, incluyendo la posibilidad de entrega condicionada y el procedimiento en caso de concurrencia de solicitudes de entrega. En torno a esta cuestión, se puede señalar que estas disposiciones expresan un esfuerzo por equilibrar la eficacia de la cooperación judicial

transfronteriza con la necesidad de proteger los derechos de las personas sujetas a procedimientos de OEDE.

Finalmente, cabe destacar que el artículo 60 aborda el principio de especialidad con un nivel de detalle y claridad superior al de la legislación precedente, estableciendo las condiciones bajo las cuales una persona entregada puede ser sujeta a procedimientos adicionales por infracciones distintas de aquellas que motivaron su entrega. Por ello, se puede extraer la conclusión de que esta regulación detallada del principio de especialidad demuestra una atención cuidadosa hacia la protección de los derechos de las personas entregadas bajo la OEDE.

Recapitulando, la incorporación de la OEDE en el ordenamiento jurídico español, marcada por la transición de la Ley 3/2003 a la Ley 23/2014, ilustra el compromiso de España con la mejora de la cooperación judicial transfronteriza dentro de la UE, enfatizando la eficiencia en la persecución de delitos a través de las fronteras. Sin embargo, la ampliación del catálogo de delitos sujetos a la OEDE plantea incógnitas sobre la potencial intrusión en la soberanía nacional y el equilibrio entre la acción comunitaria y los principios de subsidiariedad y protección de derechos fundamentales. Así, mientras que la Ley 23/2014 indica un avance hacia la integración de los principios de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales, acentuando el respeto por los derechos procesales y fundamentales, la crítica académica pone de relieve la necesidad de mantener un cuidadoso balance entre la cooperación judicial efectiva y la salvaguarda de los derechos individuales, así como la autonomía legal de los Estados miembros dentro del marco de la cooperación judicial europea.

VIII.4. Otras formas de asistencia judicial e investigación: explorando mecanismos de cooperación transfronteriza

El panorama de la asistencia judicial mutua, particularmente en lo que respecta a medidas de investigación en el ámbito penal, es vasto y complejo, abarcando una amplia gama de

convenios y herramientas de reconocimiento mutuo tanto del Consejo de Europa como de la Unión Europea¹¹²⁸.

Sin embargo, cualquier intento de armonización debe considerar críticas sustanciales dirigidas hacia el principio de reconocimiento mutuo¹¹²⁹, especialmente en lo que se refiere a la asistencia judicial para la obtención de pruebas. Dichas pruebas, entendidas como "productos incompletos" del proceso judicial, tal y como manifiesta AMBOS¹¹³⁰, están profundamente arraigadas en el contexto del Derecho procesal penal de cada sistema jurídico nacional, lo que complica su traslado a un sistema extranjero. Efectivamente, la obtención de pruebas está intrínsecamente ligada al Derecho procesal del sistema jurídico correspondiente y atraviesa diversas fases críticas. Por lo tanto, las variaciones en la estructura y los detalles específicos de los sistemas de Derecho procesal penal en Europa inciden directamente en la asistencia judicial mutua¹¹³¹.

Además, la implementación de instrumentos de reconocimiento mutuo para la obtención de pruebas no solo demanda estándares mínimos comunes en cuanto a las reglas procesales técnicas sobre pruebas, sino también estándares mínimos de derechos fundamentales¹¹³². En este sentido, estos estándares son esenciales para fomentar la confianza mutua, garantizando un proceso equitativo y una defensa efectiva¹¹³³.

¹¹²⁸ En este contexto, los esfuerzos de la Comisión Europea por armonizar el proceso de obtención de pruebas en materia penal, reflejados en su Libro Verde -entre otros-, son inicialmente bien recibidos y serán objeto de un análisis detallado posteriormente. Véase infra.

¹¹²⁹ Sobre este principio, entre otros, DE HOYOS SANCHO, M., "El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad?", p. 812; GUZMÁN ZAPATER, M., "Un elemento federalizador para Europa: El reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de resoluciones judiciales", pp. 427 y 428; LICATA, F. G., "El principio de Reconocimiento Mutuo y su desarrollo", pp. 705 ss.

¹¹³⁰ Véase AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 543 ss.

¹¹³¹ Consúltese AMBOS, K., "Transnationale Beweiserlangung - 10 Thesen zum Grünbuch der EU-Kommission Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat", pp. 557 ss.

¹¹³² Sobre la cuestión de los derechos fundamentales en relación con la OEDE, detenidamente MORGAN, C., "La orden de detención y entrega europea", pp. 307 ss.; BERNARD, D., "La orden de detención y entrega europea", pp. 319 ss.; JIMÉNEZ-VILLAREJO, F., "La orden de detención y entrega europea", pp. 325 ss.

¹¹³³ La experiencia de Estados Unidos en la cooperación interestatal, donde los derechos fundamentales asegurados por su Constitución sirven como base para la armonización de los procesos penales estatales, destaca la importancia de estos principios básicos en el fortalecimiento de la confianza mutua. Como se destaca en casos emblemáticos como *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.* y *United States v. Lopez* de 1937, el marco jurídico estadounidense remarca la cooperación interestatal en asuntos penales, enfatizando los derechos fundamentales consagrados en la Constitución como base para la armonización de los procedimientos penales estatales. También ORTEGA SARMIENTO, S. A., *El sistema penal acusatorio de los Estados Unidos de América. Una mirada desde la constitución y sus enmiendas*, Universidad de Santander, Santander, 2016, pp. 1 ss. Disponible en <https://repositorio.udes.edu.co/entities/publication/f12aa929-44ed-4e21-af8d-c2b7855619c0/full>. Último acceso el 28 de octubre de 2023.

Por su parte, cabe destacar que, en el ámbito europeo, existen varios instrumentos de reconocimiento mutuo que buscan superar la fragmentación existente en la asistencia judicial, siendo la Orden Europea de Investigación (OEI) uno de los más relevantes. Este instrumento, en particular, promete una mejora significativa en la cooperación judicial en materia de obtención de pruebas, aunque su eficacia en la práctica sigue estando a prueba¹¹³⁴.

VIII.4.1. Acuerdos europeos sobre asistencia judicial mutua para la obtención de pruebas

Desde mediados del siglo XX hasta la actualidad, los Estados miembros han enfrentado desafíos clave en la lucha contra la delincuencia transfronteriza y en la promoción de la justicia efectiva dentro de un espacio europeo común. En este contexto, la necesidad de establecer mecanismos eficientes de asistencia judicial mutua ha sido reconocida como elemental para abordar las complejas dimensiones de la criminalidad moderna, que no se limitan a las fronteras nacionales. A este respecto, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959 y sus protocolos adicionales, junto con otros acuerdos posteriores como el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990 y el Convenio de la Unión Europea sobre Asistencia Judicial de 2000, surgen como respuestas institucionales a estos desafíos.

En primer lugar, destaca el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, ampliamente conocido como el Convenio de Estrasburgo, firmado en 1959, junto con su Protocolo adicional de 1978. En esencia, estos documentos establecen un marco fundamental para la cooperación judicial entre los países signatarios, facilitando el intercambio de información y evidencia crucial para investigaciones y procedimientos penales. Además, se analiza el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990, el cual, aunque originalmente concebido para regular la libre circulación de personas, también incluye disposiciones relacionadas con la asistencia judicial mutua. Por último, se examina el Convenio de la Unión Europea sobre Asistencia Judicial de 2000, que representa un importante avance en la armonización de los procedimientos de asistencia judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea.

¹¹³⁴ Sobre la OEI, véase infra.

VIII.4.1.1. El Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, de 20 de abril de 1959 (Convenio de Estrasburgo) y sus Protocolos Adicionales, de 17 de marzo de 1978 y de 8 de noviembre de 2001

El Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959, adoptado el 20 de abril de 1959, y sus Protocolos Adicionales del 17 de marzo de 1978, y de 8 de noviembre de 2001, representan puntos de referencia fundamentales en la evolución de la cooperación judicial supranacional. En concreto, estos documentos no solo establecieron las bases para la asistencia judicial entre los Estados miembros en cuestiones penales, sino que también sentaron los precedentes para una serie de acuerdos y convenios subsiguientes en este ámbito¹¹³⁵.

Por su parte, el Convenio en cuestión abarca aspectos cruciales en el ámbito de la cooperación judicial, destacándose, la regulación de la ejecución de comisiones rogatorias, la notificación de actos procesales, incluidos los pronunciamientos judiciales, y el intercambio de información sobre antecedentes penales. A este respecto, un aspecto distintivo y de gran calado de este Convenio es la inclusión en su texto de principios rectores destinados a guiar su interpretación y aplicación, principios que posteriormente han sido incorporados y reflejados en instrumentos legislativos subsiguientes, marcando un precedente influyente en el desarrollo de la cooperación judicial a nivel supraestatal¹¹³⁶.

Primeramente, los Estados signatarios del Convenio se comprometen, conforme al artículo 1, a ofrecer la mayor asistencia posible, marcando un paso decisivo hacia una cooperación judicial más estrecha en el ámbito europeo. Por lo tanto, se puede intuir que este compromiso representa un objetivo claro de avanzar hacia la consolidación de un verdadero espacio judicial europeo, un espíritu que se mantendrá y se reforzará en iniciativas posteriores destinadas a integrar aún más los sistemas judiciales de los Estados miembros.

¹¹³⁵ Como se verá más adelante, entre estos desarrollos posteriores, cabe destacar especialmente el marco de cooperación establecido en el año 2000, el cual ha jugado un papel crucial en la conformación de la actual estructura de cooperación judicial en la Unión Europea. A este respecto, LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, pp. 45 y 46; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, p. 9; RODRÍGUEZ SOL, L., “La investigación de la delincuencia económica en el espacio judicial europeo”, p. 2.

¹¹³⁶ Sobre esta cuestión, LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, pp. 46-49; PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE”, pp. 3 ss.; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 56 y 57; RODRÍGUEZ SOL, L., “La investigación de la delincuencia económica en el espacio judicial europeo”, pp. 2 ss.

A continuación, el artículo 2 del Convenio delimita expresamente las circunstancias bajo las cuales se puede denegar la asistencia judicial, destacando, entre ellas, casos relacionados con infracciones que el Estado requerido considere de naturaleza política o vinculadas a delitos fiscales. Sobre esto, cabe resaltar que esta última excepción fue eliminada conforme a lo estipulado en el artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio, firmado el 17 de marzo de 1978¹¹³⁷. Además, se permite la denegación de asistencia si el Estado requerido evalúa que dicha cooperación podría repercutir negativamente en aspectos críticos como su soberanía, seguridad, orden público, o en otros intereses fundamentales de su marco político y jurídico.

Asimismo, el artículo 3 del Convenio estipula que la legislación a seguir durante la ejecución de la asistencia judicial corresponde al Estado requerido. Fundamentalmente, este principio remarca la soberanía jurídica de cada Estado al permitir que aplique su propia legislación en la tramitación de las solicitudes de asistencia judicial internacional. Sin embargo, esta perspectiva plantea desafíos cuando las diferencias legislativas entre los Estados pueden resultar en que las acciones realizadas no cumplan con los estándares legales del Estado requirente, potencialmente invalidando los procedimientos realizados.

A su vez, el Convenio también contempla excepciones específicas a esta regla general, tales como la posibilidad de que el Estado requirente solicite que los testimonios de testigos y peritos se realicen bajo juramento. No obstante, el Estado requerido puede rechazar esta solicitud si contradice su legislación nacional. Además, se permite la presencia de autoridades del Estado requirente en la ejecución de comisiones rogatorias, sujeto al consentimiento del Estado requerido. Por otro lado, en cuanto a las notificaciones, estas pueden efectuarse de acuerdo con los procedimientos del Estado requirente siempre y cuando no infrinjan la legislación del Estado requerido. Así, en casos donde se solicite un procedimiento específico por parte del Estado requirente o cuando el Estado requerido proponga una metodología particular, el cumplimiento con las leyes del Estado requirente sigue siendo esencial para evitar la invalidación del proceso.

¹¹³⁷ Para más información sobre este texto, véase el Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal hecho en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978.

Por su parte, el Convenio permite solicitar el registro y embargo de bienes, limitando estas acciones a delitos susceptibles de extradición, introduciendo la doble incriminación como criterio fundamental. Sin embargo, este requisito se modera en relación con los delitos fiscales, según el artículo 2 del primer Protocolo Adicional, que admite la solicitud si el Estado requerido contempla infracciones similares en su legislación, aunque no sean idénticas en ambos ordenamientos. Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 5, la ejecución de registros y embargos se rige por la legislación del Estado requerido, asegurando que las acciones sean conformes con sus normas y procedimientos legales internos, manteniendo la soberanía jurídica del Estado en el contexto de la cooperación judicial internacional.

Ahora, en cuanto a la tramitación de solicitudes de asistencia judicial se refiere, tal y como se establece en el artículo 15, el procedimiento estándar se basa en la comunicación entre las autoridades centrales de los Estados implicados, generalmente a través de sus Ministerios de Justicia o entidades equivalentes. Así, fundamentalmente, este planteamiento centralizado tiende a demorar el proceso, a la espera de desarrollos futuros que permitan una comunicación directa entre autoridades judiciales para agilizar estos actos. No obstante, existen excepciones que permiten una tramitación más rápida y directa entre autoridades judiciales o mediante INTERPOL, específicamente para casos que requieren la ejecución urgente de comisiones rogatorias, la transmisión de antecedentes penales o la realización de diligencias preliminares antes del procesamiento de una persona.

Finalmente, en lo que respecta a la tramitación de solicitudes de asistencia judicial y sus documentos adjuntos, no se requiere que el Estado requirente traduzca o legalice estos materiales, a menos que el Estado requerido lo solicite específicamente, según lo estipulado en los artículos 16 y 17 del Convenio.

Por otra parte, cabe destacar la repercusión en la actualidad del segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de 1959, datado el 8 de noviembre de 2001. Al igual que su predecesor, este Protocolo se enfoca en complementar y modificar aquellos aspectos que puedan representar un impedimento para la efectiva cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Así, en el artículo 4 se pueden encontrar las principales innovaciones introducidas. En este sentido, resalta el principio según el cual, en la ejecución de diligencias, se deberán respetar

los procedimientos procesales del estado requirente, a menos que estos se opongan de manera flagrante a los del estado requerido. Además, se extienden las situaciones en las que es posible una comunicación directa entre autoridades judiciales para la gestión de solicitudes, eliminando así los retrasos que pueden surgir a partir de la intermediación de autoridades centrales¹¹³⁸.

Por tanto, se hace patente la vital función que desempeñan los Estados miembros en el ámbito de la cooperación judicial, orientada a superar las dificultades que obstaculizan la lucha eficaz contra la criminalidad transnacional. Esta labor, esencial en el contexto de este análisis, se inscribe dentro de la perspectiva de armonización del Derecho Penal sustantivo. Así, las reservas manifestadas por los Estados hacia esta armonización, motivadas por las razones previamente argumentadas, han llevado a que, para contrarrestar la proliferación de actividades delictivas en el escenario europeo, se haya optado por la cooperación judicial como estrategia prioritaria frente a la mencionada armonización. Esta perspectiva, sin embargo, pasa por alto que ciertos objetivos específicos solo pueden alcanzarse a través de la armonización y que el desarrollo exitoso del sistema de colaboración requerido implica la necesidad de una cierta uniformidad en las normativas sustantivas; un principio que resulta igualmente aplicable al reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales.

En resumen, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959 y sus Protocolos Adicionales han sentado un precedente para la cooperación judicial transnacional. Sin embargo, todavía hay lagunas que cubrir, razón por la que estos textos serán complementados por otros, como se verá en sucesivos apartados.

VIII.4.1.2. Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990

La evolución legislativa en materia de cooperación judicial en Europa alcanzó otro punto clave con la firma del Acuerdo de Aplicación del Acuerdo Schengen el 19 de junio de 1990. Este acuerdo, lejos de derogar los instrumentos previos como el Convenio de Asistencia Judicial de 1959 y sus protocolos adicionales, busca en realidad enriquecer y complementar el

¹¹³⁸ Este segundo Protocolo Adicional representa un avance sustancial en la optimización de la cooperación judicial transfronteriza, al abordar y flexibilizar las formalidades procesales y fomentar un intercambio más ágil y directo entre las autoridades judiciales involucradas.

marco existente¹¹³⁹. Básicamente, su esfera de acción se amplía para incluir no solo infracciones penales, sino también administrativas que puedan ser llevadas ante la justicia, facilitando así procesos para solicitar compensaciones por condenas o actuaciones ilegales en el ámbito penal, así como para abordar las repercusiones civiles surgidas de actos delictivos.

Así, el Acuerdo de Aplicación del Acuerdo Schengen en el artículo 51 introduce una modificación elemental en la práctica de las comisiones rogatorias, especialmente en lo que respecta a registros y embargos, ampliando su ámbito de aplicación más allá de los delitos susceptibles de extradición. Como resultado, esta evolución legislativa elimina el requisito previo de la doble incriminación para estas acciones, requiriendo solo que los hechos sean punibles con una pena de prisión en el estado requirente y/o en el requerido, o que incluso, siendo considerados como infracción administrativa en uno de ellos, puedan ser objeto de procedimientos judiciales¹¹⁴⁰.

En relación con las notificaciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 52 del Convenio, el procedimiento se simplifica permitiendo que se realicen directamente cuando el destinatario resida en el estado requirente. A su vez, en situaciones donde el domicilio del sujeto no sea conocido o cuando sea necesario verificar ciertos requisitos específicos, las notificaciones podrán efectuarse a través de la comunicación directa entre las autoridades judiciales implicadas. A este respecto, cabe destacar que este planteamiento elimina la necesidad de intermediación por las autoridades centrales del estado, conllevando una notable simplificación y aceleración del proceso.

Por su parte, la norma general para las solicitudes de asistencia judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Convenio, se establece como la comunicación directa entre las autoridades judiciales, lo que simboliza un avance notable hacia la mejora de la efectividad en la cooperación judicial. No obstante, se prevén ciertas excepciones a esta regla, las cuales requieren la intervención de las autoridades centrales. En concreto, entre estas

¹¹³⁹ La asistencia judicial en materia penal se regula en el Capítulo 2, del Título 3 de este Convenio. Sobre esta cuestión, LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, pp. 52-54; MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J. L., *Para una Política Criminal Europea*, pp. 23 y 24; PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE”, pp. 5 ss.; PRADEL, J. y CORSTENS, C., *Droit pénal européen*, pp. 9, 43 y 172 ss.; RODRÍGUEZ SOL, L., “La investigación de la delincuencia económica en el espacio judicial europeo”, pp. 2 ss.

¹¹⁴⁰ Este cambio representa un avance importante en la cooperación judicial transfronteriza dentro del espacio Schengen, facilitando las investigaciones y procedimientos judiciales al superar una de las principales barreras legales: la exigencia de que un acto sea considerado delito en ambos estados involucrados.

excepciones destacan las relacionadas con la transferencia de personas privadas de libertad por cualquier motivo y el intercambio de información procedente de los registros de condenas. Ciertamente, es apreciable que esta orientación busca equilibrar la agilidad y la eficacia del proceso de cooperación judicial con la necesidad de garantizar procedimientos adecuados y seguros para casos específicos que implican consideraciones logísticas o de sensibilidad particular, como es el caso del manejo de información delicada o el traslado de personas detenidas.

En definitiva, a medida que la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea se fortalece y las relaciones interjudiciales se intensifican, se evidencia un incremento en la confianza mutua hacia los sistemas judiciales nacionales. En esencia, este fenómeno ha propiciado la creación y desarrollo de nuevos instrumentos legislativos que profundizan la cooperación judicial. Fundamentalmente, estos avances se observan tanto en el ámbito material, mediante la eliminación de requisitos previos y causas que podrían obstaculizar las solicitudes de cooperación, como en el aspecto procesal, favoreciendo la simplificación y eficiencia en los procedimientos. Así, de manera progresiva, se está estableciendo la comunicación directa entre autoridades judiciales como la norma, reflejando un entorno de colaboración más dinámico y efectivo en el espacio judicial europeo.

VIII.4.1.3. El Convenio de la Unión Europea sobre asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000

Tras examinar los instrumentos legislativos clave para la cooperación judicial en el ámbito comunitario, nos enfocamos en el Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal, firmado el 29 de mayo de 2000. A este respecto, este Convenio no busca anular las regulaciones previas, sino más bien modificar y enriquecer ciertos aspectos de ellas para promover una cooperación judicial más efectiva, marcando pasos firmes hacia la formación y fortalecimiento de un verdadero espacio judicial europeo. Además, se propone como una herramienta evolucionada para enfrentar los desafíos de las nuevas modalidades de criminalidad, particularmente la criminalidad organizada, que se extienden a lo largo de la Unión Europea, ajustándose a las dinámicas contemporáneas de la sociedad y el Derecho Penal internacional.

Así, en primer lugar, el Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal de 2000 en su artículo 3 amplía y especifica el ámbito de aplicación en relación con las materias

susceptibles de cooperación judicial, incluyendo no solo la comisión de hechos delictivos, tal como se estableció en el Convenio de 1959, sino también abarcando una gama más amplia de infracciones¹¹⁴¹. Esencialmente, este artículo establece que se prestará igualmente asistencia judicial en procedimientos incoados por autoridades administrativas por hechos que, según el Derecho interno del Estado miembro requirente o del Estado miembro requerido o de ambos, sean punibles como infracciones de disposiciones legales cuando la decisión de dichas autoridades pueda ser recurrida ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal. Además, se prestará asistencia judicial en caso de procedimientos penales y de los procedimientos a los que se hace referencia en el apartado 1 relativos a hechos o infracciones por los que en el Estado miembro requirente pueda ser considerada responsable una persona jurídica¹¹⁴².

A continuación, el artículo 6 del Convenio otorga un notable énfasis a la comunicación directa entre autoridades judiciales, estableciéndola no solo como una opción viable, sino como una obligación. Básicamente, este planteamiento supone un avance trascendental respecto a los procedimientos anteriores, donde las solicitudes requerían la intermediación de las autoridades centrales de cada Estado miembro, proceso que implicaba la necesidad de superar múltiples etapas administrativas para lograr el mismo fin. Asimismo, la implementación de la comunicación directa entre las autoridades judiciales pone de relieve un esfuerzo por agilizar y eficientizar la cooperación judicial transfronteriza, reduciendo los tiempos de respuesta y simplificando los procesos involucrados, lo cual es coherente con el objetivo de profundizar la cooperación judicial y avanzar hacia la creación de un espacio judicial europeo más integrado y efectivo.

Por su parte, para la optimización de los procesos de asistencia judicial transfronteriza, el Convenio estipula que la comunicación debe ser manejada directamente por las autoridades judiciales específicamente responsables de ejecutar la diligencia solicitada. Más precisamente,

¹¹⁴¹ Esto incluye infracciones fiscales, tanto de índole delictiva como administrativa, conforme a las actualizaciones introducidas por el Protocolo Adicional de 1978, así como las infracciones administrativas contempladas en el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen.

¹¹⁴² Esta ampliación plantea interrogantes sobre la razón detrás de la decisión de basar esta extensión en la naturaleza del autor de la infracción, en lugar de considerar el posible carácter transnacional de las infracciones mencionadas o de sus consecuencias, sugiriendo un cambio de planteamiento en la cooperación judicial dentro de la Unión Europea hacia una inclusión más amplia de tipos de responsabilidad. Como se cita en LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, p. 60; PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE”, p. 5; y RODRÍGUEZ SOL, L., “La investigación de la delincuencia económica en el espacio judicial europeo”, pp. 4 y 5.

este requerimiento busca superar el enfoque previo de designar autoridades judiciales de contacto general para tales interacciones, una práctica que, aunque buscaba agilizar los procedimientos, en algunos casos introducía pasos adicionales innecesarios en el proceso. Importante es señalar que, incluso cuando las autoridades competentes en los Estados miembros difieran en su estructura o función, el Convenio, en su artículo 6, permite la comunicación directa entre ellas, excepto cuando se establezca explícitamente lo contrario. Así, singularmente, se puede apreciar que esta perspectiva manifiesta un compromiso claro con la reducción de la burocracia y con la eficiencia procesal, enfatizando la necesidad de eliminar cualquier barrera innecesaria que pueda retardar la cooperación judicial eficaz entre los Estados miembros.

A su vez, bajo la regulación establecida, la comunicación directa entre autoridades judiciales para solicitudes de asistencia judicial tiene ciertas excepciones, de conformidad con lo dispuesto a lo largo del artículo 6. En este sentido, no se aplicará este procedimiento directo en casos donde la solicitud afecte a múltiples instancias o presente complejidades sustanciales en su gestión, aunque los criterios específicos para determinar estas situaciones no se detallan claramente. Así, en tales circunstancias, para simplificar el proceso para el estado solicitante, se permite que las solicitudes se dirijan a las autoridades centrales del estado requerido. Particularmente, esto incluye solicitudes relacionadas con la actualización de información en los Registros de Penados, el traslado de personas detenidas, y el intercambio de datos sobre condenas judiciales. Sin embargo, se introduce una mejora evidente al permitir que la información referente a procedimientos judiciales específicos pueda intercambiarse directamente entre autoridades judiciales, marcando un avance en la facilitación de la cooperación judicial transfronteriza.

Asimismo, cuando se presente una situación de urgencia debidamente justificada, de conformidad con lo establecido por el apartado cuarto del artículo 6, las solicitudes de asistencia judicial podrán ser tramitadas utilizando los canales de INTERPOL o a través de entidades europeas especializadas en cooperación judicial y policial, como Europol, Eurojust o la Red Judicial Europea¹¹⁴³.

¹¹⁴³ Esta flexibilidad permite que, ante circunstancias que requieran una respuesta rápida, se puedan utilizar mecanismos eficientes y establecidos para asegurar la cooperación transfronteriza, aprovechando la infraestructura y los protocolos existentes de estas organizaciones para facilitar los procesos judiciales y de investigación en el contexto europeo. Sobre esta cuestión, véase LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial*

Igualmente, además de la cooperación judicial general en materia penal, se establecen modalidades específicas de asistencia, incluyendo: la restitución de objetos del delito a sus legítimos propietarios (artículo 8); el traslado temporal de detenidos para fines investigativos (artículo 9); el uso de videoconferencia para la toma de declaración de testigos y peritos cuando su traslado no sea viable o conveniente (artículo 10); audiencias mediante conferencias telefónicas (artículo 11), siguiendo el mismo principio que las videoconferencias; entregas vigiladas (artículo 12); la formación de equipos conjuntos de investigación para casos especialmente complejos o que requieran una acción coordinada entre dos o más Estados miembros (artículo 13); investigaciones encubiertas realizadas por agentes bajo identidad falsa o infiltrados, sujetas a la legislación del Estado donde se efectúen (artículo 14); e intervención de comunicaciones (artículo 17-20), permitiendo al Estado requirente intervenir directamente o solicitar al Estado requerido la intervención y posterior entrega de resultados, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones sobre la ubicación del sujeto implicado, ya sea dentro del Estado requerido, requirente o en un tercer país, requiriendo en este último caso la autorización del Estado requerido para la intervención¹¹⁴⁴.

Por su parte, se establece expresamente en el artículo 7 del Convenio la posibilidad de realizar un intercambio de información espontáneo entre autoridades, es decir, sin necesidad de una solicitud previa, lo cual es opcional y puede abordar cualquier aspecto relacionado con una infracción penal o administrativa que esté dentro del alcance del Convenio. Efectivamente, este intercambio lo llevan a cabo las autoridades competentes de cada estado, aunque no se especifica cuáles son estas autoridades, con la condición de que se respete la legalidad vigente en cada uno de los países involucrados¹¹⁴⁵.

penal en la Unión Europea, pp. 75 ss.; PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE”, pp. 5 y 6.

¹¹⁴⁴ Ampliamente JOHANNES HUSABO, E. Y STRANDBAKKEN, A., “*Harmonization of Criminal Law in Europe*”, p. 25; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, pp. 1622-1628; LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, pp. 46 ss., quien señala algunas de estas formas de cooperación judicial específicas estarían especialmente dirigidas a la lucha contra la criminalidad organizada que, recordemos, era una de las materias a las que estaban en el punto de mira de la política criminal europea en la que se gesta el Convenio de asistencia judicial, señalando en concreto las entregas vigiladas, los equipos conjuntos de investigación y las investigaciones encubiertas MIRANDA RODRIGUES, A. y LOPES DA MOTA, J. L., *Para una Política Criminal Europea*, pp. 60 ss.; PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE”, p. 6; RODRÍGUEZ SOL, L., “El empleo de la videoconferencia en la asistencia penal internacional”, pp. 2 y 3; RODRÍGUEZ SOL, L., “La investigación de la delincuencia económica en el espacio judicial europeo”, pp. 4 y 5.

¹¹⁴⁵ Para más información, véase LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, pp. 90-92; PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE”, p. 6.

En lo que respecta a su operatividad, de manera general, el Estado requirente detallará al requerido los procesos y procedimientos a seguir, los cuales serán de cumplimiento obligatorio para este último. Particularmente, se puede ver que este planteamiento marca una clara diferencia con el Convenio de Asistencia Judicial de 1959, donde la normativa predominante era la del Estado requerido. En síntesis, este cambio aborda los desafíos previos en cuanto a la validez posterior de las diligencias realizadas en el Estado requirente, mejorando así la efectividad de la cooperación judicial.

Sin embargo, es importante señalar algunas excepciones al procedimiento mencionado, entre las cuales destaca la regla general de que, si una solicitud viola disposiciones del Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal o principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado requerido, la asistencia judicial puede ser denegada. En este caso, se debe informar al Estado requirente sobre los motivos de la denegación y ofrecer vías alternativas para la ejecución que puedan ser aceptables. Como resultado, esto permite al Estado requirente reformular sus solicitudes de manera que se ajusten tanto a su orden legal como al del Estado requerido¹¹⁴⁶.

Asimismo, se establecen una serie de situaciones específicas en las que, considerando la naturaleza particular de las diligencias a llevar a cabo y su posible impacto en los derechos y libertades de las personas involucradas, así como en el orden público del estado requerido, se determina que dichas diligencias deben ser realizadas de acuerdo con la legislación vigente de este último. Básicamente, esto aplica especialmente a las entregas vigiladas, como se regula en el artículo 12 del Convenio, las investigaciones encubiertas, conforme al artículo 14 del Convenio, en las cuales se aplicarán las normativas del estado donde se lleven a cabo, y los equipos conjuntos de investigación, los cuales, según el artículo 13 del Convenio, operarán bajo el marco legal del estado en el que realicen sus funciones¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁶ Así, entre otros, JOHANNES HUSABO, E. Y STRANDBAKKEN, A., “*Harmonization of Criminal Law in Europe*”, p. 25; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, p. 1619; LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, pp. 64 ss.; PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE”, pp. 5 y 6; RODRÍGUEZ SOL, L., “La investigación de la delincuencia económica en el espacio judicial europeo”, pp. 4 y 5.

¹¹⁴⁷ Así, entre otros, LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, pp. 67 y 68; QUEL LÓPEZ, J., *Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza*, 2.001, pp. 128 y 129.

En lo que respecta a la notificación de resoluciones, tal y como se evidencia por lo dispuesto en el artículo 5 de este Convenio, se sigue la dirección marcada por el Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen, donde se contemplaba la opción de realizar notificaciones por correo. En este sentido, la notificación por correo se establece como el método estándar, excepto en casos donde no se conozca la dirección del destinatario, cuando el Estado requirente solicite una notificación personal conforme a su legislación, si la notificación por correo resulta imposible, si el estado requirente considera que el correo no es adecuado, o cuando implique citaciones a testigos o peritos para declarar por videoconferencia.

A este respecto, conforme a lo dispuesto por el apartado tercero del artículo 5, es importante destacar que las notificaciones deben realizarse en un idioma comprensible para el destinatario, al menos en sus partes esenciales. Asimismo, si se sabe o se presume que el destinatario no comprende el idioma del estado requirente, por ejemplo, por no ser ciudadano del mismo, se debe proporcionar una traducción adecuada de los documentos a notificar¹¹⁴⁸.

En último término, este Convenio dispone que en caso de que el Estado requerido no pueda cumplir total o parcialmente con la solicitud del Estado requirente debido a cualquier eventualidad, o si los plazos indicados no pueden ser respetados, se requiere que se informe de inmediato al respecto. En concreto, este informe debe incluir una explicación clara de los motivos que llevaron a esta situación, así como posibles soluciones alternativas que puedan ser consideradas. En esencia, el objetivo es garantizar que se pueda llevar a cabo la diligencia solicitada con la mayor efectividad y rapidez posible.

En definitiva, como se ha podido apreciar por todo lo expuesto hasta este punto, este instrumento legislativo representa un avance notable para la cooperación judicial en materia penal. A este respecto, cabe destacar la eliminación de trámites innecesarios, la simplificación de los procedimientos que permanecen y, sobre todo, la ampliación de los ámbitos cubiertos por esta medida.

¹¹⁴⁸ Véase LOURIDO RICO, A. M^a, *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, pp. 70 ss.; PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la UE”, pp. 5 y 6; RODRÍGUEZ SOL, L., “La investigación de la delincuencia económica en el espacio judicial europeo”, p. 4.

VIII.4.1.4. Protocolo adicional al Convenio de asistencia judicial, de 16 de octubre de 2001

La evolución de la cooperación judicial en el contexto de la Unión Europea ha alcanzado una nueva marca con la ratificación del Protocolo adicional al Convenio de asistencia judicial, acontecimiento que tuvo lugar el 16 de octubre de 2001. Este instrumento legislativo, en consonancia con los objetivos perseguidos por previas disposiciones normativas mencionadas anteriormente, no busca reemplazar las estructuras existentes, sino introducir modificaciones sustanciales que permitan optimizar la asistencia judicial. Así, específicamente, este Protocolo adicional se erige como una herramienta clave para fortalecer los mecanismos de cooperación judicial dentro de la UE, enfocándose en la lucha contra delitos de primordial gravedad que trascienden las fronteras nacionales, tales como las infracciones financieras, el lavado de dinero, y la delincuencia organizada.

En relación con el espectro de aplicación del Protocolo adicional, este se alinea integralmente con el ámbito establecido por el Convenio de asistencia judicial, tal y como se puede observar en su artículo 8. A este respecto, es importante señalar que, aunque no se introduce una ampliación *per se* en términos de jurisdicción, se efectúa una distinción relevante respecto a las infracciones fiscales. Específicamente, cabe recordar que en instrumentos legislativos precedentes se excluía de manera expresa la cooperación judicial en materia de delitos fiscales. Sin embargo, el Protocolo adicional marca un punto de inflexión en esta tendencia, subrayando la competencia de los Estados miembros para colaborar en el contexto de dichas infracciones.

Respecto a las contribuciones fundamentales del Protocolo adicional, este logra profundizar y expandir determinadas modalidades de colaboración estipuladas previamente en el Convenio de asistencia judicial. Además, se implementan reformas sustanciales en lo concerniente a los fundamentos para rechazar la prestación de asistencia judicial. En este contexto, el artículo 7 regula una de las innovaciones más destacadas como es la eliminación del secreto bancario como motivo legítimo para denegar el apoyo judicial; la cual está condicionada a la necesidad de obtener una autorización judicial preceptiva en aquellos casos en que la legislación del estado solicitado así lo requiera para llevar a cabo tales investigaciones.

Adicionalmente, el Protocolo adicional introduce otra reforma crucial al eliminar, como motivo para rechazar la asistencia judicial, el que la solicitud pertenezca al ámbito de las infracciones fiscales. Esta modificación, articulada en el artículo 8 del Protocolo, supone una clara intención de puntualizar la aplicabilidad del mismo a dichas infracciones. Por lo tanto, se puede observar que este cambio normativo responde directamente a la preocupación del legislador europeo por asegurar una protección efectiva a la Hacienda Pública de la comunidad, tal como se destacó en las secciones dedicadas a los delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea.

Por su parte, el artículo 9 del mencionado Protocolo establece claramente que no será considerado un motivo válido para denegar asistencia judicial el que las infracciones objeto de la solicitud sean consideradas de naturaleza política por el estado requerido. Sin embargo, es trascendental matizar que el Protocolo permite a los Estados miembros realizar ciertas reservas en este aspecto, las cuales, bajo ninguna circunstancia, pueden aplicarse a los delitos de terrorismo. Como se puede ver, esta excepción manifiesta la prioritaria atención de la Unión Europea hacia la lucha contra el terrorismo, asegurando que la asistencia judicial no pueda ser obstaculizada en estos casos, dada la importancia crítica de combatir eficientemente dichas conductas dentro del área de libertad, seguridad y justicia, tal como se detalla en el segmento correspondiente.

De manera complementaria, el Protocolo adicional en su artículo 10 prevé una serie de procedimientos específicos para aquellos casos en los que se rechacen solicitudes de asistencia judicial por motivos justificados, con el objetivo de garantizar que se realicen las diligencias pertinentes. En este sentido, se requiere que el Estado requerido emita una resolución motivada dirigida al Consejo de la Unión Europea, detallando las razones que fundamentan la negativa. En realidad, este mecanismo tiene por finalidad facilitar una supervisión que asegure la conformidad de dicha denegación con los principios del Derecho aplicable.

Adicionalmente, el artículo mencionado del Protocolo contempla la posibilidad de que, en situaciones donde la denegación de la asistencia judicial aún no se haya formalizado, las autoridades competentes del estado requerido tienen la facultad de iniciar una consulta con Eurojust. Por un lado, este proceso implica la presentación detallada de los términos de la solicitud recibida, así como de las dificultades identificadas para su ejecución. Por otro lado, el propósito de este diálogo es permitir que Eurojust, en su capacidad de órgano facilitador de

la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea, aporte soluciones viables para superar los obstáculos específicos que se presenten.

En síntesis, este instrumento legislativo no solo profundiza la cooperación existente, sino que introduce reformas clave, como la eliminación del secreto bancario y la inclusión de las infracciones fiscales como áreas de colaboración, articuladas respectivamente en los artículos 7 y 8 como se ha podido ver. Adicionalmente, destaca por facilitar la intervención de Eurojust ante denegaciones de asistencia, promoviendo soluciones para superar impedimentos legales, y asegurando así un enfoque más integrado y efectivo en la protección de los intereses financieros de la UE, conforme se refleja en el conjunto de sus disposiciones.

VIII.4.2. Instrumentos europeos para la obtención de pruebas

Previamente, se ha realizado un recuento de los instrumentos jurídicos más significativos en relación con diversas modalidades de asistencia judicial. A partir de esta revisión, es posible concluir que el marco legal para la obtención de pruebas en el contexto de la Unión Europea, involucrando a más de un Estado miembro, se encuentra actualmente bajo una regulación exhaustiva mediante la Directiva relativa a la Orden Europea de Investigación. En efecto, esta Directiva (2014/41/UE), vigente desde el 22 de mayo de 2017, buscando simplificar y agilizar la cooperación judicial transfronteriza entre los Estados miembros para la obtención de pruebas, ha sustituido integralmente¹¹⁴⁹ a la Decisión Marco relativa al Exhorto Europeo de Obtención de Pruebas¹¹⁵⁰, así como a las normativas correspondientes del Convenio Europeo de Asistencia Judicial Mutua en Materia Penal, del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, del Convenio sobre la Utilización de la Informática en el Ámbito de la Justicia, y de la Decisión Marco sobre Embargo Preventivo¹¹⁵¹.

VIII.4.2.1. El embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba

¹¹⁴⁹ Véase el artículo 34 de la Directiva 2014/41/UE.

¹¹⁵⁰ Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia de obtención de pruebas en casos penales.

¹¹⁵¹ Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, sobre la ejecución en la Unión Europea de las órdenes de embargo preventivo y de confiscación.

La Decisión Marco sobre el embargo preventivo de bienes y el aseguramiento de pruebas se dirige a regular las órdenes de embargo emitidas con el propósito de preservar las pruebas y facilitar el posterior decomiso de bienes, tal y como se establece en el apartado primero de su artículo 3. En este sentido, conforme a lo dispuesto por los artículos 1 y 2 se sostiene que una "orden de embargo preventivo", expedida por la autoridad judicial de un Estado miembro de la Unión Europea, denominado "Estado emisor", debe ser reconocida y puesta en práctica por otro Estado miembro, al cual se le designa como "Estado de ejecución".

Por su parte, las "autoridades judiciales competentes" del Estado de ejecución están obligadas a reconocer sin dilaciones toda resolución de embargo preventivo de bienes o de aseguramiento de pruebas, procediendo inmediatamente a adoptar las medidas necesarias para su efectiva ejecución¹¹⁵².

No obstante, inicialmente, la Decisión establece su aplicación únicamente a las órdenes de embargo preventivo o de aseguramiento emitidas por el Estado emisor¹¹⁵³. Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10, la transferencia de los bienes embargados desde el Estado de ejecución al Estado emisor requiere de una petición formal, sujetándose así a los procedimientos convencionales de asistencia judicial. A este respecto, cabe mencionar que esta limitación ha sido objeto de críticas por parte de diversos Estados miembros, lo que eventualmente condujo a la creación de la Orden Europea de Investigación¹¹⁵⁴, cuyo análisis se abordará en secciones subsecuentes.

Adicionalmente, la Decisión, mediante el artículo 3, elimina el requisito de doble incriminación para determinados delitos -utilizando el mismo catálogo que la Orden Europea de Detención-, siempre que estos sean castigados en el Estado emisor con penas de prisión cuya duración máxima sea de, al menos, tres años.

¹¹⁵² Sobre esto, véase lo dispuesto el artículo 5.

¹¹⁵³ A este respecto, consúltese de manera conjunta los artículos 1, 5.1, y sobre la transmisión de la orden de embargo preventivo, véase los artículos 4 y 9.

¹¹⁵⁴ Como se puede ver en la Iniciativa del Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, la República de Estonia, el Reino de España, la República de Austria, la República de Eslovenia y el Reino de Suecia con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al exhorto europeo de investigación en materia penal (2010/C 165/02).

VIII.4.2.2. El Exhorto Europeo de Obtención de Prueba

El Exhorto Europeo de Obtención de Pruebas, en interacción con la Decisión Marco sobre embargo preventivo, facilita que los Estados miembros de la Unión Europea puedan secuestrar objetos, documentos o datos en un Estado miembro y posteriormente trasladarlos a otro, tal y como se define en el artículo 1 de la Decisión Marco 2008/978/JAI. Esencialmente, esta herramienta jurídica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la mencionada norma, actúa bajo la autoridad de una "decisión judicial" emitida por un Estado miembro, conocido como "Estado de emisión", la cual será "ejecutada" por otro Estado, denominado "Estado de ejecución". Así, el apartado primero del artículo 8 establece que para que el Estado emisor proceda con el EEOP, es necesario que existan "motivos razonables" para creer que los "objetos, documentos o datos" relevantes se localizan dentro del territorio del Estado de ejecución.

Asimismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 12 de la Directiva previamente mencionada, se permite la especificación de reglas procesales y formalidades, siempre que estas no contravengan los principios jurídicos fundamentales del Estado de ejecución. Por otra parte, el artículo 7 dispone que el exhorto debe cumplir con los criterios de proporcionalidad y ser jurídicamente admisible según la legislación del Estado emisor en situaciones comparables. Así, se indica en el artículo 11 que la "autoridad de ejecución" en el Estado de ejecución reconocerá la orden de embargo preventivo sin requerir formalidades adicionales, tomando de manera inmediata todas las acciones necesarias para su implementación conforme a su propia legislación, con el objetivo de agilizar el procedimiento¹¹⁵⁵.

Además, *ex* artículo 14 (apartado primero), se prescinde de la exigencia de doble incriminación, excepto cuando sea imprescindible para la realización de registros o secuestros, o en casos que involucren delitos listados en el catálogo de la Orden Europea de Detención y siempre que estos delitos sean susceptibles de ser castigados con una pena máxima de prisión de al menos tres años, como se estipula en el segundo apartado del artículo previamente referido.

¹¹⁵⁵ Sobre esto, consúltese el artículo 15 de la Decisión.

A pesar de sus avances, la Orden Europea de Obtención de Pruebas enfrenta diversas críticas. En primer lugar, tal como indica su denominación en el apartado segundo del artículo 4, se limita exclusivamente a la obtención de pruebas preexistentes, dejando fuera elementos como la prueba personal -incluidas las audiencias de testigos y sospechosos- y aquellas pruebas accesibles únicamente mediante procedimientos indirectos, como las muestras de ADN. Igualmente, no contempla la recolección de información en tiempo real, ni la adquisición de datos sobre comunicaciones, ni el análisis de objetos ya disponibles a través del exhorto, como documentos y datos. Por consiguiente, la asistencia judicial tradicional debe emplearse para gestionar estas categorías de pruebas¹¹⁵⁶.

Por su parte, el artículo 5 de la Decisión, dispone que la aplicación de la EEOP se restringe a procedimientos penales o administrativos que cuenten con salvaguardas judiciales. Además, la definición amplia de la "autoridad de emisión" como "cualquier otra autoridad judicial según se defina por el Estado de emisión" entra en conflicto con el principio de reserva judicial exclusiva en estos ámbitos. Por ende, jurisdicciones de distintos Estados miembros se verían obligadas a rechazar exhortos que no emanen de un juez, tribunal, magistrado investigador o fiscal, y tendrían que declararlo así expresamente, en atención a lo señalado por los apartados cuarto y quinto del artículo 11.

Ahora bien, aunque la estructura dispuesta a través del apartado primero y segundo del artículo 18 para los recursos judiciales -tanto contra la ejecución del exhorto en el Estado de ejecución como contra su emisión en el Estado de emisión- parece coherente, podría forzar a la parte afectada a iniciar acciones legales en un país extranjero. De manera adicional, los recursos judiciales pueden limitarse a casos de medidas coercitivas, como se puede ver *ex* artículo 18 (apartado primero). A este respecto, cabe señalar que la Decisión no especifica el tratamiento que se debe dar a la prueba obtenida; en última instancia, es el Estado emisor quien decide al respecto.

VIII.4.2.3. Los Libros Verdes de la Comisión, de 11 de diciembre de 2001, sobre la creación de una Fiscalía europea, y de 11 de noviembre de 2009, sobre la obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro y sobre la garantía de su admisibilidad

¹¹⁵⁶ A este respecto, véase AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 550 ss.

La Comisión, tal y como quedó consignado en el Libro Verde del año 2001, concerniente al establecimiento de la Fiscalía Europea, ha expresado su respaldo a la implementación del principio de reconocimiento mutuo de pruebas¹¹⁵⁷. Esta postura propugna, en consecuencia, la promoción de la noción de una prueba europea, entendida ésta bajo el prisma de la libre circulación de bienes, permitiendo así su tránsito sin restricciones a lo largo de la Unión Europea. No obstante, y atendiendo a las críticas previamente señaladas, resulta imperativo precisar que únicamente la instauración de un Derecho procesal penal europeo, ya sea mediante una figura supranacional o a través de un proceso de armonización, o, en su defecto, la creación de un sistema europeo unificado para la admisión de pruebas podría constituir el fundamento idóneo para el otorgamiento de una asistencia judicial supranacional eficaz en el ámbito probatorio.

Por su parte, en el contexto del Libro Verde concerniente a la "obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro"¹¹⁵⁸, la Comisión Europea avanzó hacia la propuesta de sustituir los mecanismos tradicionales de asistencia judicial por un enfoque transnacional en la recopilación de evidencias, fundamentado en el principio de reconocimiento mutuo. A tal efecto, se plantea la consolidación de los instrumentos preexistentes, los cuales, conforme a las observaciones ya realizadas, se basan bien en la asistencia judicial convencional o en el principio de reconocimiento mutuo -destacándose en este ámbito la Orden Europea de Investigación-, en un único marco normativo. Así, a fin de cuentas, todo apunta a que esta propuesta responde a la necesidad de clarificar la complejidad jurídica actual que, según se advierte, puede "provocar perplejidad entre los operadores jurídicos"¹¹⁵⁹, y a la dificultad que representa la limitación de los instrumentos individuales a ciertas materias, lo que complica su aplicación efectiva.

A este respecto, se destaca la importancia de optimizar la asistencia judicial a través del reconocimiento mutuo¹¹⁶⁰ y de garantizar la utilización efectiva de las pruebas obtenidas. En

¹¹⁵⁷ A este respecto, COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde relativo al establecimiento de la Fiscalía Europea*, COM(2001) 715 final, 2001, pp. 7 ss. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52001DC0715>. Último acceso el 28 de abril de 2024.

¹¹⁵⁸ Sobre esta cuestión, *Libro verde sobre la obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro y sobre la garantía de su admisibilidad*, COM(2009)624 final, 2009, pp. 1 ss.

¹¹⁵⁹ Como se cita en, *Libro verde sobre la obtención de pruebas en materia penal en otro Estado miembro y sobre la garantía de su admisibilidad*, COM(2009)624 final, 2009, p.4.

¹¹⁶⁰ Crítico sobre esta cuestión AMBOS, K., "Transnationale Beweiserlangung - 10 Thesen zum Grünbuch der EU-Kommission Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat", pp. 557 ss.

este sentido, el planteamiento propuesto, de mayor amplitud que la EEOP, facilitaría el intercambio de información en tiempo real entre los Estados miembros. Como colofón, tampoco estaría mal considerar la adopción de "medidas no legislativas", tales como el desarrollo de directrices y la implementación de programas de formación destinados a los profesionales del Derecho, con el fin de mejorar la práctica judicial en este ámbito.

VIII.4.2.4. La Orden Europea de Investigación (OEI)

A pesar de las significativas críticas recibidas, incluso desde el seno de los propios Estados miembros, el Consejo y el Parlamento Europeo procedieron a la adopción de la Directiva 2014/41/CE relativa a la Orden Europea de Investigación (OEI) en materia penal el 3 de abril de 2014, la cual entró en vigor el 22 de mayo de 2017¹¹⁶¹. Dicha Directiva instituyó un mecanismo unificado de asistencia judicial, englobando todas las acciones de investigación¹¹⁶², a excepción de las relativas a los equipos conjuntos de investigación y a la vigilancia transfronteriza conforme al art. 40 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, con el objetivo de superar la fragmentación existente en este ámbito, aunque manteniendo en gran medida los principios tradicionales de la asistencia judicial¹¹⁶³.

La Directiva, en términos de su ámbito de aplicación material, abarca no solamente los procesos penales en su acepción más estricta, sino también aquellos procedimientos iniciados por autoridades administrativas o judiciales por actos considerados infracciones conforme al Derecho interno del Estado emisor, siempre que dicha decisión pueda desembocar en un procedimiento ante una autoridad jurisdiccional competente, especialmente en materia penal. Asimismo, similarmente a lo estipulado para la Orden Europea de Obtención de Pruebas, la autoridad emisora puede extenderse más allá de los tribunales, incluyendo cualquier otra

¹¹⁶¹ La acogida y transposición de la Directiva 2014/41/UE han variado entre los Estados miembros, reflejando diferencias en sistemas legales, preocupaciones sobre soberanía y derechos fundamentales, y la capacidad de adaptación institucional. Mientras algunos países han avanzado de manera efectiva en la implementación de la OEI, otros han enfrentado retos significativos. Sin embargo, España ha demostrado una orientación proactiva y comprometida hacia la cooperación judicial transfronteriza, reconociendo la importancia de este mecanismo para facilitar la obtención de pruebas en materia penal a nivel europeo. Así, España adoptó las medidas necesarias para asegurar una transposición y aplicación eficaz de la Directiva 2014/41/UE dentro de su ordenamiento jurídico nacional.

¹¹⁶² Artículo 3 y considerandos 7 y 8 de la Directiva 2014/41/CE. Sobre esta cuestión, véase DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *La orden europea de investigación. Análisis legal y aplicaciones prácticas*, pp. 59 ss.

¹¹⁶³ Considerando 9 de la Directiva 2014/41/CE y artículo 40 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

autoridad competente designada por el Estado emisor que actúe como autoridad de investigación en procesos penales y tenga facultades para ordenar la obtención de pruebas según el Derecho nacional; no obstante, en estos casos, la OEI requiere la validación previa por parte de un juez o fiscal, antes de su transmisión a la autoridad encargada de su ejecución¹¹⁶⁴.

Así, esta perspectiva introduce una reserva general en favor de la administración de justicia, lo cual, si bien no es equiparable a una reserva judicial en sentido estricto, representa una novedad en el ámbito de la asistencia judicial a nivel europeo, estableciendo un nuevo estándar mínimo. Por su parte, la ejecución de la OEI, según el Derecho nacional, puede requerir la intervención de un juez; sin embargo, si el Derecho interno ofrece mayor flexibilidad, entidades administrativas, particularmente las fuerzas policiales, podrían llevar a cabo la ejecución¹¹⁶⁵.

En esencia, se puede concluir con la idea de que la OEI permite su emisión y ejecución sin un control judicial estricto, es decir, sin supervisión judicial durante las fases de emisión o ejecución. Adicionalmente, tanto los sospechosos o acusados como sus abogados pueden solicitar la emisión de una OEI, en línea con los derechos de defensa reconocidos por el Derecho nacional¹¹⁶⁶.

A su vez, conforme a lo estipulado, la orden debe ser ejecutada por el Estado de ejecución, estableciéndose como norma general, un plazo de 120 días para tal efecto, de acuerdo con el artículo 12¹¹⁶⁷. Fundamentalmente, esta disposición guarda similitud con la Orden Europea de Detención, buscando imponer plazos definidos con el propósito de agilizar

¹¹⁶⁴ Esto se puede evidenciar de la interpretación conjunta de los artículos 2, 7 y 6, respectivamente, de la Directiva 2014/41/CE. Sobre el ámbito de aplicación, véase DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *La orden europea de investigación. Análisis legal y aplicaciones prácticas*, pp. 61 ss.; JIMENO BULNES, M., *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, pp. 164 ss.

¹¹⁶⁵ De conformidad con lo establecido por el segundo inciso del apartado d, del artículo 2 de la Directiva 2014/41/CE.

¹¹⁶⁶ El artículo 1.3 de la Directiva 2014/41/CE estipula que, en el marco de los procesos judiciales propios del Derecho continental, caracterizados por una dirección activa del juez, el derecho a solicitar la obtención de ciertas pruebas emanaría directamente del derecho procesal aplicable. Véase DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *La orden europea de investigación. Análisis legal y aplicaciones prácticas*, pp. 71 ss.; JIMENO BULNES, M., *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, pp. 174 ss.

¹¹⁶⁷ Sobre la ejecución, DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *La orden europea de investigación. Análisis legal y aplicaciones prácticas*, pp. 75 ss.; JIMENO BULNES, M., *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, pp. 178 ss.

la ejecución de las acciones de investigación requeridas¹¹⁶⁸. En este sentido, la autoridad de ejecución, al llevar a cabo la investigación solicitada, está obligada a adherirse a las “formalidades y procedimientos” especificados por la autoridad emisora (artículo 9, apartado 2), lo cual, en virtud del principio de *forum regit actum*¹¹⁶⁹, asegura que la evidencia recabada sea admisible y utilizable en el Estado emisor (artículo 13). Sin embargo, en caso de que la autoridad de ejecución no observara estas normativas procesales del Estado emisor, podría derivarse la exclusión de la prueba pertinente¹¹⁷⁰.

Igualmente, la autoridad emisora tiene la prerrogativa de solicitar a la autoridad de ejecución el acatamiento de dichas “formalidades y procedimientos” que facilitan la admisión de la prueba en el Estado emisor y, en concordancia con el enfoque centrado en los derechos de la Directiva¹¹⁷¹, contribuyen a la protección de los derechos del sospechoso *ex* artículo 9, apartado 2. En esencia, esta interpretación restrictiva permite prevenir posibles conflictos con los “principios fundamentales del Derecho” del Estado de ejecución. No obstante, en gran medida, la autoridad de ejecución aplicará su propia legislación, y la Directiva le concede explícitamente la facultad de adoptar medidas alternativas o, incluso, de negarse a ejecutar la orden en circunstancias excepcionales, en atención a las indicaciones establecidas en los artículos 10 y 11, respectivamente.

Por otra parte, la facultad de recurrir a distintas modalidades de medidas de investigación se halla condicionada a la inexistencia de la medida requerida conforme al Derecho del Estado de ejecución o a la indisponibilidad de ésta en casos análogos a nivel doméstico, según se destaca en el apartado primero del artículo 10. No obstante, es imperativo para el Estado de ejecución asegurar la disponibilidad de un estándar y un mínimo de medidas (de carácter no coercitivo), tal y como dispone el apartado segundo del mencionado artículo¹¹⁷².

¹¹⁶⁸ Así, entre otros, sobre las medidas de investigación, DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *La orden europea de investigación. Análisis legal y aplicaciones prácticas*, pp. 153 ss.; JIMENO BULNES, M., *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, pp. 185 ss.

¹¹⁶⁹ El principio “*forum regit actum*” -en castellano, el foro rige el acto-, establece que la formalidad y procedimiento de cualquier actuación jurídica están determinados por la ley del lugar en el que se realiza dicha actuación. En el contexto de cooperación judicial internacional, implica que las medidas de investigación llevadas a cabo en un Estado deben seguir las formalidades y procedimientos legales del Estado en el que se ejecutan, a menos que se especifique lo contrario y no contradiga los principios fundamentales del Estado ejecutor.

¹¹⁷⁰ El artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2014/41/CE, consolida el principio según el cual, el incumplimiento por parte del Estado de ejecución de las condiciones estipuladas por el Estado emisor, conforme al Derecho internacional (o europeo), conlleva la exclusión de la prueba pertinente en el último mencionado.

¹¹⁷¹ En detalle en los considerandos 12 y 18, de la Directiva 2014/41/CE.

¹¹⁷² Por ejemplo, audiencias de testigos, expertos, víctimas o personas sospechosas o acusadas.

Asimismo, en el apartado tercero se indica que dicho Estado podrá optar por una medida de carácter menos restrictivo, pero igualmente eficaz, para la obtención de la prueba pertinente. Ciertamente, este planteamiento es paralelo al segundo escalón en la evaluación de la proporcionalidad, es decir, la evaluación de la necesidad de la medida en función del objetivo perseguido. De hecho, el principio de proporcionalidad se encuentra reconocido explícitamente en el apartado a) del artículo 6.1 de esta Directiva, conforme al cual la autoridad emisora se ve obligada a examinar la proporcionalidad de la medida investigativa en cuestión. No obstante, aunque esta normativa prevé únicamente un análisis de proporcionalidad a cargo de la autoridad emisora, la autoridad ejecutora también tiene la facultad de considerar la proporcionalidad de la medida. En consecuencia, esta prerrogativa se deduce de varios argumentos. Por un lado, de manera general, se sigue del derecho de la autoridad ejecutora a rechazar la ejecución en casos de violaciones de derechos¹¹⁷³, dado que el principio de proporcionalidad se integra a estos derechos como parte del orden público europeo. Por otro lado, de manera más específica, este derecho se infiere del mencionado poder de la autoridad ejecutora para optar por medidas alternativas -menos restrictivas- y, con mayor especificidad aún, de la facultad de consultar a la autoridad emisora si existen motivos para considerar que la medida es, entre otros aspectos, innecesaria o desproporcionada¹¹⁷⁴. Más concretamente, tal facultad de consulta presupone un análisis real de la proporcionalidad de la medida por parte de la autoridad ejecutora, al menos de manera preliminar. Así, en el fondo, la referencia a la proporcionalidad en la Directiva es, sin duda, positiva y corrobora el enfoque previamente adoptado respecto a la OEI, es decir, la invocación del principio de proporcionalidad frente a la aplicación excesiva de un instrumento de reconocimiento mutuo que ignora los derechos humanos. Finalmente, pero no por ello menos relevante, el apartado b) del artículo 6.1. establece que la orden de una medida de investigación solo procederá si es factible bajo “las mismas condiciones en un caso interno similar”. De esta manera, se contribuye a prevenir que el Estado emisor recurra a la OEI como medio de “*forum shopping*”, es decir, la solicitud de una medida a otro Estado miembro que, de hecho, no podría ordenarse según su propio ordenamiento jurídico.

¹¹⁷³ Conforme a lo estipulado en el apartado f) del artículo 11.1 de la Directiva 2014/41/CE, y en consonancia con el mandato del artículo 14.2 referente a los “derechos fundamentales en el Estado de ejecución”, se acentúa la imperativa necesidad de respetar dichos derechos en toda circunstancia.

¹¹⁷⁴ De conformidad con lo dispuesto de la interpretación conjunta de los apartados tercer y primero del artículo 6 de la Directiva 2014/41/CE.

Por su parte, en el supuesto de que una medida "alternativa", tal como se ha definido previamente, no esté disponible en modo alguno, la autoridad de ejecución deberá comunicar a la autoridad emisora la imposibilidad de prestar la asistencia requerida. Esta circunstancia se erige, de facto, en una causal general para la negación de asistencia y, únicamente mediante una interpretación restrictiva del apartado quinto del artículo 10 de la Directiva 2014/41/CE, que circunscriba su aplicación a los requerimientos específicos de legitimidad de la medida en cuestión¹¹⁷⁵, podrá evitarse tal desenlace, asegurando así una demarcación adecuada respecto al artículo 11 de la misma Directiva. Por su parte, las causales reales de denegación -referidas como "motivos de denegación del reconocimiento o de la ejecución" en los términos de la Directiva-, presentan diferencias respecto a las estipuladas en otros instrumentos, como la Decisión Marco sobre la Orden Europea de Detención y la Decisión Marco relativa a la Orden de Vigilancia Europea, provocando en casos concretos resultados parcialmente divergentes. Por otra parte, rehusar la ejecución de una OEI bajo la premisa establecida por el apartado b) del artículo 11.1, -ya contemplada en la Decisión Marco la OEDE-, de que "su ejecución perjudicaría intereses esenciales de la seguridad nacional" se antoja algo desfasado.

En otro orden de las cosas, aunque el borrador inicial de la Directiva preveía una causal general de denegación, actualmente se establece -junto con diversas causales específicas¹¹⁷⁶- en el apartado f) del artículo 11.1, según el cual la ejecución puede ser rechazada si ello implicase por parte del Estado de ejecución una violación a sus compromisos en materia de derechos humanos, conforme a los artículos 6 del Tratado de la Unión Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Básicamente, esta innovadora causal de denegación, basada en los derechos humanos, constituye un avance considerable dentro del marco de reconocimiento mutuo y refleja el serio compromiso de la Unión Europea con sus obligaciones en materia de derechos humanos, tal como se ha manifestado desde el programa de Estocolmo. Naturalmente, la aplicación de esta causal, dada su amplia esfera de aplicación material -que abarca esencialmente todos los derechos individuales relevantes-, exige a la

¹¹⁷⁵ De conformidad con lo establecido en el considerando 10 de esta Directiva, se señala la licitud de la disponibilidad de medidas de investigación "en determinadas situaciones"; esto es, cuando dichas medidas se circunscriben únicamente a delitos de específica gravedad, se dirigen contra individuos sobre los cuales ya recae un cierto grado de sospecha, o se ejecutan con el consentimiento expreso del sujeto afectado.

¹¹⁷⁶ De acuerdo con la Directiva 2014/41/CE, se permite la denegación de ejecución de medidas investigativas bajo ciertas condiciones específicas para salvaguardar principios y derechos fundamentales. Entre estas condiciones se incluyen la oposición de inmunidades o privilegios (apartado a) del artículo 11.1), la violación al principio de *ne bis in idem*, que prohíbe ser juzgado dos veces por el mismo delito (apartado d) del mismo artículo), y la restricción de ciertas medidas de investigación a un catálogo de delitos que no están incluidos en la OEI emitida, de conformidad con el apartado h) del artículo 11.

autoridad de ejecución realizar, de oficio, un análisis *ex ante* sobre las posibles infracciones de derechos que la ejecución de la solicitud pertinente podría conllevar. En este sentido, la limitada y esquemática información que suele acompañar al formulario de las OEIs podría no resultar suficiente para efectuar tal evaluación, lo que según el apartado cuarto del artículo 11, implicaría la necesidad de que la autoridad de ejecución consulte a la autoridad emisora. Adicionalmente, mientras esta causal se centra en las obligaciones del Estado de ejecución respecto a los derechos humanos, la distinción subyacente entre las acciones de los Estados emisores y ejecutores resulta algo artificial y definitivamente insostenible en casos donde la autoridad emisora incurre en violaciones de derechos tan graves que afectan igualmente la ejecución de la OEI. Por consiguiente, la renuncia a la doble incriminación, conforme al estándar vigente en los instrumentos de reconocimiento mutuo, según lo establecido por el apartado g) del artículo 11.1, se aplica cuando la conducta investigada se encuadra dentro de uno de los delitos enumerados en el catálogo de la Directiva OEDE y es susceptible de una pena máxima de al menos tres años en el Estado emisor.

Asimismo, La Directiva 2014/41/CE establece en el Capítulo cuarto (artículos 22-29) un marco para la implementación de medidas específicas de investigación transfronteriza, incluyendo el traslado temporal de personas detenidas para fines de persecución penal, el uso de videoconferencias o telecomunicaciones, el acceso y monitoreo de información bancaria y transacciones en tiempo real, y la interceptación de comunicaciones, tratadas en un Capítulo quinto (artículos 30 y 31). Sobre este listado de medidas, es relevante destacar la importancia crítica de los mecanismos de recurso efectivos. A este respecto, la Directiva introduce en el apartado segundo del artículo 14 un sistema de recursos dual, permitiendo impugnar la emisión de la OEI en el Estado emisor y su reconocimiento o ejecución en el Estado ejecutor. No obstante, aunque no se garantiza expresamente el recurso en el Estado ejecutor, se infiere de la obligación general de proveer mecanismos de recurso¹¹⁷⁷, el intercambio de información sobre recursos interpuestos y la consideración por parte del Estado emisor de las impugnaciones exitosas contra el reconocimiento o ejecución de la OEI¹¹⁷⁸. Fundamentalmente, esta división de responsabilidades destaca la naturaleza transnacional del proceso, en el que el Estado de ejecución confía en la legitimidad de la medida impuesta por el Estado emisor¹¹⁷⁹, limitándose

¹¹⁷⁷ Apartado primero del artículo 14 de la Directiva 2014/41/CE.

¹¹⁷⁸ Apartado quinto del artículo 14 de la Directiva 2014/41/CE.

¹¹⁷⁹ En el contexto de la Directiva 2014/41/CE, se destaca la disposición contenida en el apartado cuarto del artículo, que otorga a la autoridad emisora la facultad de solicitar su participación en la ejecución de la OEI.

a evaluar su legalidad formal. Asimismo, este esquema presupone estándares mínimos comunes en la obtención de pruebas y protección de derechos de defensa, identificando la necesidad de una confianza mutua entre Estados miembros, aunque reconociendo la ausencia de una armonización completa en el Derecho procesal de los Estados miembros, especialmente en materia de obtención de pruebas. En síntesis, esta realidad fundamenta la flexibilidad otorgada al Estado de ejecución para adoptar las medidas necesarias para cumplir con la OEI, asegurando la cooperación eficaz dentro del marco legal europeo¹¹⁸⁰.

Al margen de esto, la estructura bifurcada de recursos judiciales establecida por la Directiva que se está analizando, presenta un desafío paradigmático para el sospechoso, obligándolo a enfrentarse a la complejidad de navegar por al menos un sistema jurídico y un idioma extranjero, sin que exista una provisión explícita para servicios jurídicos especializados que faciliten la gestión de estas dificultades, como podría ser el caso con un equipo de defensa transnacional¹¹⁸¹. En especial, esta situación destaca una laguna en la Directiva 2014/41/CE y en los instrumentos de reconocimiento mutuo previos respecto al apoyo a la defensa en contextos transnacionales. No obstante, se reconoce como un avance positivo la posibilidad de impugnar la OEI tanto en el Estado emisor como en el ejecutor, especialmente porque el Estado emisor está obligado a considerar las impugnaciones exitosas realizadas en el Estado ejecutor, tal y como se hace constar en el primer inciso del apartado séptimo del artículo 14. A este respecto, resulta acertado señalar que esta interacción facilita potencialmente la centralización del proceso de impugnación en el Estado ejecutor, que entonces tiene la responsabilidad de evaluar la legitimidad de la orden emitida por el Estado emisor. Igualmente, se cree que tal mecanismo podría simplificar el proceso para el sospechoso, evitando la necesidad de enfrentar acciones legales en múltiples jurisdicciones. Sin embargo, para que una impugnación tenga un efecto práctico real, sería necesario, en contraposición a lo establecido en el apartado sexto del artículo 14, que la ejecución de la OEI se suspenda hasta que se resuelva la impugnación, asegurando que la evidencia no se transfiera al Estado emisor antes de una decisión definitiva sobre el recurso presentado.

En resumidas cuentas, la Directiva 2014/41/CE contempla que el Estado emisor debe considerar los resultados de una impugnación exitosa en el Estado de ejecución respecto a la

¹¹⁸⁰ En especial en el apartado a) del artículo 82.2 del TFUE.

¹¹⁸¹ Sobre esta cuestión, entre otros, AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, pp. 555 ss.

admisibilidad de la prueba obtenida. Así, si un tribunal en el Estado de ejecución determina que la recopilación de la evidencia fue ilegítima de manera grave, esta podría ser excluida en el proceso penal del Estado emisor. De manera similar, si durante la ejecución de la OEI se violan los derechos fundamentales por parte del Estado de ejecución, tal violación podría resultar en la exclusión de la evidencia en el juicio en el Estado emisor. Además, el incumplimiento por parte de la autoridad de ejecución de las formalidades y procedimientos especificados por la autoridad emisora, el apartado segundo del artículo 9 de esta Directiva, igualmente puede llevar a la exclusión de la prueba pertinente.

En resumen, esta visión pone de manifiesto que la Directiva 2014/41/CE respeta la *lex fori*¹¹⁸² con respecto a la admisión y uso de la evidencia, manteniendo la regla general de que será el Estado del foro, conforme a su Derecho nacional, quien decida si y cómo se aceptará la evidencia obtenida en el extranjero. En conclusión, esto revela la existencia de límites claros al principio de reconocimiento mutuo en la recopilación de pruebas, estableciendo que el Estado requirente no asume automáticamente como válida la prueba obtenida en el Estado requerido, aunque exista una presunción de confianza entre Estados miembros de la UE. Sin embargo, esta confianza tiene sus límites, marcados tanto por el orden público europeo como nacional, enfatizando la importancia del respeto a los principios fundamentales de justicia y legalidad en la cooperación policial y judicial transfronteriza.

VIII.5. Actores y agencias europeas en el horizonte penal: implementación, supervisión, coordinación y cooperación de las políticas criminales de la Unión Europea

En el contexto de la evolución del sistema jurídico de la Unión Europea, el papel de las agencias y actores europeos en el ámbito penal ha adquirido una importancia creciente y multifacética.

Así, la implementación de los instrumentos de reconocimiento mutuo en el ámbito de la cooperación judicial se produjo en un contexto marcado por una notable falta de familiaridad

¹¹⁸² En consecuencia, determina las leyes y procedimientos que se aplican en un proceso judicial específico, incluyendo cuestiones como la admisibilidad de pruebas, los plazos procesales y otros aspectos legales relevantes.

y conocimiento mutuo entre los actores judiciales implicados y las recién establecidas bases legales. En este marco, dicha situación reveló una ausencia de formación específica para la aplicación efectiva de estas nuevas normativas, evidenciando la necesidad de estrechar lazos y mejorar la capacitación entre los operadores jurídicos de diferentes Estados miembros. Consecuentemente, en respuesta a estos desafíos, se impulsó la creación de nuevos roles y entidades con el objetivo de facilitar y optimizar la cooperación judicial a través de la promoción de la comunicación directa entre las autoridades competentes nacionales y el fomento de un entendimiento mutuo.

En este escenario, se distingue la participación de actores en dos niveles distintos¹¹⁸³: un nivel horizontal, que comprende la interacción entre autoridades judiciales equivalentes de distintos Estados miembros, como es el caso de los magistrados de enlace; y un nivel vertical, en el que entran en juego organismos supranacionales de la Unión Europea que colaboran con autoridades nacionales, siendo Eurojust un ejemplo notable de este tipo de interacción.

Asimismo, entidades como Europol en el ámbito policial y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) en el plano administrativo, desempeñan roles cruciales en este ecosistema de cooperación¹¹⁸⁴.

Además de estas dinámicas, también se observan interacciones entre los distintos actores involucrados en la cooperación judicial, policial y administrativa a nivel europeo, como es el caso de Europol, aspecto que se abordará en este capítulo.

La cooperación europea, por tanto, cuenta con una amplia red de actores clave, cuyas relaciones y roles son fundamentales para la eficacia del sistema de justicia transnacional en la Unión Europea.

VIII.5.1. Magistrados de Enlace

¹¹⁸³ Véase MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 249 ss.; TOLMEIN, O., “Europol”, pp. 108 ss.

¹¹⁸⁴ Como se verá más adelante, la OLAF realiza investigaciones administrativas relacionadas con el fraude que perjudica a los intereses financieros de la UE, transmitiendo sus hallazgos a las autoridades nacionales pertinentes para la adopción de acciones legales correspondientes. De manera paralela, Europol apoya a las fuerzas de seguridad de los Estados miembros mediante la recopilación y el intercambio de información relevante para combatir la delincuencia transnacional grave.

VIII.5.1.1. Historia y evolución

Desde su instauración, los magistrados de enlace han evolucionado para convertirse en actores elementales en el entramado de la cooperación judicial, no solo en el ámbito penal sino también en el civil. Inicialmente pensados para facilitar la comprensión mutua entre los diferentes sistemas judiciales de los Estados miembros y mejorar la ejecución de las disposiciones judiciales transfronterizas, su papel se ha ampliado considerablemente. Ahora, contribuyen de manera sustancial en la lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo, y su labor es fundamental para el principio de reconocimiento mutuo, que se ha establecido como pilar de la cooperación judicial en la Unión Europea. Este principio, que permite que una decisión judicial tomada en un Estado miembro sea reconocida y ejecutada en otro sin necesidad de un procedimiento especial, ha sido reforzado gracias a la intermediación y el trabajo de los magistrados de enlace, quienes facilitan un diálogo directo y eficaz entre las autoridades judiciales de distintos países, superando las barreras idiomáticas y legales y promoviendo una comprensión profunda de los diversos sistemas legales dentro de la UE¹¹⁸⁵.

VIII.5.1.2. Naturaleza jurídica

Estos actores, los primeros en ser establecidos dentro de la Unión Europea para promover la cooperación judicial tanto penal como civil, fueron instituidos por la Acción Común 961277/JAI del 22 de abril de 1996¹¹⁸⁶. En este sentido, los magistrados de enlace, que pueden ser jueces, fiscales o funcionarios con especialización en cooperación judicial, son designados para servir en otros Estados miembros bajo acuerdos bilaterales o multilaterales. Fundamentalmente, su rol es facilitar el entendimiento y la ejecución efectiva de las disposiciones judiciales a través de las fronteras, actuando como puentes entre los distintos sistemas judiciales de los Estados miembros, y contribuyendo notablemente al fortalecimiento

¹¹⁸⁵ Detenidamente ESCALADA LÓPEZ, M, L., “instrumentos orgánicos de cooperación judicial: Magistrados de Enlace, Red Judicial Europea y Eurojust”, pp. 96 ss.

¹¹⁸⁶ Sobre esta cuestión, entre otros, véase pp. 96 ESCALADA LÓPEZ, M, L., “Instrumentos orgánicos de cooperación judicial: Magistrados de Enlace, Red Judicial Europea y Eurojust”, pp. 95 ss.; PUIG BLANES, F. P., *La cooperación judicial civil en la Unión Europea*, pp. 352 ss.

de la cooperación judicial en la Unión Europea en asuntos clave como el terrorismo y el crimen organizado¹¹⁸⁷.

VIII.5.1.3. Funciones

La instauración de los magistrados de enlace en 1996 precedió al establecimiento del principio de reconocimiento mutuo como pilar fundamental de la cooperación judicial en materia penal dentro de la Unión Europea. En aquel entonces, ya se reconocía la importancia vital de las relaciones personales entre las autoridades judiciales de diferentes Estados miembros. Particularmente, estas relaciones se nutren del conocimiento profundo de los respectivos ordenamientos jurídicos, logrado a través del intercambio directo entre homólogos. Así, específicamente, esta interacción facilita una comprensión más rica de las particularidades o idiosincrasias de cada sistema judicial nacional, contribuyendo notablemente a un entendimiento mutuo más sólido. A su vez, este mayor entendimiento fomenta una confianza reforzada en las prácticas judiciales entre los Estados, poniendo de manifiesto el valor de la cooperación y el diálogo directo en el fortalecimiento de la eficacia y la eficiencia de la justicia transnacional¹¹⁸⁸.

Por su parte, hay que señalar que los magistrados de enlace representan un instrumento valioso para fortalecer y agilizar la cooperación judicial, contribuyendo de manera evidente a la comprensión mutua entre los distintos ordenamientos jurídicos y sistemas judiciales de los Estados miembros de la Unión Europea. A este respecto, su función se ejerce complementariamente a otras formas de cooperación e intercambio de información, como las

¹¹⁸⁷ Sobre estas cuestiones, consúltese los artículos 1, 2 y 3 de la Acción Común 961277/JAI. Asimismo, resulta de interés mencionar que, en España, la designación de magistrados de enlace a nivel internacional, específicamente en países como Francia e Italia, precedió a su formalización legal por una década. La regulación legal de esta figura se concretó inicialmente con la Ley 16/2006, de 26 de mayo, la cual establecía el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y delineaba las bases de relación con este órgano europeo. Posteriormente, la legislación evolucionó hacia la Ley 16/2015, de 7 de julio, que no solo actualiza el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, sino que también aborda los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y la gestión del personal del Ministerio de Justicia en el extranjero. Esta ley otorga al Gobierno la capacidad para crear o eliminar posiciones de magistrados de enlace, estableciendo en su artículo 38 esta prerrogativa y detallando en el artículo 42,6 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, del Acción y del Servicio Exterior del Estado, el procedimiento para su nombramiento o cese. La selección de estos magistrados se lleva a cabo mediante una Comisión que propone al Ministerio de Justicia una terna de candidatos, condicionada a la recepción de tres o más postulaciones que satisfagan los criterios establecidos en la convocatoria, asegurando así un proceso de selección riguroso y justificado. Este marco legal puntualiza el compromiso de España con la cooperación judicial internacional, fortaleciendo su participación activa en redes judiciales y en el intercambio de información y buenas prácticas a través de la figura de los magistrados de enlace.

¹¹⁸⁸ Artículos 1 y 2 de la Acción Común 961277/JAI.

existentes entre los Estados miembros y la Comisión Europea o entre Estados miembros y terceros países. Además, los magistrados de enlace destacados por un Estado miembro en territorios fuera de la UE pueden servir también a los intereses de otros Estados miembros, especialmente en regiones donde la presencia judicial de estos últimos no está directamente establecida. En tales circunstancias, cabe resaltar que un magistrado de enlace tiene la capacidad de recopilar y transmitir información relativa a actividades delictivas no únicamente a su país de origen, sino también a otros Estados miembros¹¹⁸⁹.

Así, como ya se ha mencionado, estos magistrados desempeñan un papel crucial no solo en el ámbito penal, sino también en el civil, aunque es en la lucha contra la delincuencia transfronteriza, especialmente en lo que respecta a la delincuencia organizada y el terrorismo, donde su labor adquiere una importancia preponderante. Respecto a esto, es relevante señalar que, pese a no tener funciones jurisdiccionales y, por ende, no estar habilitados para realizar personalmente diligencias en el país donde se encuentran destinados, poseen la facultad de participar en la práctica de medios de prueba. Singularmente, esta actividad se convierte en una de sus contribuciones más significativas, permitiendo una colaboración efectiva y directa en la recolección de evidencia y en la facilitación de procesos judiciales transfronterizos¹¹⁹⁰.

Por otra parte, además de estar regulados por la Unión Europea, la figura de los magistrados de enlace se extiende más allá de sus fronteras, evidenciando su importancia en el contexto global de la cooperación judicial¹¹⁹¹.

En otro orden de las cosas, la coexistencia de los magistrados de enlace con entidades como la Red Judicial Europea y Eurojust, siendo posible incluso que Eurojust designe magistrados de enlace, plantea dudas sobre sus funciones específicas. En concreto, esto se ve especialmente en contextos como el español, donde los magistrados de enlace también se consideran puntos de contacto de la Red Judicial Europea, según se establece en el artículo 39 de la Ley 16/2015, de 7 de julio. A su vez, para clarificar sus roles y optimizar su actuación, la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado español ha elaborado

¹¹⁸⁹ Ampliamente ESCALADA LÓPEZ, M. L., “instrumentos orgánicos de cooperación judicial: Magistrados de Enlace, Red Judicial Europea y Eurojust”, pp. 96; PUIG BLANES, F. P., *La cooperación judicial civil en la Unión Europea*, pp. 352 ss.

¹¹⁹⁰ Así, entre otros autores, DE JORGE MESAS, L. F., “Los magistrados de enlace: concepto, normativa europea y española”, pp. 363 ss.

¹¹⁹¹ Un ejemplo de esto es España, que cuenta con un magistrado de enlace en Marruecos.

una Guía de buenas prácticas destinada a las autoridades judiciales del país¹¹⁹². Básicamente, esta guía sugiere recurrir a los magistrados de enlace para una variedad de propósitos clave, como obtener un entendimiento profundo del sistema judicial y legal de los países de destino o de origen, facilitar la formulación y gestión de solicitudes de auxilio judicial internacional, identificar autoridades judiciales competentes, solucionar dificultades surgidas en la tramitación de dichas solicitudes, organizar equipos conjuntos operativos entre estados, y coordinar la realización de diligencias a través de videoconferencias¹¹⁹³.

VIII.5.2. Red judicial Europea en materia penal.

La internacionalización de la cooperación judicial ha experimentado una notable mejora gracias a la adopción de estructuras organizativas en forma de red¹¹⁹⁴.

Esta red se estableció dos años después de la introducción de los magistrados de enlace, en 1998, mediante la Acción Común 98/428/JAI del 29 de junio. Posteriormente, este marco inicial fue reemplazado por la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, consolidando y expandiendo su estructura y objetivos para mejorar la colaboración judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea¹¹⁹⁵.

¹¹⁹² Consúltese el documento, UNIDAD DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Guía de buenas prácticas para el uso de magistrados de enlace en la cooperación judicial internacional*, ¿pp. 1 ss. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/147455/Gu%C3%ADa+de+buenas+pr%C3%A1cticas+para+recabar+la+asistencia+de+los+magistrados+de+enlace+de+la+red+judicial+europea+EUROJUST+e+IberRed.pdf/81ad6e47-354d-fec4-63606b186d2a4c90?version=1.1>. Último acceso el 28 de abril de 2024.

¹¹⁹³ El artículo 39 de la Ley 16/2015, que establecía que los magistrados de enlace adquirirían automáticamente la condición de punto de contacto de la Red Judicial Europea al estar destacados en un Estado miembro de la Unión Europea, ha sido sustituido por el artículo 33 de la Ley 29/2022 -que deroga la de 2015-. Esta nueva disposición mantiene la esencia del anterior régimen, ampliándolo para incluir, además de la Red Judicial Europea, la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed) para aquellos magistrados de enlace destinados en sus estados miembros. Por lo tanto, se observa una ampliación y actualización del marco de actuación de los magistrados de enlace en consonancia con la evolución de las estructuras de cooperación jurídica internacional.

¹¹⁹⁴ Esta organización descentralizada ha demostrado ofrecer claras ventajas en el ámbito de la cooperación judicial, facilitando procesos más ágiles y efectivos tanto en materia penal como civil. La flexibilidad y la capacidad de adaptación de las redes judiciales han permitido su aplicación exitosa en ambos campos, promoviendo una colaboración más estrecha y eficiente entre jurisdicciones.

¹¹⁹⁵ En España se han implementado una serie de normas relacionadas con la Red Judicial: la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, sobre cooperación judicial internacional en materia civil, la Ley 16/2006, de 26 de mayo, que establece el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y delineó las bases de relación con este órgano europeo y la Ley 16/2015, de 7 de julio, que actualiza el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust y aborda aspectos como los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y la gestión del personal del Ministerio de Justicia en el extranjero.

VIII.5.2.1. Estructura organizativa y funciones

Estructuralmente, la Red Judicial Europea está compuesta por diversos puntos de contacto¹¹⁹⁶ ubicados en la Comisión Europea, el Consejo de la Unión Europea, las Autoridades Centrales de cada Estado Miembro, y dentro de cada Estado Miembro¹¹⁹⁷. A su vez, definidos en artículo 4 de la Acción Común 98/428/JAI como intermediarios activos, los puntos de contacto tienen como función principal facilitar la cooperación judicial penal entre los Estados Miembros. Fundamentalmente, esto se logra proporcionando la información jurídica y práctica necesaria tanto a las autoridades judiciales locales de su propio país como a los puntos de contacto y autoridades judiciales de otros países¹¹⁹⁸. Así, en concreto, el objetivo es permitir que estas entidades preparen de manera eficaz solicitudes de cooperación judicial o mejoren la cooperación judicial en general. Además, una de sus competencias clave incluye favorecer la coordinación de la cooperación judicial en situaciones donde múltiples solicitudes de las autoridades judiciales de un Estado miembro requieran una ejecución coordinada en otro Estado miembro, asegurando así una gestión eficiente y efectiva de las solicitudes transfronterizas¹¹⁹⁹.

VIII.5.2.2. Funcionalidad

Para el adecuado y eficiente cumplimiento de sus objetivos, los puntos de contacto están disponibles para las autoridades judiciales y otras autoridades competentes, tanto del propio

¹¹⁹⁶ En España, los puntos de contacto designados para la cooperación judicial incluyen a los magistrados de enlace y los corresponsales nacionales de Eurojust. Adicionalmente, pueden establecerse otros puntos de contacto bajo la autoridad del Ministerio de Justicia, que tiene la prerrogativa de nombrarlos y cesarlos. Además, se contempla la figura del Coord. nacional de la Red Judicial Europea, establecida por el artículo 35 de la Ley 16/2015, de 7 de julio. Este Coord. es nombrado de manera rotatoria y por un periodo de dos años, en una decisión conjunta del Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia.

¹¹⁹⁷ Conforme al apartado cuarto del artículo 2 de la Acción Común 98/428/JAI, cada Estado miembro que envíe magistrados de enlace tiene la opción de integrarlos en la Red Judicial Europea, siempre que dichos magistrados desempeñen funciones similares a las asignadas a los puntos de contacto según lo estipulado en el artículo 4.

¹¹⁹⁸ De acuerdo con GALGO PECO, la Red Judicial Europea se erige como un importante foro de debate para abordar las cuestiones prácticas y jurídicas que emergen en el contexto de la cooperación judicial. Este espacio no solo facilita la discusión sobre posibles cambios normativos, sino que también sirve como plataforma para la formulación de propuestas dirigidas a las instituciones comunitarias, actividades coordinadas a través de la Secretaría del Consejo. Véase sobre esta cuestión GALGO PECO, A., “La Red Judicial Europea”, pp. 299 ss. Además, este mismo autor profundiza en el impacto de la Red Judicial Europea en GALGO PECO, A., “La Red Judicial Europea y los nuevos instrumentos de agilización y coordinación”, pp. 391 ss.

¹¹⁹⁹ Véase ESCALADA LÓPEZ, M. L., “La Cooperación judicial en la UE. Especial referencia a Eurojust y a las novedades normativas que le afectan”, pp. 475 ss.

país como de otros Estados miembros, así como para otros puntos de contacto¹²⁰⁰. En efecto, este arreglo busca facilitar el establecimiento de contactos directos óptimos. Además, específicamente, para este propósito, es esencial que los puntos de contacto dominen al menos otro idioma de la Unión Europea, además de su lengua materna, ampliando así las posibilidades de comunicación y cooperación¹²⁰¹.

VIII.5.2.3. Composición

En cuanto a la dimensión cuantitativa y cualitativa de los puntos de contacto mencionados, se observan variaciones tanto en su número como en su naturaleza específica. En este sentido, por un lado, hay que recalcar que el número de puntos de contacto por Estado miembro es una decisión nacional¹²⁰², aunque la Acción Común estipula que la designación debe asegurar una cobertura completa del territorio y abarcar las diversas formas de delincuencia grave. Así, esto se deja, en gran medida, a la discreción de la legislación interna y la distribución de competencias, tal y como se indica en el apartado segundo del artículo 2. Por otro lado, respecto a la calidad, el apartado primero del artículo 2 de la normativa mencionada señala que, de acuerdo con las constituciones nacionales, las tradiciones jurídicas y la estructura interna de cada Estado, la Red Judicial Europea debe incluir a las autoridades centrales encargadas de la cooperación judicial internacional, así como a las autoridades judiciales u otras autoridades con responsabilidades específicas en el ámbito de la cooperación internacional, ya sea de manera general o en relación con ciertos tipos de delincuencia grave¹²⁰³.

Asimismo, desde el punto de vista de su alcance material, la Red Judicial Europea se enfoca en las "formas de delincuencia grave", según lo establecido en la Acción Común, reflejado tanto en su Preámbulo como en los artículos 2.1 y 4.1. No obstante, aunque no se

¹²⁰⁰ Véase el apartado quinto de la Acción Común 98/428/JAI.

¹²⁰¹ A este respecto, GALGO PECO, A., "La Red Judicial Europea", pp. 299 ss.

¹²⁰² Los puntos de contacto dentro de la Red Judicial Europea se caracterizan por ser jueces, fiscales o funcionarios que poseen competencias específicas en el ámbito de la cooperación internacional. Actualmente, la red se compone de más de 350 puntos de contacto distribuidos entre los Estados miembros de la Unión Europea, como se puede ver en RED JUDICIAL EUROPEA Y EUROJUST, "Asistencia en la cooperación internacional en Asuntos penales para profesionales ¿Qué podemos hacer por ti?", 2018, pp. 1 ss. Disponible en <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/ejn-ej-paper-on-judicial-cooperation-in-criminal-matters-2018-01-en-es.pdf>. Último acceso el 29 de abril de 2024.

¹²⁰³ Ibid.

proporciona una definición específica de lo que constituye "delincuencia grave", se incluye, de manera ilustrativa en el artículo 2.1, una lista genérica de dichas formas de delincuencia.

En último término, para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva, los puntos de contacto necesitan tener acceso continuo a información específica, tal como se establece en el artículo 8 de la Acción Común. Ciertamente, esta información incluye los datos de contacto y las competencias de los puntos de contacto en cada Estado miembro, así como un directorio de las autoridades judiciales y locales pertinentes de cada país. Además, es esencial que cuenten con un resumen de información jurídica y práctica que abarque los sistemas judiciales y procesales de los Estados miembros, junto con los textos de los instrumentos jurídicos relevantes.

VIII.5.3. Eurojust

VIII.5.3.1. Historia, evolución y marco normativo

La necesidad de coordinar la persecución transfronteriza de manera centralizada reveló los límites de una red descentralizada de puntos de contacto nacionales, llevando a la creación de un organismo central que agrupara a representantes de las autoridades judiciales de todos los Estados miembros¹²⁰⁴. Así, la Decisión 2000/799/JAI del 14 de diciembre del 2000 dio paso inicialmente a una unidad de cooperación judicial provisional, Pro-Eurojust, con sede en Bruselas¹²⁰⁵. Posteriormente, esta entidad evolucionó hacia Eurojust, establecida en La Haya mediante la Decisión 2002/187/JAI del 28 de febrero de 2002, una transformación que se consolidó y amplió con las enmiendas de 2008¹²⁰⁶. Por su parte, el artículo 85 del TFUE

¹²⁰⁴ De manera crítica VON LANGSDORFF, H., "Maßnahmen der Europäischen Union zur Vereinfachung und Beschleunigung der Rechtshilfe und insoweit vorgesehene Beschuldigten- und Verteidigerrechte", p. 473; ZWIERS, M. W., *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, p. 251.

¹²⁰⁵ A este respecto, véase VON LANGSDORFF, H., "Maßnahmen der Europäischen Union zur Vereinfachung und Beschleunigung der Rechtshilfe und insoweit vorgesehene Beschuldigten- und Verteidigerrechte", pp. 473 y 474; SUOMINEN, A., "The past, present and the future of Eurojust", p. 219. Sobre la creación de Pro-Eurojust, AMBOS, K., *Internationales Strafrecht*, p. 13.

¹²⁰⁶ Bajo el principio de reconocimiento mutuo, fundamental en la cooperación judicial europea, la Unión Europea tomó medidas decisivas en 2008 para intensificar la lucha contra las formas graves de delincuencia. Esto se materializó a través de la adopción de la Decisión 2009/426/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008. Esta decisión significó un paso adelante en el fortalecimiento de Eurojust, modificando la Decisión 2002/187/JAI, que había establecido Eurojust, con el objetivo de potenciar su capacidad para combatir eficazmente el crimen organizado y otras formas serias de criminalidad transfronteriza. La actualización legislativa buscaba mejorar la

proporcionó la base jurídica inicial para las operaciones de Eurojust, fundamentando su papel dentro del marco legal de la UE. En este contexto de evolución, la Comisión propuso en 2013 un nuevo Reglamento basado en el mismo artículo del TFUE, buscando dotar a Eurojust de un marco jurídico actualizado, moderno y eficaz, adaptado a los desafíos contemporáneos de la cooperación judicial en Europa¹²⁰⁷.

Finalmente, en noviembre de 2018, se adoptó el Reglamento que dio un nuevo marco a Eurojust, ahora denominada Agencia de la UE para la Cooperación Judicial Penal, aunque su nombre abreviado permanece como Eurojust¹²⁰⁸. Básicamente, este Reglamento, introduce importantes cambios en la estructura organizativa y operativa de la agencia. Asimismo, se establece un nuevo sistema de gobernanza y se clarifican las relaciones entre Eurojust y la Fiscalía Europea, además de instaurar un régimen de protección de datos actualizado. Igualmente, se definen nuevas normativas para las relaciones exteriores de Eurojust y se introducen mecanismos de rendición de cuentas frente al Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales. Definitivamente, la implementación de este reglamento comenzó en diciembre de 2019, marcando un acontecimiento destacado en la evolución de la cooperación judicial penal a nivel de la Unión Europea.

VIII.5.3.2. Ámbito de actuación y competencias

Eurojust se constituye como una entidad con personalidad jurídica propia, según se establece en el artículo 1 del Reglamento 2018/1727. Asimismo, esta agencia disfruta de autonomía presupuestaria y tiene su sede en La Haya, Países Bajos, en atención a lo dispuesto por los artículos 3 y 79.1, respectivamente.

Por otra parte, el artículo 85 del TFUE le asigna la tarea fundamental de apoyar y fortalecer la coordinación y cooperación entre las autoridades nacionales responsables de investigar y procesar la delincuencia grave que impacta a dos o más Estados miembros o que

estructura y las funciones de Eurojust, ampliando sus competencias y proporcionando un marco más robusto para su operación dentro del espacio de seguridad, justicia y libertad de la UE.

¹²⁰⁷ COM(2013) 535 final. Sobre esta cuestión MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law after Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, pp. 96-100; SPIEZIA, F., “Linguistic regimes and judicial cooperation in the Eurojust’s perspective”, pp. 23 ss.

¹²⁰⁸ Reglamento (UE) 2018/1727 del PE y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/1187/JAI del Consejo.

requiere ser abordada bajo criterios comunes. Principalmente, esta función se basa en las operaciones y la información suministrada por las autoridades de los Estados miembros, Europol, la Fiscalía Europea y la OLAF.

Además, Eurojust tiene jurisdicción en casos de delincuencia grave especificados en el Anexo I de su Reglamento, así como en otros casos a solicitud de una autoridad nacional competente, según lo estipula el apartado primero del artículo 3 del mencionado Reglamento¹²⁰⁹. Así, tal y como se indica en el apartado cuarto del artículo 3 del nuevo reglamento, éste extiende sus competencias a delitos conexos, definidos como aquellos cometidos con el propósito de proveer medios para realizar delitos graves, facilitar su ejecución o asegurar la impunidad de los mismos.

VIII.5.3.3. Estructura organizativa y composición.

En cuanto a la estructura, el artículo 6 del Reglamento establece que la estructura organizativa de Eurojust está compuesta por el Colegio, los miembros nacionales, el Consejo Ejecutivo y el director administrativo.

En este sentido, se indica que cada Estado miembro está representado en Eurojust por un miembro nacional¹²¹⁰, quien puede ser un juez, fiscal o autoridad judicial con competencias equivalentes. En este sentido, estos miembros nacionales, junto con un representante de la Comisión Europea, conforman el Colegio de Eurojust¹²¹¹. A su vez, este órgano es presidido por un presidente y asistido por dos vicepresidentes, todos los cuales son miembros nacionales

¹²⁰⁹Lista de formas de delincuencia grave para las que Eurojust es competente de conformidad con el artículo 3, apartado 1: terrorismo, delincuencia organizada, narcotráfico, actividades de blanqueo de capitales, delincuencia relacionada con materiales nucleares y radiactivos, tráfico de inmigrantes, trata de seres humanos, delincuencia relacionada con vehículos de motor, homicidio voluntario y agresión con lesiones graves, tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos, secuestro, detención ilegal y toma de rehenes, racismo y xenofobia, robo y hurto con agravantes, tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas antigüedades y obras de arte, estafa y fraude, delitos contra los intereses financieros de la Unión, operaciones con información privilegiada y manipulación del mercado financiero, chantaje y extorsión, falsificación y piratería, falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos, falsificación de moneda y medios de pago, ciberdelincuencia, corrupción, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, tráfico ilícito de especies en peligro de extinción, tráfico ilícito de especies y variedades vegetales protegidas, delitos contra el medio ambiente, incluida la contaminación procedente de buques, tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros productos estimulantes del crecimiento, abusos sexuales y explotación sexual, incluido el material sobre abuso de menores y la captación de menores con fines sexuales, genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.

¹²¹⁰ Sobre los miembros nacionales véanse los artículos 7, 8 y 9 del Reglamento (UE) 2018/1727.

¹²¹¹ Sobre los miembros nacionales véanse los artículos 10-15 del Reglamento (UE) 2018/1727.

elegidos por una mayoría de dos tercios entre ellos mismos, asegurando así una dirección colegiada y representativa de las distintas jurisdicciones de la Unión Europea.

Por su parte, el Consejo Ejecutivo tiene la función de asistir al Colegio de Eurojust, enfocándose en tareas administrativas y estratégicas esenciales para el funcionamiento de la agencia. Asimismo, en cuanto a sus responsabilidades, el artículo 16 del Reglamento incluye la revisión de los documentos programáticos, la adopción de estrategias en la lucha contra el fraude y la gestión del presupuesto. Por otra parte, en lo concerniente a la composición, este órgano está formado por el presidente y los vicepresidentes de Eurojust, un representante de la Comisión Europea y otros dos miembros del Colegio, estos últimos seleccionados por un sistema de rotación bienal, lo que asegura una representación equitativa y dinámica dentro de la estructura organizativa de Eurojust.

A continuación, en lo que respecta al director administrativo de Eurojust, éste es seleccionado para un mandato de cuatro años a partir de una lista de candidatos propuesta por el Consejo Ejecutivo. Esencialmente, esta figura actúa como el representante legal de Eurojust y es responsable de la gestión cotidiana de la agencia y de su personal. Por su parte, también hay que señalar que una de sus tareas clave incluye la preparación de propuestas de presupuesto, entre otras responsabilidades administrativas y operativas fundamentales para el correcto funcionamiento de Eurojust, según se detalla en el artículo 18 del Reglamento.

Finalmente, cabe hacer mención de que desde 2011 Eurojust ha incorporado la Célula de Coordinación de Emergencias, según se establece en el artículo 19 del Reglamento. En este marco, esta unidad opera de manera continua, disponible 24 horas al día, todos los días del año, y está formada por un representante de cada Estado miembro, que puede ser el miembro nacional, su adjunto, un asistente o un experto nacional destacado. En este contexto, en situaciones de urgencia, la autoridad nacional competente dirigirá su solicitud de auxilio judicial al punto de contacto de esta célula de emergencia. Concretamente, dicha solicitud será entonces transmitida de inmediato al representante del Estado miembro responsable de llevar a cabo la ejecución, garantizando una respuesta rápida y eficaz ante situaciones críticas.

VIII.5.3.4. Funciones

Eurojust ejerce un amplio rango de funciones operativas dentro de su ámbito de actuación, como se especifica en el apartado primero del artículo 4 del Reglamento 2018/1727. Fundamentalmente, éstas incluyen la recopilación y distribución de información, proporcionando a los Estados miembros datos sobre investigaciones y procesos penales de relevancia transfronteriza o que tengan impacto a nivel de la Unión o que puedan influir en otros Estados miembros no directamente implicados. Además, Eurojust ofrece asistencia para facilitar una mejor coordinación de investigaciones y procesos penales, fortaleciendo la cooperación entre los Estados miembros y apoyando sus esfuerzos en combatir la delincuencia grave.

Asimismo, este artículo indica que esta agencia desempeña funciones de cooperación y consulta con la Red Judicial Europea, la Fiscalía Europea y otras instituciones, órganos, organismos, agencias o redes que operan dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Por su parte, también cabe señalar que Eurojust realiza tareas de apoyo operativo, técnico y financiero a las investigaciones y operaciones transfronterizas y participa en y apoya a los centros de asesoramiento especializados de la Unión, incluyendo aquellos desarrollados por Europol, entre otros.

A su vez, el apartado segundo del artículo 4 establece que en el desempeño de sus funciones Eurojust tiene la facultad de solicitar a los Estados miembros que realicen investigaciones o persigan hechos específicos, determinen cuál de ellos está mejor posicionado para llevar a cabo dichas investigaciones o acciones, y coordinen entre las autoridades competentes de los Estados miembros implicados. Además, puede pedir la formación de equipos conjuntos de investigación y requerir la provisión de toda la información necesaria para el cumplimiento de sus tareas. Asimismo, también está en su capacidad sugerir la adopción de medidas especiales de investigación o cualquier otra medida que se justifique por la naturaleza de la investigación o persecución.

Adicionalmente, el apartado tercero del artículo 3 dispone que Eurojust puede igualmente ofrecer a Europol opiniones fundamentadas en los análisis realizados por este último, y proporcionar apoyo logístico, incluyendo servicios de traducción e interpretación, así como la organización de reuniones de coordinación.

Sin embargo, es el apartado cuarto del artículo 4 el que se ocupará de regular una de las funciones primordiales de Eurojust, la cual surge en situaciones de conflicto de jurisdicción; es decir, cuando dos o más Estados miembros poseen competencia para investigar o perseguir determinados hechos. En tales circunstancias, Eurojust elabora y emite un dictamen por escrito acerca del caso, el cual es posteriormente enviado a los Estados miembros implicados. Además, su papel es especialmente significativo al emitir opiniones sobre las denegaciones o las dificultades recurrentes en la ejecución de solicitudes de cooperación judicial, según lo dispuesto en el apartado quinto del mismo artículo.

De manera adicional, también hay que apuntar que los dictámenes de Eurojust y sus solicitudes a los Estados miembros deben ser atendidos, a menos que su seguimiento comprometa intereses esenciales de seguridad nacional, interfiera con investigaciones en curso o ponga en riesgo la seguridad de individuos.

Finalmente, tal y como se indica en el artículo 5, Eurojust lleva a cabo sus responsabilidades tanto a través del trabajo individual de sus miembros nacionales como de manera colectiva, dentro de su estructura colegiada, enfatizando su papel como mediador y facilitador en la resolución de conflictos jurisdiccionales y en la mejora de la cooperación judicial entre los Estados miembros.

Por otra parte, la actuación de Eurojust a través de su Colegio, como se detalla en el artículo 5 del Reglamento, adopta un planteamiento colegiado en diversas situaciones operativas. Básicamente, este modo de funcionamiento se activa a petición de uno o varios miembros nacionales involucrados en un asunto que Eurojust está tratando, especialmente cuando se involucran investigaciones o actuaciones judiciales que tienen repercusiones a nivel de la Unión o que podrían afectar a otros Estados miembros no directamente involucrados. Asimismo, el enfoque colegiado se aplica al emitir dictámenes sobre conflictos de jurisdicción o al abordar dificultades en la tramitación de actos de cooperación. Por su parte, más allá de las cuestiones operativas, Eurojust también se reúne como Colegio para tomar decisiones sobre asuntos organizativos, presupuestarios y similares, enfatizando la importancia de la colaboración y el consenso entre sus miembros en una amplia gama de decisiones importantes.

Igualmente, a través de los miembros nacionales, como se describe en el artículo 8 del Reglamento, se facilita la emisión y ejecución de solicitudes de asistencia judicial, además del

intercambio de información con las autoridades nacionales o con otros órganos, oficinas o agencias de la UE, como la Fiscalía Europea. Así, como se puede ver, los miembros nacionales también desempeñan un papel activo en los equipos conjuntos de investigación.

En último término, es preciso señalar que los Estados miembros tienen la libertad de asignar a sus miembros nacionales en Eurojust responsabilidades adicionales, incluida la expedición o ejecución de solicitudes de asistencia judicial. De hecho, para llevar a cabo estas funciones de manera efectiva, los miembros nacionales poseen acceso directo o indirecto a diversas bases de datos, incluidos los registros de antecedentes penales, detenidos, investigaciones, ADN y otros registros relevantes de sus países. En efecto, esta disposición asegura que los miembros nacionales tengan los recursos necesarios para contribuir eficazmente a la cooperación judicial transfronteriza.

VIII.5.4. EPPO (*European Public Prosecutor's Office* o Fiscalía Europea)

VIII.5.4.1. Historia, evolución y marco normativo

La Fiscalía Europea (EPPO, por sus siglas en inglés: *European Public Prosecutor's Office*) es una entidad innovadora en el ámbito de la justicia penal transnacional en la Unión Europea, cuya creación representa un paso firme hacia una mayor integración y cooperación judicial entre los Estados miembros¹²¹².

Inicialmente, la idea de establecer una "Fiscalía Europea", con el propósito de reforzar la protección jurídico-penal de los intereses financieros de la Unión Europea, se originó en el *Corpus Iuris* en 1998 y posteriormente se exploró a través de un Libro Verde en 2001¹²¹³. Ahora bien, el camino hacia la creación de la EPPO comenzó formalmente con el Tratado de Lisboa¹²¹⁴. En esencia, este tratado introdujo la posibilidad de establecer una Fiscalía Europea

¹²¹² Véase ALZINA LOZANO, A., "La lucha contra la corrupción en la Unión Europea a través de la OLAF y la Fiscalía Europea", pp. 5 ss.; NIETO MARTÍN, A., WADE, M. y MUÑOZ DE MORALES, M., "Federal Criminal Law and the European Public Prosecutor's Office", pp. 781 ss.; SIMONATO, M., "The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service?", pp. 7 ss. Para más información, WADE, M. L., "A European Public Prosecutor: Potential and Pitfalls", pp. 439 ss.

¹²¹³ Para más información Sobre este Libro Verde véase supra.

¹²¹⁴ Véase el artículo 86 TFUE.

mediante una cláusula de cooperación reforzada, permitiendo que un grupo de al menos nueve Estados miembros avanzara en su implementación si no se alcanzaba un acuerdo unánime.

Después de varios años de debates y negociaciones, el Reglamento 2017/1939, que establece la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, fue adoptado el 12 de octubre de 2017. En este sentido, se puede decir con absoluta tranquilidad que este acto legislativo marcó un avance histórico, delineando las competencias, la estructura y el funcionamiento de la EPPO.

Así, la EPPO comenzó oficialmente sus operaciones el 1 de junio de 2021¹²¹⁵.

VIII.5.4.2. Estructura organizativa y composición

La estructura de la Fiscalía Europea ha sido uno de los aspectos que más ha evolucionado desde las propuestas iniciales. Originalmente, la propuesta sugería una estructura simple y jerárquica, encabezada por un Fiscal Europeo con un rol preponderante. Sin embargo, esta concepción altamente jerarquizada y parcialmente centralizada no logró un consenso suficiente entre los Estados miembros, quienes la criticaban por considerar que vulneraba el principio de subsidiariedad. Por su parte, los detractores argumentaban que los objetivos planteados, es decir, la investigación eficaz de delitos que afectan a los intereses financieros de la UE podría alcanzarse mediante métodos menos intrusivos y respetando en mayor medida la autonomía de los Estados miembros en la gestión de asuntos judiciales internos¹²¹⁶.

Asimismo, la necesidad de hacer frente a las preocupaciones mencionadas condujo a la adopción de una estructura en dos niveles para la Fiscalía Europea, compuesta por un nivel central y otro descentralizado¹²¹⁷. A este respecto, por un lado, en el nivel central, ubicado en Luxemburgo, la Fiscalía se estructura alrededor de un Colegio, Cámaras o Salas Permanentes (artículo 9), un Fiscal General o Fiscal Jefe Europeo junto con sus adjuntos (artículo 10), y un

¹²¹⁵ Como se puede ver en su web oficial. Disponible en <https://www.eppo.europa.eu/en/news/official-start-date-eppo-operations-1-june-2021>. Último acceso el 6 de marzo de 2024.

¹²¹⁶ Sobre esta cuestión, entre otros, ADEN, H., SANCHEZ-BARRUECO, M. L., y STEPHENSON, P., *The European Public Prosecutor's Office: strategies for Coping with Complexity*. Policy Department D: Budgetary Affairs, Directorate-General for Internal Policies, European Parliament, 2019, pp. 1 ss. Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/621806/IPOL_STU\(2019\)621806_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/621806/IPOL_STU(2019)621806_EN.pdf). Último acceso el 29 de abril de 2024.

¹²¹⁷ Sección I, del Capítulo III, del Reglamento 2017/1939.

director administrativo encargado de las tareas administrativas y de gestión diaria, como la gestión del presupuesto (artículo 10). Por otro lado, en el nivel descentralizado, la Fiscalía cuenta con fiscales europeos delegados que operan desde y en los Estados miembros, garantizando una ejecución eficaz de sus funciones en estrecha colaboración con las jurisdicciones nacionales, tal y como se establece en el artículo 13. Efectivamente, esta organización busca equilibrar la eficiencia operativa con el respeto al principio de subsidiariedad, permitiendo una investigación efectiva de los delitos que afectan a los intereses financieros de la UE a través de una combinación de enfoques centralizados y locales. Así, por un lado, en atención a lo dispuesto por el apartado primero del artículo 9 del Reglamento, el Colegio de la Fiscalía Europea está integrado por el Fiscal General Europeo y un fiscal europeo de cada Estado miembro participante. En este sentido, su principal responsabilidad, tal y como se regula en el apartado segundo del artículo 9, es supervisar las actividades de la Fiscalía Europea, adoptando decisiones estratégicas y estableciendo criterios sobre cuestiones generales derivadas de su actuación práctica. Sin embargo, el Colegio no tiene la facultad de tomar decisiones operativas sobre casos individuales. Además, el apartado cuarto de este artículo dispone que es competencia del Colegio aprobar las normas internas de procedimiento de la Fiscalía Europea y sus respectivas modificaciones, así como la creación de las Salas Permanentes, asegurando así un marco operativo coherente y efectivo para el funcionamiento de la institución¹²¹⁸.

Por otro lado, según lo dispuesto por apartado primero del artículo 10, las Salas Permanentes de la Fiscalía Europea están compuestas por tres miembros y pueden ser presididas por el Fiscal General Europeo, uno de sus adjuntos, o un fiscal europeo específicamente designado para esta función. En concreto, estas salas tienen la responsabilidad de decidir sobre la asignación o reasignación de casos entre los distintos fiscales europeos delegados, así como de determinar la acumulación de diferentes casos o la división de un caso en varios. Además, según el apartado tercero del artículo 10, tienen la autoridad para ordenar a un fiscal europeo que inicie una investigación o ejerza la facultad de avocación sobre un asunto que esté siendo investigado por autoridades nacionales. Asimismo, las Salas Permanentes,

¹²¹⁸ Así, entre otros, JIMENO BULNES, M., “La fiscalía europea: un breve recorrido por la ‘institución’”, pp. 59 ss.; LIGETI, K., “The European Public Prosecutor’s Office: How Should the Rules Applicable to its Procedure be Determined?”, pp. 123. ss.; LIGETI, K. y SIMONATO, M., “The European Public Prosecutor’s Office: Towards a Truly European Prosecution Service?”, pp. 7 ss.; VERVAELE, J. A. E., “The material scope of competence of the EPPO: Lex incerta and unpraevia?”, pp. 85 ss.

según lo dispuesto por el apartado octavo del artículo 10, también emiten órdenes vinculantes a los fiscales europeos delegados sobre el procedimiento a seguir, aprueban el ejercicio de la acción penal o el archivo de la causa por parte de estos fiscales, y autorizan acuerdos con los autores de los delitos, entre otras acciones.

Por su parte, en el marco del Reglamento 2017/1939, tal y como se puede evidenciar por lo dispuesto en el artículo 14, el papel del fiscal europeo ha experimentado un notable cambio, viéndose relativamente disminuido en comparación con las propuestas originales de la Comisión. De hecho, muchas de las funciones previamente contempladas para este rol han sido transferidas a las Salas Permanentes. Sin embargo, aunque el Fiscal General tiene la responsabilidad de organizar el trabajo de la Fiscalía Europea, dirigir sus actividades, presidir el Colegio y las Salas Permanentes, entre otras tareas, los poderes de decisión operativa ya no recaen exclusivamente en él. Por su parte, cabe apuntar que la selección del Fiscal General se realizará a través de una convocatoria pública y estará a cargo de un comité compuesto por 12 miembros, ilustrando un proceso de selección que busca garantizar la idoneidad y la transparencia en la elección de esta figura clave dentro de la estructura de la Fiscalía Europea¹²¹⁹.

Ahora, en lo que a los fiscales adjuntos se refiere, el apartado primero del artículo 15 indica que serán designados por el Colegio de la Fiscalía Europea para un mandato de tres años¹²²⁰.

Así, los fiscales europeos, desempeñan su labor desde la sede central, es decir, son fiscales nacionales encargados de supervisar la actuación de los fiscales delegados pertenecientes a su propio Estado de origen. En este marco, están facultados para presentar resúmenes de casos, emitir instrucciones, entre otras tareas, actuando como eslabones clave entre las Salas Permanentes y los fiscales delegados. Así, de conformidad con apartado tercero del artículo 16, serán designados para un periodo de seis años, el cual no es renovable, aunque existe la opción de una extensión de hasta tres años adicionales si el Consejo lo considera apropiado.

¹²¹⁹ Ibid.

¹²²⁰ Dado que el Reglamento de la Fiscalía Europea no especifica sus funciones de manera detallada, será necesario aguardar a la definición de las normas de funcionamiento interno de la Fiscalía Europea para obtener claridad sobre el alcance exacto de sus responsabilidades.

Finalmente, no se puede dejar en el olvido que los fiscales europeos delegados son los responsables de llevar a cabo el trabajo operativo dentro de la Fiscalía Europea. Así, respecto a esto, poseen las mismas facultades que los fiscales nacionales en su país de origen en relación con los casos que gestionan, dirigiendo directamente las investigaciones y ejerciendo la acción penal, incluyendo la participación en la práctica de pruebas. Sin embargo, su autonomía está limitada por la necesidad de acatar las órdenes de la Sala Permanente asignada al caso en cuestión. Por lo tanto, se anticipa que cada Estado miembro contará inicialmente con dos fiscales delegados, con la posibilidad de incrementar este número si el volumen de trabajo lo justifica¹²²¹.

VIII.5.4.3. Competencia material

El artículo 86 del TFUE especifica los delitos en los que la Fiscalía Europea tiene jurisdicción. Así, dado que la protección de los intereses financieros de la UE es esencial para su funcionamiento, no sorprende que la Fiscalía Europea estuviera destinada, desde sus inicios, a enfocarse en delitos que dañan estos intereses. En este sentido, el apartado primero del artículo 86 TFUE establece claramente que la creación de la Fiscalía Europea tiene como objetivo principal combatir las infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la Unión, definiendo así su ámbito de actuación primordial¹²²².

No obstante, el mismo artículo, en su apartado 4, contempla la posibilidad de expandir la competencia de la Fiscalía Europea a otros tipos de delitos graves de carácter transfronterizo que, por su naturaleza, pueden considerarse como propiamente europeos. Sin embargo, hay que recalcar que esta expansión de competencias solo puede ser decidida por el Consejo Europeo y requiere de su aprobación por unanimidad, dejando abierta la puerta a futuras adaptaciones en el mandato de la Fiscalía Europea en respuesta a las necesidades emergentes de justicia penal transnacional en la Unión Europea.

¹²²¹ Una característica distintiva de los fiscales europeos delegados es su capacidad para actuar bajo lo que se conoce coloquialmente como "doble sombrero". Esto significa que simultáneamente desempeñan sus funciones como fiscales nacionales, ejerciendo todas las competencias asociadas a este rol, y, cuando se requiere, actúan como fiscales europeos delegados. Véase MUÑOZ DE MORALES, M., *Derecho Penal europeo*, pp. 261 ss.

¹²²² Así, entre otros, AMBOS, K., *Derecho Penal europeo*, p. 642.

Así, la estrategia adoptada para el establecimiento de la Fiscalía Europea ha seguido una política de avances graduales, enfocándose inicialmente en la persecución de delitos que afectan a los intereses financieros de la UE, un proceso que ya presentó sus complicaciones y requirió recurrir a la cooperación reforzada debido a sus desafíos. No obstante, en la actualidad se están considerando propuestas para ampliar el ámbito de competencias de la Fiscalía Europea, incluyendo los delitos de terrorismo entre sus responsabilidades¹²²³.

Por otra parte, que la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la UE constituya el ámbito principal de actuación de la Fiscalía Europea no ha evitado el debate sobre qué delitos específicos se incluyen bajo este marco.

En este punto, resulta de interés destacar que entre los Estados miembros existían distintas preferencias sobre cómo regular los delitos bajo la competencia de la Fiscalía Europea: mientras algunos abogaban por incluirlos directamente en el reglamento de la Fiscalía Europea, otros preferían apoyarse en instrumentos jurídicos ya existentes. Finalmente, esta última opción fue la seleccionada, y así, la Directiva 2017/1371 sobre la lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal (Directiva PIF)¹²²⁴ se convierte en el texto que define el ámbito de actuación de la FE. Por otra parte, también hay que tener en cuenta que el apartado primero del artículo 22 del Reglamento 2017/1939 de la Fiscalía Europea establece que será competente respecto de los delitos mencionados en la Directiva, según haya sido transpuesta por cada Estado miembro, sin importar que el comportamiento delictivo pueda clasificarse también bajo otra categoría delictiva según el Derecho nacional.

Asimismo, el Reglamento 2017/1939, en el apartado cuarto del artículo 22 también especifica que quedan fuera de su competencia los delitos relacionados con los impuestos directos nacionales marcando claramente los límites de su ámbito de actuación¹²²⁵.

Ahora, con respecto a las conductas tipificadas en la Directiva 2017/1371, éstas se clasifican en dos categorías: aquellas que constituyen fraude en sentido estricto y las que tienen

¹²²³ Véase COM(2018) 641 final. Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo europeo una Europa que protege: una iniciativa para ampliar las competencias de la fiscalía europea a los delitos de terrorismo transfronterizos, Bruselas, 2018, pp. 1 ss.

¹²²⁴ Para más información sobre esta Directiva, véase el capítulo anterior de este trabajo.

¹²²⁵ Por ejemplo, en España, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades

una vinculación o conexión con la misma, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 3 y 4 de la Directiva mencionada, respectivamente. En consecuencia, y siguiendo una terminología utilizada en España, el artículo 3 de esta Directiva dispone que la Fiscalía Europea tiene competencia para perseguir delitos como el contrabando, el fraude de subvenciones, el fraude contra el presupuesto de la UE, la falsificación documental o fraudes vinculados a los procedimientos de contratación europeos. Adicionalmente, según el artículo 4 de la esta Directiva, la Fiscalía Europea es competente en casos de infracciones conexas, como el blanqueo de capitales, el cohecho activo y pasivo, y la malversación. Asimismo, también posee competencia para actuar contra delitos relacionados con la participación en organizaciones criminales, siempre que la actividad de estas se enfoque en la comisión de delitos previstos en la Directiva 2017/1371.

Sin embargo, para que la Fiscalía Europea ejerza su competencia, se deben cumplir ciertos requisitos de perseguibilidad: los delitos deben cometerse de manera dolosa y el daño económico al presupuesto de la Unión debe superar los 10.000 euros, de conformidad con lo establecido en el apartado segundo del artículo 25 del Reglamento 2017/1939. Asimismo, conforme a la interpretación del apartado tercero del mismo artículo, en casos donde el perjuicio económico exceda los 100.000 euros, los delitos deberán ser sancionados con penas mínimas de prisión de cuatro años, estableciendo así umbrales específicos para la actuación de la FE en la protección de los intereses financieros de la UE.

VIII.5.4.4. Garantías de derecho fundamentales y principios básicos de actuación

El apartado primero del artículo 5 del Reglamento de la Fiscalía Europea pone de manifiesto que las actividades de la Fiscalía se desarrollarán respetando plenamente los derechos fundamentales consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, destacando en particular los derechos de defensa estipulados en el artículo 41 de esta Carta y ampliados mediante directivas sobre garantías procesales y derechos de los sospechosos. Además, en el apartado segundo de este artículo se enfatiza que la Fiscalía se adhiere a los principios de legalidad y proporcionalidad en todas sus investigaciones y acusaciones, las cuales estarán reguladas por el Reglamento 2017/1939. En este contexto, tal y como se indica en el apartado tercero, el Derecho nacional solo se aplicará a aquellos aspectos que no estén cubiertos por el Reglamento, garantizando así una base legal clara y coherente

para las operaciones de la Fiscalía Europea, al tiempo que se protegen los derechos y libertades individuales.

VIII.5.4.5. Investigaciones transfronterizas y derecho probatorio

Las investigaciones llevadas a cabo por la Fiscalía Europea, de conformidad con lo estipulado por apartado cuarto del artículo 26 del Reglamento 2017/1939, se realizarán de manera imparcial por el fiscal europeo delegado del Estado miembro competente. Así, por un lado, siguiendo el principio general de territorialidad, se otorga preferencia al fiscal europeo delegado del Estado donde se encuentre el epicentro de la actividad delictiva. Por otro lado, en casos donde se involucren delitos conexos, la competencia recae en el fiscal europeo delegado del Estado donde se haya cometido la mayoría de estos delitos, asegurando así que las investigaciones se conduzcan de forma coherente con el lugar principal de la actividad criminal¹²²⁶.

En cuanto a las normas procesales que aplican a las investigaciones de la Fiscalía Europea, el Reglamento de la Fiscalía Europea en su artículo 37 establece el principio de libre circulación de pruebas, indicando que la evidencia obtenida en otro Estado miembro no debe ser automáticamente excluida. Asimismo, el Considerando 80 del mencionado Reglamento refuerza esta idea al presumir que las pruebas obtenidas en otros Estados miembros cumplen con los requisitos necesarios en el Estado donde se lleva a cabo el procedimiento. Sin embargo, no se han establecido normas comunes para la obtención de pruebas, lo que encarna un posible desafío para garantizar los derechos de defensa.

En consecuencia, para abordar este potencial problema, se ha previsto que el fiscal europeo delegado a cargo del caso instruya el cumplimiento de ciertas formalidades al obtener pruebas en otro Estado, con el fin de prevenir dificultades de admisibilidad. Así, según el artículo 32 del 2017/1939, si no es posible adherirse a estas formalidades, el tribunal correspondiente tiene la autoridad para rechazar la admisión de pruebas transfronterizas si

¹²²⁶ Sobre esta cuestión, ALZINA LOZANO, A., “La lucha contra la corrupción en la Unión Europea a través de la OLAF y la Fiscalía Europea”, pp. 5 ss.; JIMENO BULNES, M., “La fiscalía europea: un breve recorrido por la ‘institución, pp. 59.

considera que esto comprometería el derecho a un juicio justo, buscando así equilibrar la eficacia de la investigación con la protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, aun con el cumplimiento de dichas las formalidades especificadas, pueden surgir problemas prácticos durante las investigaciones de la Fiscalía Europea. Por ejemplo, en el caso de una prueba testifical, aunque esta se haya obtenido de manera correcta según los requisitos del Estado donde se está llevando a cabo el procedimiento, podría darse el caso de que dicho testimonio no sea admitido como prueba preconstituida o anticipada en el contexto legal del mismo¹²²⁷.

Por último, otra cuestión controvertida es que el fiscal europeo delegado a cargo de un caso tiene la capacidad de utilizar pruebas transfronterizas a través de un fiscal europeo delegado de ejecución, pero esta posibilidad no se extiende al acusado. De ahí que, la alternativa disponible para el acusado consiste en solicitar a un juez o autoridad judicial competente que emita una orden de investigación europea. Sin embargo, la transposición de esta orden varía entre los Estados miembros, presentando un desafío adicional para garantizar el acceso equitativo a los medios de prueba en procedimientos que involucran elementos transfronterizos¹²²⁸.

VIII.5.4.6. Competencias y control jurisdiccional

Los actos procesales realizados por la Fiscalía Europea, de conformidad con lo dispuesto por el apartado primero del artículo 42 del Reglamento 2017/1939 estarán sujetos al control de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes. Además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en atención a lo establecido por el artículo 267 del TFUE, tendrá la autoridad para emitir pronunciamientos prejudiciales sobre la validez de dichos actos procesales y sobre la interpretación o validez de las disposiciones del Derecho de la Unión relacionadas. Asimismo, según lo que se contempla de los apartados 2 a 5 del artículo 42 del mencionado Reglamento, el TJUE también será responsable de interpretar el ámbito competencial material de la Fiscalía Europea, supervisar las decisiones de archivo que sean

¹²²⁷ El artículo 37 del Reglamento 2017/1939 establece que las pruebas presentadas por los fiscales de la Fiscalía Europea o por el acusado no se inadmitirán por el mero hecho de que hayan sido obtenidas en otro Estado miembro o de conformidad con el derecho de otro Estado miembro.

¹²²⁸ Véase el artículo 31 del Reglamento 2017/1939.

objeto de disputa, emitir fallos sobre indemnizaciones por daños ocasionados por la Fiscalía Europea y revisar los acuerdos de conformidad alcanzados con la Fiscalía Europea¹²²⁹.

VIII.5.5. OLAF (*European Anti-Fraud Office* u Oficina Europea de Lucha contra el Fraude)

VIII.5.5.1. Historia, evolución y marco normativo

La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF, por sus siglas en inglés: *European Anti-Fraud Office*) fue establecida en 1999, marcando un avance fundamental en la historia de la Unión Europea en su lucha contra el fraude y la corrupción que afectan a los intereses financieros de la comunidad. Esencialmente, este organismo se creó en un contexto marcado por crecientes preocupaciones sobre la eficacia de las medidas adoptadas a nivel de la Unión para prevenir y combatir el fraude y la corrupción, especialmente tras una serie de escándalos que sacudieron las instituciones europeas a finales de los años 90.

Originalmente, la creación de OLAF fue en respuesta directa a la necesidad de un ente especializado, con competencias claras y recursos adecuados para investigar el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal afectando los intereses financieros de la Unión Europea. Respecto a esto, es preciso recordar que antes de OLAF, la lucha contra el fraude en la UE estaba principalmente en manos de la Unidad de Coordinación de la Lucha Antifraude (UCLAF), creada en 1988 dentro de la Comisión Europea. Sin embargo, las limitaciones en términos de independencia operativa y eficacia de la UCLAF llevaron a la reconfiguración de esta unidad en lo que hoy conocemos como OLAF¹²³⁰.

Por su parte, la decisión de establecer OLAF resaltó un compromiso renovado de la Unión Europea para abordar de manera más efectiva y con mayor autonomía las

¹²²⁹ Sobre esta cuestión, ALZINA LOZANO, A., “La lucha contra la corrupción en la Unión Europea a través de la OLAF y la Fiscalía Europea”, pp. 5 ss.; JIMENO BULNES, M., “La fiscalía europea: un breve recorrido por la ‘institución’”, pp. 59; RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., “En el corazón de la Fiscalía Europea: las Salas Permanentes”, pp. 1 ss.; LINGENTHAL, L., “Die OLAF-Reform - Der aktuelle Änderungsentwurf und dessen Auswirkungen auf die Effektivität der Kontrollen und die Verfahrensrechte der Betroffenen”, pp. 195 ss.

¹²³⁰ Como se cita en MUÑOZ DE MORALES, M., *Derecho Penal europeo*, p. 269; WEITENDORF, S., *Die interne Betrugsbekämpfung in den Europäischen Gemeinschaften durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)*, pp. 1 ss.

investigaciones relacionadas con el fraude, corrupción, y actividades similares que perjudican los intereses financieros de la UE. En este sentido, hay que destacar que desde su fundación, OLAF no solo ha llevado a cabo investigaciones administrativas, sino que también ha desarrollado una importante función preventiva, diseñando políticas y estrategias para minimizar los riesgos de fraude y corrupción en el manejo de los fondos y recursos de la Unión.

Asimismo, a lo largo de su historia, OLAF ha experimentado varias reformas destinadas a mejorar su eficacia y capacidad de respuesta ante los desafíos emergentes en el ámbito del fraude y la corrupción. Fundamentalmente, se ha observado que estas reformas han buscado, entre otros objetivos, reforzar la independencia de la oficina, optimizar sus procedimientos de investigación, y fomentar una cooperación más estrecha con los Estados miembros y otras instituciones y agencias a nivel tanto europeo como internacional.

Por su parte, a OLAF opera actualmente bajo el marco del Reglamento 883/2013/EU, de 11 de septiembre de 2013. Dentro de este marco, su objetivo principal, tal y como se indica en esta norma, es proteger los intereses financieros de la Unión Europea mediante la realización de investigaciones administrativas destinadas a combatir eficazmente el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que perjudique los intereses financieros de la UE. Así, en consecuencia, los hallazgos de estas investigaciones se comunican a las autoridades nacionales competentes, quienes pueden iniciar procedimientos subsiguientes para esclarecer responsabilidades, ya sean penales o administrativas.

Además, no se puede olvidar que la OLAF desempeña otras funciones importantes, como la elaboración de iniciativas legislativas para la Comisión Europea en áreas relacionadas con la lucha y prevención del fraude.

VIII.5.5.2. Misión, objetivos y funciones

La misión principal de OLAF, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 1 del Reglamento 883/2013/EU, se centra en la investigación de fraude, corrupción y otras actividades ilícitas que perjudican los intereses financieros de la Unión Europea. Además de sus funciones represivas, tal y como se establece en apartado cuarto del artículo 2 del mencionado Reglamento, la OLAF también tiene el deber de desarrollar estrategias

preventivas e iniciativas legislativas destinadas a prevenir el fraude y la falsificación del euro, así como de apoyar y coordinar la cooperación entre los Estados miembros para salvaguardar los intereses financieros de la Unión contra el fraude, según lo previsto en el apartado segundo del artículo 1.

En cuanto a sus investigaciones, es importante subrayar que la OLAF actúa como una autoridad administrativa. Por lo tanto, sus actividades investigativas se realizan en un contexto administrativo preliminar, no encajando directamente en el ámbito penal, aunque los informes de la OLAF pueden eventualmente desencadenar investigaciones penales y formar parte de procesos penales en un sentido más amplio. Por su parte, también hay que aludir a que la utilización de las conclusiones de la OLAF en procesos penales ha sido objeto de debate, especialmente en lo que respecta a su alcance. Así, según el apartado segundo del artículo 11 del mencionado Reglamento, los informes finales de la Oficina "constituirán elementos de prueba admisibles (...) en los mismos términos y condiciones que los informes administrativos elaborados por los inspectores de las administraciones nacionales", estableciendo así un marco para su integración en procedimientos judiciales¹²³¹.

Dicho esto, es trascendental diferenciar entre investigaciones externas e internas realizadas por la OLAF que se regulan en los artículos 3 y 4 del Reglamento, respectivamente. Por un lado, las investigaciones externas, que siguen la línea de trabajo de la UCLAF previa, implican la colaboración con autoridades nacionales de investigación y están sujetas a las leyes procesales del Estado miembro correspondiente. Por ejemplo, en una "verificación in situ" de un operador económico, la OLAF no puede ejercer medidas coercitivas, aunque las autoridades nacionales están obligadas a cooperar ampliamente con la OLAF, especialmente en la recopilación de información relevante.

Por otro lado, las investigaciones internas se centran en irregularidades dentro de las instituciones, oficinas y agencias de la UE. Aquí, la OLAF posee una posición considerablemente más robusta que la UCLAF, destacando por su capacidad de investigar en

¹²³¹ Sobre esta cuestión, véase COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde sobre la creación de una Fiscalía Europea (EPPO)*, 2001, pp. 17 y 18. Disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_01_1794. Último acceso el 29 de abril de 2024.

las instituciones europeas incluso sin su consentimiento, examinar y potencialmente confiscar documentos y datos, y recolectar testimonios de oficiales y funcionarios de la UE.

Asimismo, la OLAF, de conformidad con lo establecido por el apartado segundo del artículo 12, puede tener que transferir sus procedimientos a las autoridades judiciales nacionales para su prosecución penal. Así, el apartado primero del artículo 11 de este Reglamento, dispone que cualquier "medida de investigación preliminar" de la OLAF concluye con un informe que detalla el fundamento jurídico de la investigación, los procedimientos seguidos, los hechos determinados y una evaluación jurídica preliminar, incluidos los posibles efectos financieros, asegurando además el respeto por las garantías procesales. Básicamente, el mencionado informe, en atención a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 11.1 incluye recomendaciones del Director General sobre las medidas a tomar. Sin embargo, aunque estas recomendaciones dejan cierto margen de decisión a los Estados miembros sobre iniciar o no una investigación, están obligados a cooperar de buena fe y considerar los informes de la OLAF como pruebas admisibles en sus procedimientos nacionales, según lo dispuesto por el apartado segundo del artículo 11.

A su vez, a pesar de las extensas facultades de la OLAF, es importante reconocer que su funcionamiento se sitúa dentro de un complejo entorno político. En efecto, un claro ejemplo de esto es la resistencia inicial de la Comisión a la autorización de la OLAF para investigar instituciones de la UE incluso contra su voluntad, una capacidad que finalmente se estableció. Asimismo, hay que reconocer que surgieron dudas iniciales sobre si la OLAF tenía también jurisdicción para realizar investigaciones en el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones. No obstante, tras una serie de acciones legales emprendidas por la Comisión, el TJUE invalidó las decisiones de estas instituciones financieras que declaraban la prevención del fraude como una competencia exclusiva de sus auditorías internas¹²³².

Finalmente, se puede observar que la capacidad de la OLAF para investigar a los miembros del Parlamento Europeo también plantea desafíos, dado que se encuentra en una relación tensa con la independencia de los mandatos parlamentarios. En este sentido, según el apartado segundo del artículo 1 de la Decisión sobre la implementación parlamentaria¹²³³, se

¹²³² Artículo 2 de la Decisión BCE/1999/5 del BCE del 7 de octubre de 1999.

¹²³³ La Decisión del Parlamento Europeo sobre las condiciones y modalidades de las investigaciones internas en el ámbito de la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier actividad ilegal que perjudique los

espera que los miembros del Parlamento cooperen plenamente con la OLAF en las investigaciones internas, lo que muestra el equilibrio delicado entre la autonomía parlamentaria y la necesidad de transparencia y responsabilidad en el uso de los fondos de la UE.

VIII.5.5.3. Estructura organizativa

La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude fue establecida por la Comisión Europea como una entidad de investigación independiente, en respuesta a los problemas identificados con la inclusión anterior de la UCLAF dentro de la estructura jerárquica de la Comisión, lo cual había llevado al riesgo de que investigaciones internas pudieran ser suprimidas bajo instrucciones de la Comisión¹²³⁴. Asimismo, aunque la OLAF se organiza bajo la Comisión en términos de estructura organizativa, también opera con plena autonomía en sus actividades investigativas, característica descrita como una "función dual"¹²³⁵. De esta manera, sus investigaciones se realizan bajo la directa autoridad de la Unión Europea¹²³⁶.

Por su parte, la OLAF, tal y como se establece en el apartado primero del artículo 17 del Reglamento 883/2013/EU, es dirigida por un Director General, nombrado para un mandato único de siete años, sin posibilidad de renovación. En particular, esta figura tiene la facultad de presentar casos ante el TJUE si considera que la Comisión ha infringido la independencia de la Oficina. Así, según lo dispuesto por los artículos 15 y 16 de este Reglamento, la autonomía de la OLAF se ve adicionalmente reforzada por la supervisión de un Comité Supervisor externo – denominado, Comité de Vigilancia-, que revisa regularmente las operaciones investigativas de la Oficina, asegurando así su capacidad para actuar de manera objetiva y sin interferencias.

intereses de las Comunidades, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) C 189 el 7 de julio de 2000, p. 210, establece un marco para realizar investigaciones internas dentro de las instituciones europeas.

¹²³⁴ Sobre el tema, AMBOS, K., *Internationales Strafrecht*, p. 13; STROBEL, S., *Die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF)*, p. 33.

¹²³⁵ A este respecto, BEUKELMANN, S., "Europäisierung des Strafrechts - Die neue strafrechtliche Ordnung nach dem Vertrag von Lissabon", p. 2085; CRETIN, T., "The Future European Prosecutor", p. 59; EUROPEAN ANTI-FRAUD OFFICE, *OLAF Report 2022*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022, pp. 1 ss.; SCHOPPA, K., *Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen*, pp. 80 y 81; VON BUBNOFF, E., "Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU", en *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, p. 197.

¹²³⁶ Véase HECKER, B., *Europäisches Strafrecht*, 2015, p. 4.

VIII.5.5.4. Garantías procesales

El Reglamento 883/2013/EU se distingue de sus versiones anteriores por incluir¹²³⁷, por primera vez, una lista de garantías procesales obligatorias¹²³⁸, lo que representa una respuesta a las críticas recibidas por violaciones de derechos durante las investigaciones de la OLAF. Así, entre estas garantías reguladas en el artículo 9 del mencionado Reglamento, se destaca la obligación de la OLAF de mantener una postura objetiva, investigando tanto los hechos que puedan incriminar como aquellos que puedan exculpar a la persona investigada. Asimismo, se reconoce el derecho de las personas a no auto incriminarse y se aplica la presunción de inocencia a las personas afectadas por la investigación, quienes deben recibir un aviso de diez días antes de ser interrogadas, así como información sobre sus derechos, incluyendo la posibilidad de ser asistidos por una persona de su elección y el derecho a pronunciarse sobre los hechos.

Por otra parte, tal y como se establece en el apartado primero del artículo 15 del Reglamento, el Comité Supervisor es responsable de monitorear la aplicación de estas garantías procesales. Sin embargo, hay que mencionar que, aunque la implementación de dichas garantías es un avance positivo, persisten dudas sobre si el catálogo de garantías del artículo 9 del Reglamento OLAF es suficiente para asegurar que los resultados de las investigaciones sean compatibles con los principios de un Estado de derecho en procesos judiciales posteriores. En este sentido, este contexto justifica las propuestas de la Comisión para establecer un “controlador de las garantías procesales” y fortalecer los derechos en situaciones de registros y confiscaciones¹²³⁹, con el objetivo de garantizar que la información obtenida por la OLAF pueda ser utilizada de manera irrestricta por la Fiscalía Europea.

VIII.5.6. Europol

¹²³⁷ Sobre las críticas que le fueron formuladas a tales versiones, HETZER, W., “Fight against fraud and protection of fundamental rights in the EU”, pp. 30 y 31.

¹²³⁸ Artículo 9 Reglamento 883/2013/EU.

¹²³⁹ Véase COMISIÓN EUROPEA, *Mejora de la gobernanza de la OLAF y refuerzo de las salvaguardias procesales en las investigaciones: Un enfoque paso a paso para acompañar el establecimiento de la Fiscalía Europea* (COM(2013) 533 final).

VIII.5.6.1. Historia, evolución y marco normativo

La creación de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial, más conocida como Europol, marca un paso firme en el desarrollo de la cooperación policial transnacional en Europa. En este marco, es apropiado hacer referencia a que su historia y orígenes se enmarcan en el contexto de un continente cada vez más consciente de los desafíos que el crimen transfronterizo y el terrorismo representan para la seguridad interna de sus Estados miembros.

Originariamente, la idea de Europol surge en un periodo en el que Europa experimenta intensos cambios políticos y socioeconómicos, especialmente tras la caída del Muro de Berlín en 1989 y la subsiguiente reunificación alemana. Fundamentalmente, estos eventos, junto con el incremento de la libertad de movimiento resultante del Acuerdo de Schengen, resaltaron la necesidad de una cooperación policial mejorada a nivel europeo para combatir eficazmente el crimen organizado, el narcotráfico, el terrorismo y otras formas de delincuencia transnacional.

Por su parte, la génesis formal de Europol puede rastrearse hasta el Tratado de Maastricht de 1992, que estableció la Unión Europea y promovió la cooperación en asuntos de justicia e interior entre los Estados miembros. Sin embargo, fue en 1995 cuando Europol inició sus operaciones de manera preliminar como la Unidad de Drogas Europol (EDU, por sus siglas en inglés) en La Haya, Países Bajos. Esta unidad se centró inicialmente en la recopilación de inteligencia y en la coordinación de las actividades de lucha contra el tráfico de drogas¹²⁴⁰.

A su vez, merece remarcar que la agencia se estableció formalmente como Europol mediante el Convenio Europol, que entró en vigor en 1998¹²⁴¹. Desde entonces, Europol ha experimentado una notable expansión en su ámbito de actuación. A este respecto, el mandato inicial centrado exclusivamente en el narcotráfico se amplió para incluir una variedad de delitos graves, como el tráfico de seres humanos, el terrorismo, la ciberdelincuencia, la falsificación de moneda y otros delitos que requieren una acción coordinada a nivel europeo.

¹²⁴⁰ A este respecto, DAVID, E., *Eléments de droit pénal international et européen*, 2009, 1 ss.

¹²⁴¹ Véase DO C 316 del 27 de noviembre de 1995.

Por otra parte, la transformación de Europol de una unidad coordinadora a una agencia de la UE plenamente desarrollada se consolidó con la adopción del nuevo marco jurídico para Europol en 2009¹²⁴², y posteriormente con su revisión en 2016, vigente en la actualidad¹²⁴³. En consecuencia, se puede observar que estos reglamentos han fortalecido el marco jurídico de Europol, otorgándole mayor capacidad para recopilar y analizar información, apoyar investigaciones transfronterizas y facilitar la cooperación entre las autoridades policiales de los Estados miembros y con socios internacionales¹²⁴⁴.

VIII.5.6.2. Misión, objetivos y funciones

Las funciones de Europol están establecidas en el apartado segundo del artículo 88 del TFUE y el artículo 4 del Reglamento 2016/794¹²⁴⁵. Según estos textos, Europol tiene como responsabilidades principales la recopilación, análisis e intercambio de información, así como la coordinación, organización y ejecución de investigaciones en colaboración con los Estados miembros o dentro del marco de los Equipos Conjuntos de Investigación (ECIs). Sin embargo, es preciso remarcar que actualmente Europol no está autorizada a llevar a cabo operaciones independientes, pudiendo actuar únicamente en colaboración y con el acuerdo de los Estados miembros, manteniéndose las medidas de coerción bajo la exclusiva competencia de las autoridades nacionales¹²⁴⁶.

¹²⁴² Decisión 2009/371/JAI del consejo de 6 de abril de 2009 por la que se crea la Oficina Europea Policía (Europol).

¹²⁴³ Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo.

¹²⁴⁴ Contrariamente a lo propuesto inicialmente por la Comisión, que sugería una fusión entre Europol y la Escuela Europea de Policía (CEPOL), el planteamiento adoptado ha sido promover la cooperación entre estas dos entidades, en lugar de su integración. Adicionalmente, el 1 de enero de 2013, se creó dentro de Europol el Centro Europeo de Ciberdelincuencia (EC3). Este centro actúa como un eje central de coordinación e información sobre la ciberdelincuencia y el conocimiento técnico relacionado, ofreciendo apoyo a las investigaciones llevadas a cabo por los Estados miembros. El EC3 juega un papel vital como la "voz colectiva" de los investigadores dedicados a combatir la ciberdelincuencia, destacando la importancia de una colaboración efectiva en este campo desafiante y en constante evolución.

¹²⁴⁵ Sobre esta cuestión, véase AMBOS, K., *Internationales Strafrecht*, p. 13.; MILKE, T., *Europol und Eurojust: Zwei Institutionen zur internationalen Verbrechensbekämpfung und ihre justitielle Kontrolle*, pp. 1 ss.; NESTLER, N., "Der Mandatsbereich von Europol im Lichte grenzüberschreitender Betäubungsmittelkriminalität", pp. 1 ss.; NIEMEIER, M. y WALTER, M., "Neue Rechtsgrundlage für Europol", pp. 17 ss.; ZACHERT, H. L., "Europol mehr Schlagkraft gegen das Verbrechen", pp. 7 ss.; ZIESCHANG, F., "Der Austausch personenbezogener Daten mittels Europol", 427 ss.

¹²⁴⁶ Europol carece de poderes de investigación independientes, ya que cualquier actividad operativa que emprenda debe basarse en un acuerdo previo con las autoridades de los Estados miembros afectados, tal como se estipula en el artículo 88.3 del TFUE. Esta limitación significa que Europol no puede ejecutar medidas coercitivas por su cuenta; estas acciones están reservadas exclusivamente para las autoridades competentes de los Estados miembros. En consecuencia, Europol no posee las facultades habituales de los cuerpos policiales estatales, como

Por lo tanto, las propuestas para transformar Europol en un "FBI Europeo", dotándola de capacidad operativa autónoma y facultades coercitivas, no han sido aprobadas¹²⁴⁷. En este sentido, el Reglamento 2016/794 elimina la anterior distinción entre "funciones principales" y "funciones secundarias", optando en su lugar por una lista exhaustiva de funciones que, en esencia, se mantienen consistentes con las estipuladas en el antiguo artículo 5 de la Decisión Europol 2009¹²⁴⁸. No obstante, se pone un énfasis renovado en el apoyo a las investigaciones, análisis y otras acciones de los Estados miembros, reflejando la evolución de Europol hacia un papel más destacado en el apoyo a la lucha contra el crimen a nivel europeo.

Así, las funciones de Europol enumeradas en el apartado primero del artículo 4 del mencionado Reglamento, abarcan la recolección, almacenamiento, procesamiento, análisis e intercambio de información, incluida la inteligencia penal. En concreto, esto comprende alertar a las autoridades nacionales sobre información relevante, ofrecer apoyo analítico a los Estados miembros durante eventos internacionales de importancia y combatir la ciberdelincuencia. Asimismo, tampoco se puede olvidar que Europol también está encargado de preparar evaluaciones de riesgos, análisis estratégicos e informes de situación general.

Asimismo, en situaciones que requieran una acción coordinada entre varios Estados miembros, Europol puede sugerir la creación de Equipos Conjuntos de Investigación (ECIs), participando en ellos y proporcionando asistencia, especialmente en la recolección y análisis de inteligencia¹²⁴⁹. Además, Europol se dedica a fortalecer las capacidades de las autoridades

la intervención de comunicaciones telefónicas o la realización de registros domiciliarios, que solo pueden ser ejecutadas por las fuerzas de seguridad nacionales correspondientes.

A pesar de estas restricciones, Europol desempeña un papel crucial en la coordinación, organización y ejecución de investigaciones y operaciones para apoyar y fortalecer las acciones llevadas a cabo por las autoridades de los Estados miembros. Sin embargo, estas actividades siempre están condicionadas a la obtención de un acuerdo previo con las autoridades nacionales involucradas, destacando la naturaleza colaborativa de Europol en el marco de la seguridad y la justicia penal europeas. Véase el artículo 88.3 TFUE. En el mismo sentido HECKER, B., *Europäisches Strafrecht*, 2015, p. 5.

¹²⁴⁷ Sobre estas cuestiones, AMBOS, K., *Internationales Strafrecht*, p. 13; KORRELL, V., *Europol: Polizei ohne rechtsstaatliche Bindungen?*, pp. 1 ss.; KREMER, B., *Immunität für Europol-Bedienstete? Eine Untersuchung der Aufgaben und Befugnisse von Europol unter besonderer Berücksichtigung der Immunitätsproblematik*, pp. 1 ss.; NUNZI, A., "Europol", pp. 285; SCHUBERT, I., *Europol und der virtuelle Verdacht: Die Suspendierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung*, pp. 1 ss.

¹²⁴⁸ En referencia a la evolución de las funciones de Europol, la comparación entre el artículo 5.1 y 2 frente al artículo 5.3 de la Decisión 2009/371/JAI ilustra cómo se ha transformado el enfoque de esta agencia desde sus primeros días. Para una comprensión más profunda de esta transición AMBOS, K., *Internationales Strafrecht*, p. 13.

¹²⁴⁹ El artículo 4.1.d y el artículo 5.5 del Reglamento 2016/794 establecen las bases para la participación de Europol en los Equipos Conjuntos de Investigación (ECIs), cuyos detalles operativos y de implementación se

nacionales, ofreciendo asesoramiento en investigación e inteligencia estratégica para optimizar el uso de recursos en actividades operativas y de soporte.

Por su parte, para llevar a cabo estas funciones de manera efectiva, el Capítulo IV del Reglamento establece que Europol mantiene un sistema de información detallado, que puede incluir una notable cantidad de datos personales¹²⁵⁰. Adicionalmente, especial mención merece hacer a que la cooperación de los Estados miembros con Europol está regulada mediante legislaciones específicas, acuerdos internacionales de cooperación, o dentro de sus marcos legales policiales generales, asegurando así un marco de colaboración estructurado y legalmente respaldado para las operaciones de Europol en el ámbito de la seguridad europea¹²⁵¹.

Ahora, en cuanto al desempeño de sus funciones, Europol está guiada por sus objetivos y competencias materiales, tal como se detallan en el artículo 3 del Reglamento. Sustancialmente, el propósito principal de Europol es prevenir y luchar contra el crimen organizado, el terrorismo y otras formas graves de criminalidad que están explícitamente listadas en el anexo I de la mencionada norma. A este respecto, según este documento, la esfera de acción de Europol cubre delitos tales como el tráfico de drogas, el blanqueo de capitales, estafas y fraudes, la corrupción, la trata de seres humanos, homicidios dolosos y delitos informáticos¹²⁵².

A su vez, en atención a lo dispuesto por el apartado primero del artículo 3 del Reglamento, para que Europol tenga competencia, los delitos mencionados deben afectar a dos o más Estados miembros de una manera que requiera una acción coordinada y conjunta.

encuentran delineados en la Decisión Marco 2002/465/JAI. A este respecto, AMBOS, K., *Derecho Penal Europeo*, pp. 455, 458, 547 y 548. En lo que respecta a la función de Europol en este aspecto, WEYEMBERGH, A., ARMADA, I. y BRIÈRE, C., “Competition or cooperation? State of play and future perspectives on the relations between Europol, Eurojust and the EJC”, pp. 272 y 273.

¹²⁵⁰ De conformidad con el apartado quinto del artículo 18, estos datos personales se enumeran en el Anexo II del Reglamento.

¹²⁵¹ España, mediante el artículo 11 de la Orden INT/28/2103, crea una División de Cooperación Internacional que contiene, entre otras cosas, a la unidad nacional de la Europol. La Orden INT/28/2013, de 18 de enero, ha sido derogada por la disposición derogatoria única de la Orden INT/859/2023, de 21 de julio, la cual establece en su artículo 3.2.c la regulación para la Unidad Nacional de Europol. Sobre el compromiso de los Estados miembros con Europol y sobre cómo comparten información, en general DISLEY, E., IRVING, B., HUGHES, W. y PATRUNI, B., *Evaluation of the implementation of the Europol Council Decision and of Europol's activities*, pp. 47 ss.

¹²⁵² Para un panorama del trabajo de las diferentes secciones del departamento de Europol sobre criminalidad grave, RATZEL, M. P., “Europol - Das Europäische Polizeiamt”, pp. 428 ss. Sobre la situación jurídica según el Reglamento 2016/794, AMBOS, K., *Internationales Strafrecht*, 2008, p. 13.

Además, el apartado segundo de este artículo establece que Europol tiene jurisdicción sobre los denominados "delitos conexos", que incluyen aquellos delitos cometidos con el objetivo de obtener medios para realizar actos criminales, facilitar su ejecución o asegurar la impunidad de sus autores.

En última instancia, también hay que hacer mención a que las prioridades específicas dentro de este marco se establecen por decisión del Consejo, permitiendo así que Europol se enfoque en las áreas más críticas de criminalidad transfronteriza que afectan a la Unión Europea, en línea con las necesidades y decisiones estratégicas actuales¹²⁵³.

VIII.5.6.3. Estructura organizativa y composición

Similar a la Fiscalía Europea¹²⁵⁴, Europol cuenta con una estructura que combina elementos centralizados y descentralizados, como se detalla en los artículos 7, 8 y 9 del Reglamento 2016/794.

Por un lado, en el nivel central de Europol, el Consejo de Administración actúa como el principal órgano de decisión, tal y como se indica en la Sección primera del Capítulo tercero del Reglamento. Así, este consejo está integrado por un representante de cada Estado miembro y un representante de la Comisión Europea, todos con derecho a voto. De manera adicional, el Reglamento dispone en la Sección segunda del Capítulo tercero que la agencia también está dirigida por un director ejecutivo, quien es nombrado por el Consejo para un período de cuatro años, con la posibilidad de una única renovación. En este sentido, tal y como se indica, el director ejecutivo se encarga de la gestión cotidiana de Europol. Además, el Consejo de Administración, según el apartado 1) del artículo 3.1. del Reglamento, tiene la facultad de crear órganos de asesoramiento especializados en áreas específicas dentro de su ámbito de competencia, siempre que lo considere necesario, lo cual refleja la flexibilidad y adaptabilidad de Europol para responder a las cambiantes necesidades de seguridad en Europa.

¹²⁵³ Como se cita en el considerando 13 del Reglamento 2016/794.

¹²⁵⁴ Véase supra.

Por otro lado, en el nivel descentralizado, las unidades nacionales y los funcionarios de enlace desempeñan roles cruciales, según se detalla en los artículos 7 y 8 del Reglamento, respectivamente.

En cuanto a las unidades nacionales, éstas funcionan como intermediarios entre Europol y las autoridades competentes de cada Estado miembro, facilitando la comunicación y cooperación sin afectar la posibilidad de contactos directos entre Europol y los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad nacionales. Adicionalmente, cada una de estas unidades está liderada por un agente designado como jefe. Finalmente, en lo concerniente a la composición y la estructura organizativa de cada unidad nacional, éstas son determinadas por el propio Estado miembro, demostrando la necesidad de adaptarse a las especificidades legales y operativas nacionales, mientras se mantiene una cooperación efectiva con Europol a nivel de la UE.

Por su parte, en relación con los funcionarios de enlace, éstos asignados como mínimo uno por cada Estado miembro, son integrantes esenciales de las unidades nacionales y facilitan el intercambio de información entre su Estado de origen y los funcionarios de enlace de otros Estados miembros, países terceros y organizaciones internacionales. En consecuencia, estos funcionarios juegan un papel clave en la red de cooperación transnacional, asegurando una comunicación fluida y eficiente que es vital para las operaciones de Europol y la lucha contra el crimen a nivel internacional.

VIII.5.7. Relaciones interagencias

VIII.5.7.1. Eurojust con otras agencias de la Unión Europea (RJE, Europol y OLAF)

Eurojust establece relaciones sólidas con estructuras de cooperación existentes entre las que se encuentran la RJE, Europol y la OLAF¹²⁵⁵, destacándose una relación especialmente cercana y complementaria con la primera, la Red Judicial Europea (RJE), respaldada por el

¹²⁵⁵ A este respecto, véase AGENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL, *Informe anual de Eurojust 2022*. Eurojust, 2023, pp. 55 ss.; THWAITES, N., “EUROJUST: Beacon in EU Judicial co-operation”, p. 297; SERZYSKO, A., “Eurojust and the European Judicial Network on a new legal basis”, pp. 596 y 597; MILKE, T., *Europol und Eurojust: Zwei Institutionen zur internationalen Verbrechensbekämpfung und ihre justitielle Kontrolle*, pp. 1 ss.

Derecho primario¹²⁵⁶. Esta relación, regulada por artículo 48 del Reglamento (UE) 2018/1727 se evidencia no solo conceptualmente sino también físicamente, ya que la secretaría de la RJE se ubica dentro de las instalaciones de Eurojust. Por su parte, resulta de interés destacar que los puntos de contacto de la RJE actúan metafóricamente como "el brazo extendido de los miembros nacionales de Eurojust en los Estados miembros", aunque se han identificado ciertos retos en la delimitación de responsabilidades, especialmente en la asignación de casos.

Por otra parte, cabe mencionar que la cooperación entre Eurojust y Europol es fundamental para fortalecer la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo en Europa. En este sentido, un examen de los reglamentos de Europol y Eurojust revela la crítica importancia de la cooperación y el entendimiento mutuo entre ambas agencias. Básicamente, el aspecto central de su colaboración se enfoca en el intercambio de información. A este respecto, el apartado primero del artículo 49 del Reglamento (UE) 2018/1727 establece un mecanismo de acceso indirecto para Europol a las bases de datos de Eurojust. En efecto, este acceso se considera "indirecto" ya que los miembros de Europol pueden únicamente determinar si la información que buscan está presente en la base de datos consultada. Por consiguiente, en caso de que la búsqueda indique la disponibilidad de dicha información, Eurojust procederá a iniciar el trámite necesario para permitir el acceso a su contenido. Sin embargo, hay que dejar claro que la posibilidad de acceder a esta información está sujeta a la aprobación de la entidad que la ha suministrado (Estados miembros, órganos y organismos de la UE, terceros países, organizaciones internacionales, etc.).

Además, Europol y Eurojust, de conformidad con lo dispuesto por el apartado segundo del artículo 21 del Reglamento (UE) 2016/794, tienen la facultad de establecer acuerdos de trabajo que permitan el acceso directo a la información, sujetos a las restricciones impuestas por los Estados miembros y otras entidades proveedoras¹²⁵⁷. En este contexto, también pueden intercambiarse informes, reforzando así su capacidad para actuar de forma coordinada y efectiva en la protección de los intereses de la Unión Europea.

En último término, siempre que los Estados miembros no presenten objeciones, Eurojust, en atención a lo dispuesto por el apartado tercero del artículo 53 del Reglamento (UE)

¹²⁵⁶ Como se cita en el apartado c) del artículo 85.1 TFUE.

¹²⁵⁷ De manera recíproca, el apartado primero del artículo 21 del Reglamento (UE) 2016/794 permite a la OLAF acceder indirectamente a las bases de datos de Europol.

2018/1727, sostiene una cooperación estrecha con la OLAF en lo que respecta a investigaciones y acciones judiciales relacionadas con la protección de los intereses financieros de la UE. Así, tal y como se dispone en este marco normativo, esta colaboración se manifiesta no solo en el intercambio de información y apoyo mutuo en investigaciones específicas, sino también en la realización de reuniones periódicas y la participación en actividades de interés común.

VIII.5.7.2. EPPO con Eurojust, OLAF y Europol

La relación de la Fiscalía Europea (EPPO) con instituciones existentes como Eurojust, la OLAF, y Europol, así como la delimitación de sus competencias, son temas actualmente en debate.

En primer lugar, con relación a Eurojust, la disposición en el artículo 86 del TFUE, que sugería que la Fiscalía Europea se establecería "a partir de Eurojust", inicialmente dio lugar a la concepción de una relación jerárquica con Eurojust funcionando como un órgano superior¹²⁵⁸. No obstante, tanto la Propuesta Reglamentaria de la Fiscalía Europea como el texto final se alejaron de esta idea, divergiendo también del artículo 85 del TFUE. Así, en torno a esta cuestión, se contempla que la integración de la Fiscalía Europea dentro de la estructura organizativa de Eurojust no se consideró adecuada, ya que la Fiscalía Europea necesita operar con total imparcialidad y autonomía, incluyendo la gestión de su propio presupuesto, para mantener su objetividad en la ejecución de sus funciones¹²⁵⁹.

Esta autonomía no implica, sin embargo, que la Fiscalía Europea no pueda aprovechar la experiencia de Eurojust. En este marco, las jurisdicciones nacionales retienen la competencia para procesar los delitos que la Fiscalía Europea investiga, haciendo que la asistencia y el soporte de Eurojust sean de vital importancia. Por su parte, no es menos cierto que Eurojust acumula años de experiencia en el manejo de casos transnacionales, y sería imprudente no

¹²⁵⁸ Sobre esto, DAMASKOU, A., "The EPPO. A ground-breaking new institution of the EU legal order", pp. 131, 132 y 150; VERVAELE, J. A. E., "From Eurojust to the european prosecution service in the european judicial area", pp. 125.

¹²⁵⁹ La concepción inicial de Eurojust como el núcleo de la Fiscalía Europea, según el artículo 86 del TFUE, ha sido reevaluada. Ahora, Eurojust y la emergente Fiscalía Europea se conciben como instituciones independientes, pero estrechamente vinculadas, manteniendo una "relación especial" y una cooperación intensa.

utilizar dicho conocimiento¹²⁶⁰. Por ello, tanto el artículo 50 del Reglamento (UE) 2018/1727 como el artículo 100.2 del Reglamento 2017/1939 destacan la relevancia de mantener una colaboración estrecha entre ambas entidades. En este contexto, la Fiscalía Europea tiene la capacidad de compartir información con Eurojust sobre investigaciones transfronterizas y solicitar su apoyo en la emisión y ejecución de instrumentos de cooperación, reforzando así la lucha contra la criminalidad a nivel europeo.

En segundo lugar, con respecto a la OLAF, sus investigaciones sobre irregularidades financieras que afectan a los intereses de la UE podrían superponerse con las de la Fiscalía Europea. En este sentido, se discute si la OLAF debería asistir a la Fiscalía Europea o recibir instrucciones de esta, otorgarle a la OLAF facultades investigativas más amplias o incluso fusionar ambas entidades.

En consecuencia, la activación de la Fiscalía Europea conlleva la necesidad de una reforma en la OLAF, la cual ajustará sus competencias. Por lo tanto, una vez que la Fiscalía Europea comience una investigación penal, la OLAF estará impedida de llevar a cabo investigaciones paralelas sobre los mismos hechos. Sin embargo, la Fiscalía Europea tiene la facultad de solicitar a la OLAF que le proporcione información, análisis, conocimientos técnicos y apoyo operativo para asistir en la realización de sus funciones, según lo establecido en el artículo 101 del Reglamento (UE) 2017/1939.

En último lugar, en cuanto a Europol, parece lógico que la Fiscalía Europea tenga control sobre los procedimientos y prevalezca, siguiendo el modelo continental europeo de investigación policial. Sin embargo, existe la preocupación de que la Fiscalía Europea, centrada exclusivamente en los intereses financieros de la Unión, pueda interferir con las competencias más amplias de Europol¹²⁶¹.

En cuanto a la relación entre la Fiscalía Europea y Europol, según el artículo 102 Reglamento (UE) 2017/1939, la Fiscalía Europea establece y mantiene una estrecha relación con Europol, formalizada mediante un acuerdo de colaboración que detalla las modalidades de

¹²⁶⁰ Como se puede ver en ZWIERS, M. W., *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, pp. 391 ss.

¹²⁶¹ Así, entre otros, DAMASKOU, A., "The EPPO. A ground-breaking new institution of the EU legal order", p. 151

su cooperación. Fundamentalmente, este marco permite a la Fiscalía Europea acceder a datos relevantes de Europol necesarios para sus investigaciones y solicitar asistencia analítica, enfatizando una sinergia operativa destinada a fortalecer la capacidad investigativa y de persecución del delito dentro del ámbito competencial de la Fiscalía.

Paralelamente, el artículo 50 Reglamento (UE) 2018/1727 articula la relación entre Eurojust y la Fiscalía Europea, basada en una cooperación mutua y el desarrollo de vínculos operativos, administrativos y de gestión. Básicamente, esta relación se caracteriza por encuentros regulares entre los líderes de ambas entidades para discutir temas de interés común y por la gestión ágil de las solicitudes de ayuda que realiza la Fiscalía Europea. Así, en esencia, Eurojust actúa como un puente esencial en la cooperación transfronteriza, facilitando el acceso de la Fiscalía Europea a información relevante y asociándola en actividades operativas que requieren un planteamiento coordinado a nivel de la Unión.

En consecuencia, parece que esta estructura colaborativa simboliza una perspectiva integrada para combatir la delincuencia a nivel europeo, donde Eurojust y Europol desempeñan roles complementarios en apoyo de las funciones investigativas y procesales de la Fiscalía Europea.

Como conclusión, de todo lo expuesto es este apartado, se puede extraer la idea de que, a largo plazo, la expansión de las facultades de la Fiscalía Europea para abordar delitos transfronterizos graves podría facilitar una mayor cooperación entre estas instituciones, alineando más estrechamente a la Fiscalía Europea con Eurojust y Europol.

IX. CONCLUSIONES

La convergencia y armonización del Derecho de los Estados miembros es un proceso que se remonta a los inicios mismos de la Unión Europea. En sus primeras etapas, la Unión se concibió principalmente como una entidad comercial, centrada en el intercambio de bienes y servicios en sectores específicos como el carbón y el acero. En ese contexto inicial, la idea de abordar reformas en el ámbito del Derecho Penal ni siquiera se consideraba, ya que todas las acciones tomadas se centraban en la creación de un mercado común y en el fomento de la cooperación económica entre los Estados miembros.

En una etapa posterior, conforme la Unión Europea adoptó una visión más integradora, comenzó a surgir una incipiente armonización de las normativas penales de los Estados miembros. En concreto, este cambio se debió al reconocimiento de bienes jurídicos que requerían protección penal, impulsado por la evolución política y económica de Europa, el aumento de la delincuencia transfronteriza y la emergencia de fenómenos delictivos previamente desconocidos o menos relevantes. Así, entre otros, un ejemplo destacado de esta adaptación es la Directiva 2017/1371, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo, que aborda los delitos asociados al rápido crecimiento del comercio y los pagos electrónicos, evidenciando cómo la armonización se ha expandido para incluir protecciones contra formas modernas de criminalidad. Sin embargo, esta evolución enfrentó importantes reticencias por parte de los Estados miembros, que mostraron resistencia a ceder soberanía en este ámbito.

No obstante, gracias al avance político y el desarrollo de los mercados en el territorio comunitario, surge la necesidad de combatir la delincuencia transfronteriza y de garantizar el correcto funcionamiento del comercio europeo. En una primera etapa, los mecanismos de cooperación en el ámbito procesal entre los organismos judiciales y policiales de los Estados miembros parecían adecuados. Sin embargo, a medida que el proceso de integración avanzaba, se hizo evidente su insuficiencia. Un ejemplo claro de esta problemática se observó en el aumento del tráfico ilícito de bienes y personas a través de las fronteras de la UE, lo que puso a prueba las capacidades de los sistemas judiciales y policiales nacionales. Así, en última instancia, esto llevó a la necesidad de abordar la armonización del Derecho Penal material. En este contexto, ejemplos destacados de cómo se ha llevado a cabo esta armonización de manera vertical, con la participación activa de las instancias europeas, incluyen la implementación de la Orden de Detención Europea en 2002, que simplificó y aceleró los procedimientos de extradición entre los Estados miembros, y la Directiva de la Orden Europea de Investigación en materia penal de 2014, que entró en vigor en 2017. Ambas medidas han facilitado la colaboración judicial transfronteriza, permitiendo el intercambio de información y evidencias de manera más eficiente y bajo estándares comunes.

Por su parte, la armonización surge como la instauración de unos estándares mínimos en relación con ciertos actos punibles en toda la extensión del territorio europeo. A este respecto, la cuestión central no reside en imponer la legalidad europea sobre la nacional, sino en complementar esta última conforme a los requisitos comunitarios. Consecuentemente, estos requisitos pueden implicar la tipificación de ciertas conductas y/o la imposición de sanciones mínimas. Además, este proyecto de armonización tiene como objetivo la efectiva realización de los objetivos establecidos en los Tratados, en particular el espacio de libertad, seguridad y justicia contemplado en el artículo 29 del Tratado de la Unión Europea. Por consiguiente, este marco normativo ha dado lugar al desarrollo de la armonización en el contexto del creciente protagonismo del Derecho Penal en los últimos tiempos. Sin embargo, este proceso de armonización no ha estado exento de desafíos y críticas. Algunos Estados miembros han expresado preocupaciones sobre la pérdida de soberanía jurídica y la posibilidad de que las normas de armonización interfieran con sus sistemas legales tradicionales, que están profundamente arraigados en sus respectivos contextos culturales y sociales. Además, la eficacia de estas normas armonizadas ha sido objeto de debate, especialmente en términos de su capacidad para adaptarse a las necesidades y realidades locales de cada Estado miembro. A pesar de estos retos, la armonización sigue siendo un componente esencial del proyecto de integración europea, buscando equilibrar la diversidad jurídica con la necesidad de una respuesta coherente y unificada frente a los delitos transfronterizos y otros desafíos de seguridad.

En sus primeras etapas, la armonización del Derecho Penal material se llevó a cabo mediante el principio de asimilación. Según este principio, la instancia comunitaria exigía a los Estados miembros que sancionaran los bienes jurídicos de la Unión Europea de manera similar a como lo hacían con bienes jurídicos similares en sus propios ordenamientos, utilizando los mismos parámetros y penas. En consecuencia, esta estrategia simplificaba en gran medida el proceso legislativo, ya que se basaba en los ordenamientos nacionales, evitando así la necesidad de elaborar una normativa comunitaria específica y mitigando posibles conflictos con las leyes internas de los Estados miembros.

Sin embargo, esta situación también presentaba desafíos, ya que cada Estado tenía sus propias leyes penales, lo que facilitaba la creación de lo que se conocía como "paraísos

judiciales". Básicamente, estos eran territorios donde las leyes penales eran más laxas, lo que fomentaba la actividad delictiva transfronteriza. Por esta razón, la instancia europea se vio obligada a intervenir, imponiendo a los Estados miembros la adopción de una normativa común y ciertas penalidades, cuya naturaleza y severidad también eran dictadas desde arriba. Finalmente, este proceso culminó en lo que se conoce como armonización del Derecho Penal en Europa, un proceso que, si bien ha unificado la aplicación de la ley, también ha sido objeto de críticas por la posible erosión de la autonomía jurídica nacional y la adecuación de las penas a los contextos locales específicos.

A su vez, este proceso de armonización se ha caracterizado por impulsar una rápida expansión del ámbito punitivo. En algunos casos, esta actividad armonizadora ha estado más orientada hacia fines políticos destinados a fortalecer el poder comunitario y acelerar el proceso de integración, que hacia sus legítimos objetivos. Consecuentemente, esto ha generado tensiones con los límites que los Estados miembros desean mantener en este proceso. Un ejemplo ilustrativo es la controversia en torno a la Directiva 2015/849 sobre la Lucha contra el Blanqueo de Capitales, que, aunque buscaba uniformizar y fortalecer las medidas contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo en toda la UE, generó alarmantes tensiones con algunos Estados miembros preocupados por el impacto en sus sectores financieros y la carga regulatoria que implicaba. Estas preocupaciones mostraron las reticencias de los Estados miembros a ceder soberanía en un área crítica de sus economías nacionales. Por otro lado, los propios Estados miembros no han dudado en utilizar la armonización comunitaria para promover sus intereses individuales en lugar de los intereses colectivos europeos. En concreto, han aprovechado las particularidades de las instituciones comunitarias y sus procesos legislativos para eludir el escrutinio interno de sus Parlamentos nacionales y de la opinión pública en temas potencialmente controvertidos a nivel nacional.

Así, por un lado, este fenómeno era más pronunciado antes de la aprobación del Tratado de Lisboa en el ámbito del tercer pilar de la Unión Europea. En este contexto, la idiosincrasia propia del tercer pilar, así como su proceso legislativo, eran los menos transparentes desde una perspectiva democrática. Por ejemplo, en el procedimiento legislativo de dictamen conforme, el Consejo, que representa los intereses de los Estados miembros, tenía la capacidad de imponer una normativa específica con solo obtener el dictamen conforme del Parlamento, que

representa los intereses de los ciudadanos. En otras palabras, esto significaba que ambos no tenían igualdad de poder de decisión, como ocurría en el proceso de codecisión del primer pilar europeo. Efectivamente, para los Estados miembros, esto representaba una forma rápida y directa de legislar, con pocos controles democráticos que respetar.

Por otro lado, las prerrogativas que ofrecía el tercer pilar a los Estados miembros, junto con su deseo de salvaguardar sus derechos soberanos en materia penal, chocaron con las expectativas de la Unión Europea de avanzar en la armonización del Derecho Penal desde la perspectiva integradora del primer pilar. Esto desencadenó un conflicto competencial entre el Consejo y la Comisión, centrado en la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo, que abordaba la protección penal del medio ambiente. Finalmente, el Tribunal de Justicia resolvió este conflicto con su Sentencia del 13 de septiembre de 2005, estableciendo la doctrina de que la Unión Europea podía obligar a los Estados miembros a adoptar actos legislativos en materia penal cuando fuera necesario para alcanzar sus objetivos fundamentales establecidos en los Tratados.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la Sentencia del Tribunal, ésta se basaba en la primacía del primer pilar sobre el tercero, como se establecía en el artículo 47 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Además, se tomaba en cuenta lo dispuesto en los artículos 174 a 176 del mismo texto legal, donde se estipulaba que el medio ambiente era uno de los objetivos principales de la Unión Europea y que se debía adoptar la legislación adecuada para su efectiva realización mediante el procedimiento legislativo de codecisión, inherente al primer pilar. Todo esto se interpretó a la luz del deber de cooperación leal de los Estados miembros, como se establecía en el artículo 10 del TCE, argumentando que esto incluía la obligación de establecer sanciones penales cuando fuera necesario para asegurar los objetivos comunitarios. En definitiva, esta evolución normativa no solo muestra un cambio en la estructura de toma de decisiones dentro de la UE, sino que también resalta la transición hacia un planteamiento más integrador y cooperativo en el tratamiento de asuntos transnacionales de relieve, facilitando un marco legislativo que responde de manera más efectiva a las complejas realidades del siglo XXI.

No obstante, ninguno de los Tratados reconocía de manera explícita la competencia de la instancia comunitaria en materia penal. Además, la cesión implícita de competencias, sobre la cual el Tribunal de Justicia de la Unión Europea basó su decisión, ocurrió dentro de un ámbito tradicionalmente reservado a los Estados miembros, que siempre estuvo encapsulado dentro del tercer pilar de naturaleza intergubernamental. Todo esto se fundamentaba en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que en el momento de su firma no podía anticipar la vasta expansión que la Unión Europea experimentaría en un período de tiempo relativamente corto, especialmente en un campo tan delicado como el Derecho penal. En este contexto, la implementación de la Orden de Detención Europea en 2002 marcó un precedente importante, demostrando la capacidad de la UE para coordinar acciones penales transfronterizas a pesar de las limitaciones explícitas en los tratados y ofreciendo un mecanismo ágil para la extradición que contrasta con las incertidumbres jurídicas y competenciales previas. Por consiguiente, parece que el TJUE intentó responder a las demandas derivadas del desarrollo experimentado por la UE mediante una interpretación de la legalidad vigente que podría considerarse bastante forzada.

Asimismo, el criterio del objetivo establecido por el TJUE resultaba bastante ambiguo, ya que no establecía límites claros a la competencia comunitaria. Al dejar la determinación de la necesidad de intervención penal a casos individuales, se creaba un alto grado de incertidumbre jurídica. Además, la mayoría de los Estados miembros se oponía a reconocer competencias en materia penal al primer pilar de la Unión Europea, lo que planteaba desafíos considerables para la implementación y efectividad de las normas adoptadas en este contexto.

En cualquier caso, el conflicto competencial entre el tercer y el primer pilar se resolvió en parte con la ratificación del Tratado de Lisboa, ya que la división en pilares desapareció, junto con la doctrina de recurrir al objetivo para justificar la acción europea. Sin embargo, en lugar de introducir otro criterio para delimitar competencias o un número específico de áreas de interés, el Tratado de Lisboa no ofrece claridad al respecto. Esto significa que la cuestión sobre las facultades comunitarias en la armonización del Derecho penal, en lugar de aclararse, se vuelve más compleja.

En resumen, el contexto institucional y legislativo en el que tiene lugar la armonización es el siguiente: en el tercer pilar de la Unión Europea, donde se reconocía la competencia en materia penal, se utilizaba el procedimiento legislativo de dictamen conforme. No obstante, este procedimiento tenía menos legitimidad democrática que el de codecisión, ya que la intervención del Parlamento Europeo, representante de los ciudadanos comunitarios, tenía menos peso.

En el extremo opuesto, en el primer pilar, donde la competencia comunitaria misma era objeto de controversia, se aplicaba el procedimiento legislativo más democrático, conocido como codecisión. En este proceso, tanto el Parlamento Europeo como el Consejo tomaban decisiones en igualdad de condiciones. Sin embargo, persistían deficiencias en cuanto a la legitimidad democrática, ya que el Parlamento aún no tenía un papel predominante sobre el Consejo, y porque la iniciativa legislativa seguía siendo responsabilidad de la Comisión, que representaba los intereses de la Unión Europea. Por ende, este escenario pone de relieve la compleja dinámica de poder dentro de las instituciones de la UE, donde el equilibrio deseado en la representación aún enfrenta obstáculos estructurales y políticos. En este sentido, esta configuración ha planteado cuestiones acerca de la eficacia y transparencia del proceso legislativo, especialmente en áreas críticas como la legislación penal, donde las decisiones tienen un profundo impacto en los derechos de los ciudadanos y la soberanía de los estados miembros.

En último término, el Tratado de Lisboa, al abolir la estructura de pilares, en parte resuelve las cuestiones de competencia. Por contra, aún persisten desafíos en cuanto a la delimitación y el alcance de estas competencias, particularmente en el ámbito del Derecho Penal. Además, el Tratado no aborda completamente el déficit de representación democrática que caracteriza la forma en que se producen las normativas en la Unión Europea, incluso después de establecer el proceso de codecisión como procedimiento ordinario. Este contexto plantea retos particulares en el campo del Derecho penal, donde la necesidad de armonización debe equilibrarse con los principios fundamentales de subsidiariedad y proporcionalidad. A menudo, esto se traduce en un proceso de ajuste y negociación continua entre los Estados miembros, lo cual puede dilatar la implementación de políticas y dificultar la uniformidad en la aplicación del Derecho Penal a lo largo de la Unión.

Al margen de lo anteriormente mencionado, los problemas no se limitan a esos aspectos, sino que incluso afectan los fundamentos mismos de la construcción europea, especialmente en lo que respecta a su legitimidad democrática. Dentro de este contexto, tanto las instituciones europeas como los procedimientos legislativos que les son propios presentan deficiencias en este sentido. Por ejemplo, el Parlamento Europeo, el único órgano elegido por sufragio universal directo, no tiene la iniciativa legislativa, que siempre recae en la Comisión, compuesta por representantes gubernamentales y encargada de defender los intereses de la Unión. Además, incluso en el mejor de los casos, durante el proceso de codecisión, el Parlamento Europeo, y con él los intereses de los ciudadanos, se coloca al mismo nivel que el Consejo y los intereses de los Estados miembros, pero nunca en la posición más alta del sistema legislativo.

A este respecto, el Tratado de Lisboa introduce ciertos elementos de democratización al universalizar el proceso de codecisión, ahora llamado ordinario, y al otorgar cierta iniciativa legislativa al Parlamento. No obstante, aunque estos cambios son positivos, no son tan profundos como se desearía. La representación de los ciudadanos sigue sin equipararse a la de los Estados miembros, como se mencionó anteriormente. Además, la iniciativa legislativa del Parlamento es muy limitada y el papel de los Parlamentos nacionales tampoco es satisfactorio. Por su parte, todavía no existe una norma de rango constitucional en el ámbito comunitario, ni un órgano independiente del sistema judicial que evalúe la conformidad del Derecho Comunitario con dicha norma.

Este panorama plantea la necesidad urgente de considerar reformas más profundas que puedan fortalecer la estructura democrática de la Unión Europea. En efecto, entre las posibles medidas se podrían incluir la ampliación de las competencias legislativas del Parlamento Europeo, la creación de mecanismos más transparentes y efectivos para la participación ciudadana en el proceso legislativo, y la institución de un tribunal o mecanismo independiente que supervise la adherencia del Derecho Comunitario a los principios democráticos y constitucionales. En suma, estos cambios no solo aumentarían la legitimidad del sistema, sino que también podrían mejorar su capacidad para responder a los desafíos políticos y legales de un continente en constante evolución.

Sin embargo, más allá de estas disputas, es imprescindible reconocer la necesidad del proceso de armonización de las sanciones para asegurar la eficacia del Derecho Comunitario, de lo contrario, la delincuencia internacional podría persistir, desplazándose hacia los Estados miembros con legislaciones más permisivas. Como resultado, esto aumentaría el riesgo de que surgieran 'paraísos criminales', obstaculizando la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia promovido en los Tratados.

Por su parte, para que el tan mencionado espacio de libertad, seguridad y justicia alcance su plenitud, no solo se requiere establecer un sistema eficaz de prevención y represión de los comportamientos delictivos, sino también garantizar el respeto al principio de proporcionalidad en la configuración y aplicación de las sanciones penales. Sin embargo, una expansión excesiva de este principio no garantizará la protección del espacio europeo y de sus ciudadanos; al contrario, podría ponerlos en riesgo. Por lo tanto, es fundamental sopesar este aspecto del Derecho penal. En este sentido, para que la cooperación y la armonización en materia penal sean efectivas, se debe respetar el principio de proporcionalidad tanto en las penas mínimas como en las máximas. Esto implicará la necesidad de encontrar criterios adecuados para ponderar las normas en conflicto, lo cual constituye el núcleo de su esencia.

Además, en un contexto global cada vez más interconectado y con el auge de tecnologías que facilitan tanto la comisión como la detección de delitos, la UE debe adaptar su marco legal para enfrentar desafíos como el cibercrimen, la explotación digital y otras formas emergentes de criminalidad que no conocen fronteras. Esto requiere no solo una revisión constante de las políticas existentes, sino también un esfuerzo concertado para mejorar la cooperación internacional y el intercambio de información entre los Estados miembros y con actores externos a la Unión. Esta visión global no solo es esencial para cerrar las brechas que permiten la existencia de 'paraísos criminales' sino también para anticiparse a las formas de delincuencia que están evolucionando rápidamente, garantizando así un espacio de seguridad real y efectivo para todos los ciudadanos de la Unión.

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta este punto, y en base a la discusión y análisis previos, se derivan las siguientes conclusiones fundamentales:

En primer lugar, el proceso de convergencia y armonización legislativa en materia penal ha evolucionado paralelamente a la integración económica y política en la Unión Europea. Dado que este proceso de integración está en constante avance, es plausible que la armonización siga expandiéndose. De hecho, algunos académicos ya sugieren la posibilidad de establecer un Derecho Penal europeo.

En segundo lugar, la efectividad de la justicia penal transnacional en la Unión Europea se sustenta en la eficaz cooperación y colaboración entre los sistemas jurisdiccionales y policiales de los Estados miembros. Herramientas como la Orden de Detención Europea y la Orden Europea de Investigación han probado ser esenciales para facilitar el intercambio de información y la realización de acciones judiciales coordinadas más allá de las fronteras nacionales. Sin embargo, la verdadera eficiencia de estos mecanismos no solo depende de la armonización de los marcos legales, sino también del fortalecimiento continuo de las relaciones interinstitucionales y la capacitación de las autoridades implicadas. Ante el desafío de equilibrar seguridad y justicia transnacional con el respeto a la soberanía nacional y los derechos fundamentales, la Unión Europea se encuentra en la necesidad de revisar y adaptar constantemente estas estructuras de cooperación para garantizar un área de justicia integrada y efectiva, respetando los principios democráticos y legales fundamentales de la comunidad europea.

En tercer lugar, la competencia de la Unión Europea para legislar en materia penal, que es esencial para la armonización, representa su primer desafío. A este respecto, no existe una norma clara que defina esta competencia, y el criterio del "objetivo" establecido por el TJUE no resulta satisfactorio debido a su ambigüedad e imprecisión. Aunque el Tratado de Lisboa hace una mención explícita a esta facultad y elimina el sistema de pilares, introduce un sistema aún más indeterminado, lo que podría erosionar el principio de legalidad en su aspecto formal.

En cuarto lugar, las reformas introducidas por el Tratado de Lisboa abordan en parte los déficits señalados, pero no de manera definitiva. Por su parte, tanto el Parlamento Europeo como los Parlamentos nacionales continúan sin tener una intervención óptima en los procesos legislativos. En definitiva, parece que solo estableciendo un sistema legislativo en el que estos órganos de representación popular sean fundamentales para la adopción de decisiones, la armonización pueda avanzar con pleno respeto al principio de legalidad. Esto debe ocurrir sin menoscabo de la adecuada representación de las demás instituciones comunitarias.

Finalmente, la armonización impulsada por estas instituciones y procesos revela una marcada tendencia expansiva del Derecho penal, la cual entra en conflicto con el principio de proporcionalidad al no establecer límites máximos a las penas y al partir de sanciones mínimas ya elevadas. Una posible solución podría ser la instauración de límites punitivos máximos en el proceso de armonización, buscando una mayor adecuación de la norma al fin perseguido y evitando desajustes internos en los sistemas sancionadores de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

En definitiva, aunque se han logrado avances de gran envergadura en la armonización del Derecho Penal dentro de la Unión Europea, los retos y desafíos persisten, mostrando la complejidad y la magnitud de este empeño. Así, por un lado, la continua evolución del marco legal y político de la UE exige un monitoreo y una adaptación constantes para asegurar que la armonización no solo cumpla con los objetivos de seguridad y justicia, sino que también respete los principios fundamentales de proporcionalidad y legalidad. Por otro lado, la cooperación reforzada y un diálogo abierto y continuo entre los Estados miembros y las instituciones europeas serán vitales para hacer frente a estas cuestiones de manera efectiva y para garantizar que el espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE sea una realidad para toda su ciudadanía. Sintetizando, solo a través de un compromiso compartido y una acción coordinada, la Unión Europea podrá enfrentar con éxito los retos del presente y del futuro en el ámbito penal.

Por otra parte, tras haber explorado en profundidad los desafíos asociados con la armonización del Derecho Penal en la Unión Europea, se hace evidente la necesidad de adoptar

medidas concretas y estratégicas. Las conclusiones derivadas de esta investigación no solo destacan las complejidades del sistema actual, sino que también resaltan la urgencia de implementar reformas para fortalecer la eficacia y la equidad de la justicia penal transnacional. En este sentido, se proponen a continuación una serie de posibles soluciones que buscan abordar los déficits identificados, garantizando que la armonización del Derecho Penal en la Unión Europea se alinee más estrechamente con los principios de legalidad, proporcionalidad y representación democrática. Estas soluciones están diseñadas para mejorar tanto la estructura institucional como los procesos legislativos, asegurando que el marco jurídico europeo sea capaz de responder de manera efectiva a los desafíos del siglo XXI.

Dicho esto, surge la necesidad de definir un modelo institucional y normativo que pueda armonizar de manera efectiva una política criminal europea en el espacio de libertad, seguridad y justicia, manteniendo la coherencia con los principios y exigencias esenciales del Estado de Derecho en su totalidad.

Para empezar, por un lado, sería apropiado incluir en los Tratados una clara y precisa atribución de competencias para las instituciones comunitarias en lo que respecta a influir en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en materia penal. Más precisamente, esta delimitación debería especificar las áreas de intervención y las facultades correspondientes. Por otro lado, considerando la naturaleza de la armonización, la Unión Europea debería limitar su autoridad a la protección de los bienes jurídicos con implicaciones comunitarias, ya sea debido a su naturaleza, como los delitos contra la Hacienda Pública europea, o debido a su carácter transfronterizo y a su importancia que excede la capacidad de acción de los Estados miembros individualmente.

Adicionalmente, una vez definida la competencia comunitaria, es vital considerar el contexto jurídico e institucional en el que esta se ejercerá, el cual presenta las deficiencias analizadas anteriormente. En este sentido, la primera cuestión que debe abordarse es la necesidad de establecer una norma con carácter constitucional que ocupe el vértice del ordenamiento jurídico comunitario. Dentro de este marco, esta norma debería ser ratificada mediante referéndum u otros métodos de expresión de la soberanía popular similares, ya que,

aunque el Tratado de Lisboa incorpora gran parte del contenido constitucional del fallido Tratado por el que se aprueba una Constitución para Europa, fue firmado como un tratado entre estados, no como un acuerdo entre individuos.

Asimismo, será necesario establecer disposiciones sobre la interpretación de esta norma fundamental y sobre la evaluación de la conformidad del Derecho Comunitario con ella. Hasta ahora, y a pesar de la falta de una constitución formal, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desempeñado una función similar a la de los tribunales constitucionales, siendo el principal intérprete del Derecho comunitario, tanto el original como el derivado. Sería beneficioso que, una vez establecido un texto constitucional, se le asignara exclusivamente esta importante función, dejando la resolución de otros asuntos de legalidad ordinaria en manos de los tribunales inferiores de la Unión Europea.

Una vez establecido lo anterior, la segunda cuestión a abordar será la configuración institucional y los procedimientos legislativos en la Unión Europea. Específicamente, en cuanto a la configuración institucional, dadas las atribuciones y características propias de las instituciones comunitarias, podrían desempeñar roles equivalentes a los de la clásica división de poderes. Como resultado, esto permitiría que las peculiaridades del entorno comunitario no impidan la aplicación de las garantías tradicionales que ofrece dicha separación de poderes, lo que indirectamente contribuiría a superar las deficiencias de los procesos legislativos.

Así, por un lado, la Comisión, además de representar los intereses de toda la Unión Europea, tiene competencias propias del poder ejecutivo. Por otro lado, hay dos instituciones con poder legislativo: el Parlamento Europeo y el Consejo. El Parlamento Europeo, elegido por sufragio universal directo, es la voz de la ciudadanía europea y, por tanto, debe ser la institución principal en la elaboración de normativas, teniendo prioridad sobre el Consejo. Respecto al Consejo, al representar los intereses de los Estados miembros y estar compuesto por representantes de sus gobiernos, actúa como una cámara de representación territorial, similar a las cámaras altas de los estados federales. Por consiguiente, las relaciones entre estas dos instituciones con poder legislativo serían comparables a las de una cámara baja y una

cámara alta de representación territorial. Para concluir, el poder judicial estaría en manos de los Tribunales establecidos en los Tratados con tal fin.

En lo que respecta a los procesos legislativos en este escenario institucional, como se ha indicado, el Parlamento Europeo debe asumir un papel central, siendo el principal órgano con la iniciativa legislativa y desempeñando una función equiparable a la de las cámaras bajas. Por otro lado, el Consejo debería actuar como una cámara alta o de representación territorial, asegurando la representación tanto de los intereses individuales como de los Estados miembros, aunque con prioridad para los primeros. Esta estructura resolvería los problemas surgidos hasta ahora en relación con el principio de legalidad, tanto en su aspecto formal como material.

Sobre este marco institucional y en relación con los procedimientos legislativos mencionados, una vez que se hayan cumplido las exigencias del principio de legalidad, será necesario definir el modelo legislativo a seguir para satisfacer también las demandas del principio de proporcionalidad. A este respecto, para asegurar la proporcionalidad de las sanciones, será necesario establecer tanto límites mínimos como máximos, cuya magnitud se determine en función de la gravedad del comportamiento sujeto a regulación penal y teniendo en cuenta no solo las penas privativas de libertad, sino también otras formas de sanciones que, siendo igualmente efectivas, sean menos restrictivas de derechos.

Sin embargo, como se ha analizado, para garantizar el pleno respeto al principio de proporcionalidad en el ámbito comunitario no es suficiente abordar la cuestión de los límites y la naturaleza de las sanciones, ya que esto no resuelve el problema de la disparidad entre las legislaciones. La respuesta comunitaria ante esta falta de uniformidad en las normativas penales ha implicado un aumento excesivo de las penas mínimas a imponer, con el objetivo de que en todos los Estados miembros existan respuestas punitivas tan severas que su efecto disuasorio compense las deficiencias de la armonización legislativa, lo cual podría socavar el principio de proporcionalidad.

De manera adicional, en cualquier caso, obligar a los Estados miembros a modificar sus sistemas de sanciones conlleva desajustes internos, ya que cada uno tiene una lógica interna para ponderar las penas, basada en sus tradiciones jurídicas y otros factores relevantes, que puede no coincidir con la establecida a nivel europeo.

Así, basándonos en las premisas mencionadas, la mejor manera de combinar eficacia y proporcionalidad sería establecer normas penales a nivel europeo. Esto garantizaría la uniformidad sin necesidad de imponer penas mínimas excesivamente altas para corregir los efectos no deseados de la disparidad de sanciones en el territorio comunitario.

Igualmente, se evitarán posibles discrepancias en los sistemas legales nacionales, ya que las normativas penales europeas, en lugar de incidir directamente en ellos, estarán basadas en un contexto y un razonamiento distintos e independientes.

Finalmente, esta normativa europea deberá centrarse en delitos graves y complejos que sean de naturaleza comunitaria y tengan repercusiones transnacionales, sin entrometerse en las especificidades de los Estados miembros, estableciendo sanciones proporcionales a estas características.

En conjunto, estas propuestas representan un camino viable hacia una convergencia, armonización y cooperación más coherente y efectiva del Derecho Penal dentro de la Unión Europea. Al establecer un marco legal y una estructura institucional que respeten tanto los principios de legalidad y proporcionalidad como las particularidades nacionales, la UE puede fortalecer su capacidad para enfrentar delitos transnacionales y proteger mejor a sus ciudadanos. Es fundamental que estas reformas sean acompañadas de un compromiso renovado por parte de todas las instituciones de la UE y los Estados miembros para colaborar de manera más estrecha y con un sentido de urgencia. Solo a través de un esfuerzo conjunto y una dedicación continua hacia la mejora del marco jurídico y la cooperación judicial, la Unión Europea podrá asegurar un espacio de libertad, seguridad y justicia verdaderamente integral y eficaz para todos sus miembros.

X. SIGLAS Y ABREVIATURAS

4AMLD: DIRECTIVA (UE) 2015/849 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se modifica el Reglamento (UE) n o 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

5AMLD: DIRECTIVA (UE) 2018/843 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE.

BCE: Banco Central Europeo.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CDFUE: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos (y también aparece como "La Convención Europea de Derechos Humanos").

CEE: Comunidad Económica Europea.

COORD.: coordinador o coordinadora.

COORDS.: coordinadores.

CP: Código Penal.

CSUS: Corte Suprema de los Estados Unidos.

DIR.: director o directora.

DIRS.: directores.

EEOP: Exhorto Europeo de Obtención de Pruebas.

EES: el Sistema de Entradas y Salidas.

ETIAS: el Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes.

EUR: euro (s).

HOM.: homenajeado y homenajeada.

IBID.: es una abreviatura del adverbio latino ibidem, que significa, “allí mismo”.

IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

OEDE: la Orden de Detención y Entrega Europea.

OEI: la Orden Europea de Investigación.

OLAF: la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

OVE: Orden de Vigilancia Europea.

PESC: Política Exterior y de Seguridad Común.

RCDE: Régimen de Comercio de Derechos de Emisión.

RGPD: Reglamento General de Protección de Datos.

SEBC: Sistema Europeo de Bancos Centrales.

SIS: El Sistema de Información de Schengen.

TCE: Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea/Tratado de la Comunidad Europea.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TIC: Tecnologías de la Información y Comunicación.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TSJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (y también aparece como “Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”).

TUE: Tratado de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

XI. BIBLIOGRAFÍA

ABANTO VÁSQUES, M. A., “Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico”, en *Revista Penal*, nº 21, enero de 2008, pp. 3-23.

ABEL SOUTO, M., “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 19, 2017, pp. 1-35.

ABEL SOUTO, M., “La comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías y la internacionalización del Derecho Penal” en ABEL SOUTO, M., LORENZO SALGADO, J. M. y SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, *VIII Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, pp. 501-528.

ABEL SOUTO, M., “La comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías y la internacionalización del Derecho Penal: conclusiones” en ABEL SOUTO, M., LORENZO SALGADO, J. M. y SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, *VIII Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, pp. 939-944.

ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 30, 2008, pp. 349-380.

ACALE SÁNCHEZ, M., “Efectos del “Brexit” en el ámbito de la política criminal de la Unión Europea y de Reino Unido”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 59, 2018, pp. 97-142.

ACOSTA PENCO, M^a.T., “Los nuevos límites a la libre circulación de turistas en la Unión Europea”, en *International Journal of Scientific Managment Tourism*, nº 3, 2016, pp. 27-40.

AGUILERA PORTALES, R. E., “La ciudadanía ante la globalización: Nuevos modelos de la ciudadanía postnacional y transcultural”, en *Revista de Derecho UNED*, nº 8, 2011, pp. 13-48.

AKSE, E., *Influencing the Preparation of EU Legislation: A Practical Guide to Working with Impact Assessments*, John Harper, Londres, 2013.

ALBERTI ROVIRA, E. y ROIG MOLES, E., *El Proyecto de nueva Constitución europea: Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, A. (Coords.), *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2014.

ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “El Acta Única Europea. Primer paso incierto en la profundización comunitaria hacia la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Internacionales*, nº 2, 1986, pp. 543-563.

ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “La apertura del proceso constituyente”, en *Boletín europeo de la Universidad de La Rioja*, nº 7/8, 2001, pp. 7-13.

ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “El Tratado de Niza, consolidación y reforma de la Unión Europea”, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 25, 2001, pp. 11-54.

ALDECOA LUZÁRRAGA, F., “¿Qué añade la Constitución para Europa a la construcción europea?”, en *Documentación social*, nº 137, 2004, pp. 11-26.

ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., “La Convención sobre el futuro de Europa”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 10-11, 2002-2003, pp. 507-531.

ALONSO GARCÍA, R., “La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, nº 209, 2000, pp. 3-17.

ALONSO GARCÍA, R., “Sexo, drogas y Rock & Roll... en Luxemburgo”, en *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2011, pp. 2-20.

ALZINA LOZANO, A., “La lucha contra la corrupción en la Unión Europea a través de la OLAF y la Fiscalía Europea”, en *Revista penal*, nº 53, 2024, pp. 5-21.

AMBOS, K., *Temas de Derecho Penal internacional y europeo. Derechos humanos. Fines de la pena. Ius puniendi. Responsabilidad individual. Crímenes más graves. Derecho Penal y guerra. Proceso penal internacional y europeo. Inmunidades*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

AMBOS, K., *Internationales Strafrecht*, Beck, Múnich, 2008.

AMBOS, K., “Transnationale Beweiserlangung - 10 Thesen zum Grünbuch der EU-Kommission Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen

Mitgliedstaat”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, nº 5, 2010, pp. 557-566.

AMBOS, K., *Derecho Penal Europeo*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2017.

AMBROISE-CASTEROT, C., “Cooperación entre jurisdicciones penales”, en *Perspectivas internacionales y europeas*, nº 2, 2006, pp. 1-6.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., “Los daños informáticos en el Derecho Penal europeo”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 411-426.

ARAGÓN REYES, M., “La Constitución Española y el Tratado de la Unión Europea: La reforma de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 42, 1994, pp. 9-26.

ARANDA ÁLVAREZ, E., “La alerta temprana en el procedimiento legislativo de la Unión Europea. Una reflexión sobre su utilidad. Desde la reciente experiencia española”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 44, 2013, pp. 101-153.

ARANGÜENA FANEGO, C., *Avances en la cooperación judicial penal en la Unión Europea. La Orden Europea de Detención y Entrega*, Lex Nova, Madrid, 2005.

ARANGÜENA FANEGO, C., “Nuevos avances en la armonización de garantías procesales en la Unión Europea”, en GONZÁLEZ CANO, M^a.I., (Coord.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea: Reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 267-316.

ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y VIDAL FERNÁNDEZ, B., (Dir.), “*Garantías Procesales de Investigados y Acusados: Situación Actual en el Ámbito de la Unión Europea*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

ARNDT, H. W., FISCHER, K. Y FETZER, T., *Europarecht*, C.F. Müller, Múnich, 2014.

ARROYO JIMÉNEZ, L., “La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias”, en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2011, pp. 1-25.

ARROYO ZAPATERO, L., “Tráfico ilegal de mano de obra”, en TIEDEMANN, K. (Dir.) y NIETO MARTÍN, A. (Coord.), *Eurodelitos. El Derecho Penal económico de la Unión Europea*, Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2005, pp. 73-78.

ARROYO ZAPATERO, L., “L'harmonisation internationale du droit penal”, en *Dans Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, nº 3, 2011, pp. 557-574.

ARZOZ SANTISTEBAN, X., “La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 74, 2005, pp. 63-110.

ARZOZ SANTISTEBAN, X., “La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad”, en *Revista de administración pública*, nº 191, 2013, pp. 159-197.

ASTOLA MADARIAGA, J., “Las regiones en la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 45, 1995, pp. 95-131.

AUEL, K. y CHRISTIANSEN, T., “After Lisbon: National Parliaments in the European Union”, en *West European Politics*, nº 2, 2015, pp. 1-17.

BADIA MARTÍ, A.M. y HUICI SANCHO, L., *El Brexit y sus consecuencias*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

BACIGALUPO SAGGESE, S., “Derecho Penal y construcción europea”, en BACIGALUPO SAGGESE, S., y CANCIO MELIÁ, M. (Coords.), *Derecho Penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005.

BACIGALUPO ZAPATER, E., “Estudios comparativos del Derecho Penal de los Estados miembros de la Unión Europea sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido”, en MOLINA DEL POZO, C. F. (Coord.), *España en la Europa Comunitaria: balance de diez años*, Ramón Areces, Madrid, 1995, pp. 439-452.

BACIGALUPO ZAPATER, E., “El Derecho Penal económico en la Europa Constitucional”, en BAJO FERNÁNDEZ, M., BACIGALUPO SAGGESE, S. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coords.), *Constitución Europea y Derecho Penal económico: mesas redondas de Derecho y Economía*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006.

BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, Ramón Areces, Madrid, 2010.

BARBE, E., “La orden de detención y entrega europea”, en ARROYO ZAPATERO, L. A., NIETO MARTÍN, A. (Dirs.) y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), *El principio de doble incriminación*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, pp. 195-206.

BATLKE, W., “Mercado, criminalidad transfronteriza y blanqueo de dinero en Alemania”, en *Revista Penal*, nº 2, 1998, pp. 1-15.

BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, Atelier, Barcelona, 2007.

BAR CENDÓN, A., “El Reino Unido y la Unión Europea: inicio y fin de una relación atormentada”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 40, 2017, pp. 141-180.

BENITO SÁNCHEZ, D., “The European Union Criminal Policy against Corruption: Two Decades of Efforts”, en *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, nº 27, 2019, pp. 520-548.

BERNARDI, A. “La armonización de sanciones en Europa”, en DELMAS-MARTY, M, PIETH, M. y SIEBER, U., *Los caminos de la armonización penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 377- 417.

BERNARDI, A., “La aproximación constitucional al Derecho Penal frente a las fuentes e instituciones supranacionales europeas”, en *Revista Penal México*, nº 1, 2011, pp. 65-95.

BEUKELMANN, S., “Europäisierung des Strafrechts - Die neue strafrechtliche Ordnung nach dem Vertrag von Lissabon”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, nº 29, 2010, pp. 2081-2086.

BIANCHI PÉREZ, P. B., “La importación como delito contra la propiedad industrial”, en *Revista Penal*, nº 22, 2008, pp. 3-15.

BLANCO CORDERO, I., “El Derecho Penal y el Primer Pilar de la Unión Europea”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 6, 2004, pp. 1-26.

BLANCO CORDERO, I., “Derechos humanos y terrorismo: las ‘listas negras’ de sospechosos de actividades terroristas”, en DE HOYOS SANCHO, M. (Coord.), *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 306-335.

BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Thomsom Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

BLANCO CORDERO, I., “Armonización en la UE de los delitos de corrupción. El caso de España”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI J. L., PÉREZ MACHÍO A. I. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA J. I. (Dirs.), *European Inkinlings (EUi)*, nº 2, 2013, *Armonización penal en Europa*, pp. 152-204.

BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de la aplicación de la ley penal en el espacio”, en *Revista Penal*, nº 6, 2000, pp. 1-14.

BONNETE PERALES, R., “La integración europea en una perspectiva histórica”, en

FERNÁNDEZ-OTHEO RUIZ, C.M., GARCÍA GRANDE, M.J. (Coord.) y MYRO SÁNCHEZ, R. (Dir.), *Economía europea: crecimiento, integración y transformaciones sectoriales*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 75-100.

BOTTKE, W., “Criminalidad económica y Derecho criminal en la República Federal de Alemania”, en *Revista Penal*, nº 4, 1999, pp. 21-29.

BRAGE CAMANZANO, J., “Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 74, 2005, pp. 111-138.

BRIGGS, A. y CLAVIN, P., *Historia contemporánea de Europa*, Crítica, Barcelona, 2000.

BUENO y VICENTE, J. M., *La contribución de las Cortes Generales a la integración europea 1986-2004*, Colección Monografías, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006.

BYUNH-SUN, C., “¿El surgimiento de un Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente?”, en *Revista Penal*, nº 8, 2001, pp. 3-23.

CALLIESS, CH., *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissbon*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

CALVO HORNERO, M.A., *Organización Monetaria y Financiera de la Unión Europea*, Universitaria Ramón Areces, UNED, Madrid, 2019.

CAMISÓN YAGÜE, J. A., *Las cortes generales y el control del principio de subsidiariedad: una visión práctica. Los dos primeros dictámenes negativos en el marco del procedimiento de alerta temprana*, Dykinson, Madrid, 2012.

CANALEJO, L.M., “La revisión del Tratado de Maastricht, Conferencia Intergubernamental de Ámsterdam”, en *Cuadernos de estrategia*, nº 95, 1998, pp. 57-80.

CANCIO MELIÁ, M., *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Reus, Madrid, 2011.

CANCIO MELIÁ, M., “El Derecho Penal antiterrorista español y la armonización penal en la Unión Europea”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI J. L., PÉREZ MACHÍO A. I. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA J. I. (Dir.), *European Inkinlings (EUi)*, nº 2, 2013, *Armonización penal en Europa*, pp. 304-325.

CANO PAÑOS, M. A., “El Derecho Penal ante los desafíos del terrorismo global”, en *Indret Revista para el análisis del Derecho*, nº 3, 2010, pp. 1-32.

CAPOTORTI, F., “El procedimiento de producción legislativa en las Comunidades Europeas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 16, 1986, pp. 247-285.

CARD, R. y MOLLOY, J. *Criminal Law*, Oxford University, Oxford, 2014.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, R., *Derecho Penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2001.

CARRASCO ANDRINO, M. M., “El acceso ilícito a un sistema informático”, en ÁLVAREZ GARCÍA F. J. (Dir.), MANJÓN-CABEZA OLMEDA A. y VENTURA PÜCHEL A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 341-364.

CARRERA, S. y GEYER, F., “El Tratado de Lisboa y un espacio de libertad, seguridad y justicia: excepcionalismo y fragmentación en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 29, 2008, pp. 133-162.

CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., “Réquiem por las decisiones marco: a propósito de la orden de detención y entrega”, en *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 14, 2007, pp. 1-24.

CARRILLO SALCEDO, J. A., “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 9, 2001, pp. 7-26.

CASTILLEJO MANZANARES, R., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia: la Orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre estados miembros*, Colex, Madrid, 2002.

CEREIJO SOTO, A., “Nuevos instrumentos para el decomiso a partir de la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales de decomiso”, en *La Ley*, nº 7457, 2010, pp. 1-8.

CERVERA VALLTERRA, M., “La disolución de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero: Estado actual”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 12, 2002, pp. 393-432.

CESARANO, F., *Money and Monetary Systems*, Edward Elgar, Londres, 2008.

COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A. y CUERDA RIEZU, A. “La otra cara del problema: la extradición”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la UCM*, 1979, nº 57, pp. 161-194.

COBREROS MENDAZONA, E., “A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2009. El marco del ordenamiento español para el ejercicio de la acción de responsabilidad por el incumplimiento judicial del Derecho comunitario”, en *Revista de Jurisprudencia*, nº 2, 2010, pp. 1-8.

CALONGE VELÁSQUEZ, A., “Preparación y elaboración de la Constitución para Europa: La Convención sobre el futuro de Europa”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 8, 2005, pp. 53-70.

CONTE, E., “La consolidación de la trayectoria coercitiva del régimen europeo de asilo hasta la pandemia”, en *Revista CIDOB d'Àfers Internacionals*, nº 129, 2021, pp. 131-154.

COOLS, M., *EU and international crime control: topical issues*, Maklu, Amberes, 2010.

CORRAL MARAVER, N., *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho Penal en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

COSTA, O. y BRACK, N., *How the EU really works*, Ashgate, Reino Unido, 2014.

CRETIN, T., “The Future European Prosecutor”, en ESPINA RAMOS, J. A. y VICENTE CARBAJOSA, I., (Eds.), *The Future European Public Prosecutor’s Office*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009, pp. 53-59.

CRUZ DE PABLO, J. A., *Derecho Penal y nuevas tecnologías. Aspectos sustantivos. Adaptado a la reforma operada en el Código Penal por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, especial referencia al nuevo artículo 286 CP*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2006.

CSÚRI, A., “The Proposed European Public Prosecutor’s Office - from a Trojan Horse to a White Elephant?”, en *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2016, pp. 122-151.

CUERDA RIEZU, A., “¿Ostentan *ius puniendi* las Comunidades Europeas?”, en *Hacia un Derecho Penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Estudios Jurídicos, Madrid, 1995, pp. 621-635.

DAHRENDORF, R., *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, Paidós, Barcelona, 2005.

DAMASKOU, A., “The EPPO. A ground-breaking new institution of the EU legal order”, en *New Journal of European Criminal Law*, nº 1, 2015, pp. 126-152.

DANNECKER, G., *Evolución del Derecho Penal y sancionador comunitario europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

DANNECKER, G., “Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista Penal*, nº 7, 2001, pp. 40-54.

DAVID, E., *Eléments de droit pénal international et européen*, Bruylant, Bruselas, 2009.

DAVIES, CH., DAVIES, G. y MONTI, G., *European Union Law*, Universidad de Cambridge, Cambridge, 2019.

DE AREILZA CARVAJAL, J. M., “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 45, 1995, pp. 53-93.

DE HOYOS SANCHO, M., “El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿asimilación automática o corresponsabilidad?”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 22, 2005, pp. 807-842.

DE HOYOS SANCHO, M., *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

DE HOYOS SANCHO, M., “La extradición”, en NIEVA FENOLI, J. y BUJOSA VADELL, L. M. (Coords.), *Nociones preliminares de derecho procesal penal para criminólogos*, Atelier, Barcelona, 2017, pp. 177-180.

DE JORGE MESAS, L. F., “Los magistrados de enlace: concepto, normativa europea y española”, en BARONA VILAR, S. (Coord.), *Justicia civil y penal en la era global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 363 ss.

DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., *Crimen.org Evolución y claves de la delincuencia organizada*, Ariel, Barcelona, 2010.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”, en *Revista Penal*, nº 4, 1999, pp. 30-41.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “El fraude en materia de ingresos de la Unión Europea y su tratamiento por el Derecho Penal español”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F. (Coords.), *El nuevo Derecho Penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2001, pp. 1191-1217.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Límites de la sanción en el delito de receptación; la receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El artículo 546 bis f) del Código Penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Criminalidad organizada en la Unión Europea: criminalidad económica y criminalidad sexual”, en *Eguzkilore*, nº 15, 2001, pp. 39-61.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., “Corrupción en el sector público y corrupción en el sector privado: novedades del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, en *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 6 (*El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*), Deusto Publicaciones, Bilbao, 2009, pp. 151-182.

DE LA MATA BARRANCO, N. J. y HERNÁNDEZ DÍAZ, L., “Un ejemplo de delitos informáticos: delitos contra sistemas y datos en el Código Penal español, ¿delitos de daños?”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI J. L. (Dir.), DE LA MATA BARRANCO N. J. (Coord.), *Derecho Penal informático*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 201-246.

DE LA MATA BARRANCO, N. J. y PÉREZ MACHÍO, A. I., “La normativa internacional para la lucha contra la cibercriminalidad como referente de la regulación penal española”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI J. L. (Dir.), DE LA MATA BARRANCO N. J. (Coord.), *Derecho Penal informático*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 123-145.

DE LA MATA BARRANCO, N. J. y HERNÁNDEZ DÍAZ, L., “La normativa de la Unión Europea y su aplicación en el Derecho Penal ambiental e informático”, en MIR PUIG S. y CORCOY BIDASOLO M. (Dirs.), GÓMEZ MARTÍN V. (Coord.), *Garantías constitucionales y Derecho Penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 495-531.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho Penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DE LA OSA FONDÓN, A., “Posibles efectos tributarios del Brexit”, en *Anuario del Centro de la UNED de Calatayud*, nº 23, 2017, pp. 91-107.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., y PÉREZ GONZÁLEZ, S., “La aplicación del delito de "child grooming" en concurrencia con otros delitos contra la indemnidad sexual”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R., GÓMEZ INIESTA, D., MARTÍN LÓPEZ, T., MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y NIETO MARTÍN, A. (Coords.), *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero: un Derecho Penal humanista*, Boletín Oficial del Estado, 2021 pp. 1311-1326.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., y PÉREZ GONZÁLEZ, S., “Trata de personas y tráfico migratorio (y laboral) ilegal”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Hom.), FERRÉ OLIVÉ, J. C., SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, J. R., DEMETRIO CRESPO, E., PÉREZ CEPEDA, A. I. y NÚÑEZ PAZ, M. A., ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. y SANZ MULAS, N. (Coords.), *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2022, pp. 547-560.

DE PRADA SOLAESA, J. R., “La orden de detención y entrega europea”, en ARROYO ZAPATERO, L. A., NIETO MARTÍN, A. (Dirs.) y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), *Consentimiento a la entrega: renuncia al principio de especialidad*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, pp. 355-362.

DEL PRADO, J., “Implicancias del Brexit en la Unión Europea”, en *Agenda Internacional*, nº 36, 2018, pp. 45-61.

DEL VALLE GÁLVEZ, A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 3, 1998, pp. 41-78.

DELANTY, G., *Inventing Europe. Idea, Identity, Reality*, Palgrave, Oxford, 1995.

DELGADO MARTÍN, J., “La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los estados miembros de la Unión Europea”, en *Cuadernos de derecho judicial*, nº 13, 2003, pp. 281-380.

DELL, E., *The Schuman Plan and the British Abdication of Leadership in Europe*, Oxford University, Oxford, 1955.

DELMAS-MARTY, M., “Union européenne et droit pénal ”, en *Cahiers de Droit Européen*, nº 5-6, 1997, pp. 607-654.

DELMAS-MARTY, M., *Globalisaticin écollomique et universaJisme des cloirts de l'homrne*, en 7ª Conférence Albert-Mayrand, Thémis, Montreal, 2004.

DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J. A. E., *Un Derecho Penal para Europa. Corpus Iuris 2000: un modelo para la protección penal de bienes jurídicos comunitarios*, Cuadernos Luis Jiménez de Asúa, Dykinson, Madrid, 2004.

DEMARET, P. y GOVAERE, I., *European Legal Dynamics*, Peter Lang, Bruselas, 2007.

DEMETRIO CRESPO, E., “Sobre la armonización de sanciones en la Unión europea”, en *Revista penal*, nº 16, 2005, pp. 43-53.

DE SAINTE-LORETTE, L., *La integración europea*, Hispano-Europea, Barcelona, 1957.

DE WILDE, P., “Why the Early Warning Mechanism does not Alleviate the Democratic Deficit”, en *OPAL Online Paper Series*, nº 6, 2012, pp. 1-23.

DEZCALLAR, J., “El Brexit, una Oportunidad para Europa”, en *Política Exterior*, nº 176, 2017, pp. 104-114.

DI PRIETO, S., “Acuerdo de París: ¿Nuevos compromisos con el medio ambiente o nuevas oportunidades de negocio?”, en *Estudios Internacionales*, nº 192, 2019, pp. 57-70.

DÍAZ ABAD, N. y DÍEZ MORENO, F., “Novedades más importantes en el Tratado de Lisboa”, en *Revista Unión Europea Aranzadi*, nº 11, 2009, pp. 5-12.

DÍAZ CREGO, M., “Los derechos fundamentales en la Unión Europea: de la Carta a la Constitución”, en *Revista de Derecho Constitucional*, nº 74, 2005, pp. 139-176.

DÍAZ LÓPEZ, J. A., “Propuestas para la práctica de la mediación penal. Delitos patrimoniales cometidos entre parientes y la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, nº 3, 2011, pp. 1-50.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española”, en *Revista Penal*, nº 2, 1998, pp. 17-22.

DÍEZ-HOCHLERTNER, J. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea*,

McGraw-Hill, Madrid, 2001.

DISLEY, E., IRVING, B., HUGHES, W. y PATRUNI, B., *Evaluation of the implementation of the Europol Council Decision and of Europol's activities*, Rand Corporation, Cambridge, 2012.

DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *La orden europea de investigación. Análisis legal y aplicaciones prácticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

DONAIRE VILLA, F. J., “El Tratado de Ámsterdam y la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 54, 1998, pp. 119-167.

DONAIRE VILLA, F.J., “El espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 13, 2001, pp. 103-124.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “¿Qué salvar del artículo 318 CP? La responsabilidad de administradores y encargados del servicio en los delitos contra los derechos de los trabajadores ‘atribuidos a una persona jurídica’. Consideraciones de lege ferenda”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., MANJÓN CABEZA-OLMEDA A. y VENTURA PÜCHEL A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 549-574.

DUBIEL, H., “Metamorfosis de la sociedad civil. Autolimitación y modernización reflexiva”, en *Debats. Revista de cultura, poder i societat*, nº 50, pp. 108-123.

DUQUE, F., *Los buenos europeos. Hacia una filosofía de la Europa contemporánea*, Nobel, Oviedo, 2003.

EHLERS, D., La protección de los derechos fundamentales en Europa, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 77, 2006, pp. 27-50.

ESCALADA LÓPEZ, M. L., “Instrumentos orgánicos de cooperación judicial: magistrados de enlace, red judicial europea y Eurojust”, en JIMENO BULNES, M. (Coord.), *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 95-121.

ESCALADA LÓPEZ, M. L., “La Cooperación judicial en la UE. Especial referencia a Eurojust y a las novedades normativas que le afectan”, en *Revista de Estudios Europeos*, nº extra 1, 2023, pp. 475-502.

ECHANO BASALDUA, J. I. y GIL NOBAJAS, M. S., “Transposición de la Decisión Marco sobre fraude y falsificación de medios de pago no dinerarios al Derecho penal español: ¿una vía idónea para la homogeneización del Derecho Penal en el ámbito europeo?”, en GÓMEZ ISA, F., ENCISO SANTOCILDES, M. y EMALDI CIRIÓN, A. (Coord.), *Globalización y Derecho: desafíos y tendencias*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2013, pp. 581-588.

ECHANO BASALDUA, J. I. y GIL NOBAJAS, M. S., “Falsificación de medios de pago distintos del efectivo: adecuación a la normativa europea y estudio comparado”, en *Revista de derecho y proceso penal*, nº 34, 2014, pp. 59-102.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir.), *Instituciones de Derecho Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Brexit: algunas reflexiones desde el Derecho internacional” en *Revista Española de Derecho Internacional*, nº 2, 2016, pp. 19-22.

ESCUADERO, M., “Un código de derechos para los nacionales de terceros estados residentes legales en la UE: un avance en Derecho antidiscriminatorio”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 34, 2017, p. 1-27.

ESER, A., “De la concurrencia a la congruencia de los ordenamientos penales nacionales. Vías para el acercamiento jurídico en Europa”, en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (Coords.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 217-234.

ESSER, R., *Europäisches und Internationales Strafrecht*, Beck, Munich, 2014.

ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho Penal europeo. Comentario a la Sentencia del TSJCE de 13 de septiembre de 2005”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, nº 2, 2006, pp. 1-18.

ESTUPIÑÁN SILVA, R., “Corpus Iuris: reflexiones en torno a la posible armonización del Derecho Penal en Europa”, en *Revista Alerta Informativa*, 2008, pp. 1-21.

FAGGIANI, V., *Los derechos procesales en el espacio europeo de justicia penal. Técnicas de armonización*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

FAJARDO DEL CASTILLO, T., “Principios del Derecho Comunitario y aplicación judicial en España en los años 2003 y 2004”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 23, 2006, pp. 135-179.

FARALDO CABANA, P., “Hacia un delito de corrupción en el sector privado”, en *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, nº 23, 2001, pp. 59-98.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “La protección del medioambiente en las Comunidades Europeas y la adhesión de España: obligaciones en vigor”, en *Revista de instituciones Europeas*, 1988, pp. 383-412.

FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2014.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “La creación de una nueva organización internacional: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero”, en *Ihering. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Sociales*, nº 1, 2018, pp. 46-73.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P., “La retirada del Reino Unido de la UE, un viaje hacia ninguna parte”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, nº 45, 2020, pp. 549-573.

FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., *Ciberdelitos. Los delitos cometidos a través de Internet. Estafas, distribución de pornografía infantil, atentados contra la propiedad intelectual, daños informáticos, delitos contra la intimidad y otros delitos en la Red*, Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2007.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., “La carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta a Reino Unido y Polonia”, en MARTÍN Y PERÉZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008.

FICHERA, M., “Mutual recognition in criminal matters from its creation to the new developments in the Lisbon Treaty (draft version)”, UACES seminar, Edimburgo, 2008, pp. 2-17.

FOFFANI, L., “Criminalidad organizada y criminalidad económica”, en *Revista Penal*, nº 7, 2001, pp. 55-66.

FOFFANI, L., “La corrupción en el sector privado: la experiencia italiana y del derecho comparado”, en *Revista Penal*, nº 12, 2003, pp. 61-71.

FOFFANI, L. y NIETO MARTÍN, A., “Corporate Governance y administración desleal. Casos y problemas del derecho comparado europeo”, en *Revista Penal*, nº 17, 2006, pp. 110-141.

FOFFANI, L., “Escándalos económicos y reformas penales: prevención y represión de las infracciones societarias en la era de la globalización”, en *Revista Penal*, nº 23, 2009, pp. 33-40.

FONSECA MORILLO, F. J., “De Berlín a Niza: panorama y lecciones”, en *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, nº 7-8, 2001, pp. 2-6.

FONSECA MORILLO, F. J., “La orden de detención y entrega europea”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 14, 2003, pp. 69-95.

FONTAINE, P., *Una nueva idea para Europa La Declaración Schuman, 1950-2000*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas: Comisión Europea, Bruselas, 2000.

FONTESTAD PORTALÉS, L., “A vueltas con la transformación digital de la cooperación jurídico penal internacional”, en JIMÉNEZ LÓPEZ, M. N., *Retos actuales en la Orden de Detención Europea y en los procedimientos de extradición*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 159-189.

FORNER MUÑOZ, S., “Perspectivas de la unificación monetaria europea”, en *Ayer, Revista de Historia Contemporánea*, nº 1, 2010, pp. 115-174.

FRAGA IRIBARNE, M., “El impacto de la energía nuclear en la sociedad contemporánea”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 92, 1957, pp. 51-66.

FREYMOND, J., *Le conflit sarrois 1945-1955*, Institut de sociologie Solvay, 1959, Bruselas.

GALGO PECO, A., “La Red Judicial Europea y los nuevos instrumentos de agilización y coordinación”, en *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, nº 4, 2002, pp. 391-398.

GALGO PECO, A., “La Red Judicial Europea”, en *Revue internationale de droit pénal*, nº 1, 2006, pp. 299-305.

GALLEGO SÁNCHEZ, G., La reforma del Código Penal: LO 5/2010, en *Revista de Jurisprudencia*, nº 4, 2011, pp. 1-4.

GARCÍA ALBERO, R. M., “La reforma de los delitos de terrorismo, artículos 572, 573, 574, 575, 576, 576 bis, 577, 578, 579 CP”, en QUINTERO OLIVARES G. (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 369-378.

GARCÍA BARROSO, C., *Interpol y el procedimiento de extradición*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982.

GARCÍA COSTA, F. M., “El año de la Constitución Europea”, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 23, 2005, pp. 315-328.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El proyecto de Constitución Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 45, 1995, pp. 9-29.

GARCÍA LUPIOLA, A., “El poder legislativo europeo”, en *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, nº 137, 2012, pp. 45-54.

GARCÍA NOGUERA, I., “La STJUE de 13 de septiembre de 2005 ¿una puerta abierta para la competencia penal de las comunidades europeas?”, en *Revista de derecho y proceso penal*, nº 17, 2007, pp. 181-194.

GARCÍA RIVAS, N., “La tipificación ‘europea’ del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002: análisis y perspectivas”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº extra-2015, 2006, pp. 20-56.

GARCÍA RIVAS, N., “La tutela de las garantías penales tras el Tratado de Lisboa”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 14, 2010, pp. 1-25.

GARCÍA SÁNCHEZ, B., *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Comares, Granada, 2005.

GARCÍA URETA, A., *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, Instituto Vasco de Administración Pública, colección urbanismo y medio ambiente, Oñati, 1998.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “Iniciativa legislativa del gobierno y técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (leyes 39 y 40/2015)”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 38, 2016, pp. 433-452.

GIL-ROBLES CASANUEVA, L., “Las relaciones entre el Parlamento Europeo, los parlamentos nacionales y los parlamentos regionales”, en GIL-ROBLES GIL-DELGADO, J. M. (Dir.), ARNALDO ALCUBILLA, E. (Coord.), *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo*, Cyan, Madrid, 1997.

GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, J.M^a, “Tratado de Lisboa: un paso adelante en la evolución

del sistema institucional europeo”, en *Revista de las Cortes Generales*, nº 70-72, 2007, pp. 9-38.

GILI PASCUAL, A., “Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada (Contribución al análisis del Código Penal según el Proyecto de Reforma de 2007)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 19, 2007, pp. 245-288.

GILLINGHAM, J.R., *Industry and Politics in the Third Reich: Ruhr Coal, Hitler and Europe*, Columbia University, Nueva York, 1985.

GILLINGHAM, J.R., *Coal, Steel and Rebirth of Europe, 1945-1955: The Germans and the French from Ruhr conflict to economic community*, Cambridge University, Cambridge, 1991.

GOMÉZ CAMPELO, E., “Orden de detención europea y extradición”, en JIMENO BULNES (Coord.), *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GÓMEZ COLOMER, J. L., “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (el Proyecto Corpus Iuris)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 6, 2000, pp. 139-176.

GÓMEZ CORONA, E., GUTIÉRREZ VEGA, P. y LEÑERO BOHÓRQUEZ, R., (Coord.), *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, (Navarra), 2004.

GÓMEZ HERNÁNDEZ, J., “Los procesos de integración regional en Europa y América Latina (1951-2007)”, en *Revista de Estudios Europeos*, nº 75, 2020, pp. 350-364.

GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. *Derecho Procesal Penal*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1984.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La unificación del Derecho Penal europeo”, en *Revista Jurídica de la Universidad Alfonso X el sabio*, nº 12, 2006, pp. 1-32.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. “Modelos del sistema europeo de Derecho Penal: ¿unificación versus armonización?”, en *Constitución Europea y Derecho Penal económico, mesas redondas de Derecho y Economía*, BACIGALUPO SAGGESE, S. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coords.), Universitaria Autónoma de Madrid, Madrid, 2006, pp. 326-345.

GONZALEZ ALONSO, L. N., “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 1998, pp. 501-545.

GONZALEZ BOTIJA, F., “Los principios de la jurisprudencia comunitaria y su influencia en la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad del estado legislador”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 6, 1999, pp. 347-374.

GONZÁLEZ HURTADO, J. A., *Delincuencia informática: daños informáticos del artículo 264 del Código Penal y propuesta de reforma*, Universidad Complutense, Madrid, 2013.

GONZÁLEZ VIADA, N., *Derecho Penal y Globalización. Cooperación penal internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

GOSALBO BONO, R., “Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho Comunitario y del Derecho de la Unión: Insuficiencias y soluciones”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 1, 1997, pp. 29-68.

GRASSO, G., *Comunidades europeas y Derecho penal: las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Ciudad Real, 1993.

GRASSO, G., “El futuro de la armonización del Derecho Penal en la ampliación de la Unión Europea”, en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y ZUGALDIA ESPINA, J. M. (Coords.), *Dogmática y Ley Penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 286-294.

GRASSO, G., “Derechos fundamentales y Derecho Penal en el nuevo Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. (Dir.), BACIGALUPO SAGESSE, S. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coords.), *Constitución europea y Derecho Penal*

económico, Mesas redondas de Derecho y Economía, Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 231-345.

GRÜN, E., “La globalización del Derecho: Un fenómeno sistémico y cibernético”, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 2, 1998-1999, pp. 1-17.

GUERINI, U, *Il diritto penale dell’Unione Europea. La normativa, la dottrina, la giurisprudenza europea in materia penale e la cooperazione giudiziaria*, Giappichelli, Turín, 2008.

GUERINI, U., “Il diritto penale costituzionale dell’Unione Europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa”, en *Il diritto penale dell’Unione Europea. La normativa, la dottrina, la giurisprudenza europea in materia penale e la cooperazione giudiziaria*, GUERINI, U. (A cura di), Giappichelli, Turín, 2008, pp. 39-74.

GUILD, E. y MINDERHOUD, P., *Inmigration and Criminal Law in the European Union. The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2006.

GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A., “Falsificación de tarjetas de crédito, de débito y de cheques de viaje”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 651-666.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El espacio político europeo ¿hacia un cierto orden?”, en *Anales de Derecho*, nº 15, 1999, pp. 9-23.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Una reforma "difícil pero productiva": La revisión institucional en el Tratado de Niza”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 9, 2001, pp. 7-75.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., CERVEL HORTAL, M. J., PIERNAS LÓPEZ, J. J. y GARCÍANDÍA GARMENDIA, R., *La Unión Europea y su Derecho*, Trotta, Madrid, 2012.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., CERVEL HORTAL, M.J., PIERNAS LÓPEZ, J.J., y GARCÍANDÍA GARMENDIA, R., *La Unión Europea y su Derecho*, Trotta, Madrid, 2012.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, A., *El Brexit. La relación del Reino Unido con la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

GUZMÁN ZAPATER, M., “Un elemento federalizador para Europa: El reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de resoluciones judiciales”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 10, 2001, pp. 405-438.

GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., “El principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales y la lucha contra el fraude en la Unión Europea”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. (Dir.), BACIGALUPO SAGGESE, S. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coords.), *Constitución Europea y Derecho Penal económico*, Mesas redondas de Derecho y Economía, Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 109-123.

GUY, I., *Manual de Derecho Comunitario General*, Ariel, Barcelona, 2000.

GUY PETERS, B., *El nuevo institucionalismo: Teoría institucional en ciencia política*, Gedisa, Barcelona, 2003.

HABERLE, P., “¿Existe un espacio público europeo?”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 3, 1998, pp. 113-136.

HALLSTEIN, W., *La unificación de Europa, antecedentes y problemas*, Instituto para la Integración Latinoamericana, Buenos Aires, 1996.

HAMRAN, L. y SZABOVA, E., “European Public Prosecutor’s Office - Cui Bono?”, en *New Journal of European Criminal Law*, nº 1-2, 2013, pp. 40-58.

HARDACRE, A. y AKSE, E., *How the EU Institutions work and... How to work with the EU Institutions*, John Harper, Londres, 2015.

HAY, C., *Political Analysis: A Critical Introduction*, Palgrave, Oxford, 2002.

HECKER, B., *Europäisches Strafrecht*, Springer, Berlín, 2015.

HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U., “La codelincuencia en organizaciones criminales de estructura jerarquizada”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 17, 2006, pp. 45-80.

HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, A. y SACRISTÁN REPRESA, M., *Cincuenta años de la Unión Europea: Reflexiones desde la Universidad*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2001.

HERDEGEN, M., *Europarecht*, C.H. Beck, Múnich, 2020.

HERRING, J., *Criminal Law*, Palgrave, Oxford, 2017.

HETZER, W., “Fight against fraud and protection of fundamental rights in the EU”, en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, nº 1, 2006, pp. 20-45.

HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M., “La regulación del principio de subsidiariedad en el Tratado Constitucional: reflejos y realidades”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 19, 2004, pp. 787-827.

HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., *El reparto de competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

HIRSCH, H. J., “Internacionalización del Derecho Penal y de la Ciencia del Derecho Penal. Ciencia del Derecho Penal nacional y universal”, en *Revista Penal*, nº 17, 2006, pp. 166-176.

HORTAL IBARRA, J. C., “El nuevo delito de ‘online child grooming’ (artículo 183 bis CP): ¿otro ejemplo de cirugía preventiva aplicable a la legislación penal?”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.) y GÓMEZ MARTÍN, V. (Coord.), *Garantías constitucionales y Derecho Penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 425-448.

HUBER, B., “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, en *Revista Penal*, nº 11, 2003, pp. 41-52.

IGLESIAS RÍO, M. A. y MEDINA ARNÁIZ, T., “Herramientas preventivas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea”, en *Revista Penal*, nº 14, 2004, pp. 49-69.

INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS, *Cincuenta años de la Unión Europea. Reflexiones desde la Universidad, España*, Valladolid, 2001.

IRURZUN MONTORO, F., “La orden de detención y entrega europea”, en ARROYO ZAPATERO, L. A., NIETO MARTÍN, A. (Dirs.) y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), *El proceso de adaptación de la Decisión Marco en los 15 Estados Miembros*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, pp. 57-70.

ISAAC, G., *Manual de Derecho Comunitario general*, Ariel, Barcelona, 2000.

JIMÉNEZ, J., *La vida como azar. Complejidad de lo moderno*, Mondadori, Madrid, 1989.

JIMÉNEZ DE PARGA y MASEDA, P., “La protección del medio ambiente mediante el Derecho penal: comentario a la Directiva 2008/99/CE del Parlamento y del Consejo de 19 de noviembre de 2008”, en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 22, 2010.

JIMÉNEZ MARÍN, A., “Formas imperfectas en los delitos de tráfico de drogas”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2028-2029, pp. 7-27.

JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho internacional”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 7, 2000, pp. 15-48.

JIMÉNEZ-VILLAREJO, F., “La orden de detención y entrega europea”, en ARROYO ZAPATERO, L. A., NIETO MARTÍN, A. (Dirs.) y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), *El derecho fundamental a ser asistido por abogado e intérprete*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, pp. 325-354.

JIMENO BULNES, M., “La adopción de medidas cautelares de carácter personal con motivo de la ejecución de una orden europea de detención y entrega”, en *Revista Penal*, nº 16, 2005, pp. 106-122.

JIMENO BULNES, M., *Aproximación legislativa "versus" reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, Bosch, Barcelona, 2016.

JIMENO-BULNES, M., “Orden europea de detención y entrega: garantías esenciales” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 19, 2008, pp. 13-32.

JIMENO BULNES, M., “La fiscalía europea: un breve recorrido por la ‘institución’”, en ASENCIO MELLADO, J. M. y FUENTES SORIANO, O. (Dirs.), *El proceso como garantía*, 2023, pp. 59-103.

JOHANNES HUSABO, E. y STRANSBAKKEN, A. (Eds.), *Harmonisation of Criminal Law in Europe*, Intersentia, Amberes, 2005.

JOSÉ MENÉNDEZ, A., “Esperando a la Constitución Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 72, 2004, pp. 87-120.

KANT, E., *La paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 2013.

KINZEL, P., *Die Europäische Verfassung - Braucht Europa eine gemeinsame Staatsanwaltschaft?*, VDM Müller, Heidelberg, 2008.

KLIP, A., “The Constitution for Europe and criminal law: a step not far enough”, en *Maastricht Journal of European and Comparative*, nº 2, 2005, pp. 115-124.

KLIP, A., *European Criminal Law*, Intersentia, Cambridge, 2009.

KLIP, A., *European Criminal Law: an Integrative Approach*, Intersentia, Cambridge, 2016.

KORRELL, V., *Europol: Polizei ohne rechtsstaatliche Bindungen?*, Peter Lang, Frankfurt, 2005.

KOS, D., “Seguimiento de los esfuerzos contra la corrupción en Europa”, en *Revista Penal*, nº 16, 2005, pp. 54-60.

KREMER, B., *Immunität für Europol-Bedienstete? Eine Untersuchung der Aufgaben und Befugnisse von Europol unter besonderer Berücksichtigung der Immunitätsproblematik*, Peter Lang, Frankfurt, 2003.

KUMM, M., “To be a european citizen: constitutional patriotism and the Treaty Establishing a Constitution for Europe”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 74, 2005, pp. 9-62.

LAFONT NICUESA, L., “La adaptación del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal en materia de trata de personas y de inmigración ilegal a los instrumentos normativos de la Unión Europea”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., PÉREZ MACHÍO, A. I. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. (Dir.), *European Inkinlings (EUi)*, nº 2, *Armonización penal en Europa*, 2013, pp. 218-250.

LANCHA MUÑOZ, M., “La directiva de retorno a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº 35, 2014, pp. 211-228.

LASAGABASTER HERRATE, I., “Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 18, 1986, pp. 51-82.

LAURENZO COPELLO, P., “¿Vulnerables o vulnerados? Las paradojas de la tutela penal de los inmigrantes” en DE HOYOS SANCHO, M. (Coord.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 75-88.

LELIEVELDT, H. y PRINCEN, S., *The politics of the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

LEÓN CAVERO, R., A., “Principio de confianza legítima. Sus orígenes y recepción por la jurisprudencia comunitaria y española”, en *Revista de Jurisprudencia*, nº 1, 2011, pp. 1-5.

LICATA, F. G., “El principio de Reconocimiento Mutuo y su desarrollo”, en CARMONA RUANO, M., GONZÁLEZ VEGA, I., MORENO CATENA, V. M. (Dirs.) y ARNÁIZ SERRANO, A. (Coord.), *Cooperación Judicial Penal en Europa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 705 ss.

LIGETI, K., “The European Public Prosecutor’s Office: How Should the Rules Applicable to its Procedure be Determined?”, en *European Criminal Law Review*, nº 2, 2011, pp. 123-148.

LIGETI, K. y SIMONATO, M., “The European Public Prosecutor’s Office: Towards a Truly European Prosecution Service?”, en *New Journal of European Criminal Law*, nº 1-2, 2013, pp. 7-21.

LINDE PANIAGUA, E., “Los parlamentos nacionales y regionales y su implicación en la toma de decisiones de la Unión Europea”, en *Revista de la Unión Europea*, nº 6, 2004, pp. 161-181.

LINDE PANIAGUA, E., *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2012.

LINGENTHAL, L., “Die OLAF-Reform - Der aktuelle Änderungsentwurf und dessen Auswirkungen auf die Effektivität der Kontrollen und die Verfahrensrechte der Betroffenen”, en *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, nº 2, 2012, pp. 195-232.

LIJPHART, A., *Democracy in plural societies: A Comparative Exploration*, Yale University, Berkeley, 1977.

LIROLA DELGADO, I., “La cooperación judicial en materia penal en el Tratado de Lisboa: ¿un doble proceso de comunitarización y consolidación a costa de posibles frenos y fragmentaciones?”, en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 16, 2008, pp. 1-25.

LLAUDES, S., MOLINA, I., OTERO IGLESIAS, M. y STEINBERG, F., *España ante el Brexit*, Real Instituto Elcano, Madrid, 2018.

LOMBARDERO EXPÓSITO, L. M., *Delitos contra la Hacienda Pública*, Bosch, Barcelona, 2011.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

LÓPEZ CASTILLO, A., “Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y Comunidades Autónomas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 35, 1992, pp. 111-151.

LÓPEZ CASTILLO, A., “Acerca de la delimitación de competencias en el proyecto constitucional de la UE”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 18, 2004, pp. 433-462.

LÓPEZ JACOISTE, E., “La Unión Europea ante los combatientes terroristas extranjeros”, en *Revista de estudios europeos*, nº 67, 2016, pp. 47-71.

LÓPEZ MELGAREJO, A., “Investigación criminal y proceso penal: las directrices de la propuesta del Consejo de Europa sobre el cibercrimen y de la Directiva del comercio electrónico”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, MORALES PRATS, F., MORALES GARCÍA, O. y FÉRNANDEZ PINOS, J. E. (Coords.), *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 249-267.

LOURIDO RICO, A. M., *La asistencia judicial en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

LOZANO MANEIRO, A., “Hacia una política penal común: posibilidades y obstáculos”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 10, 2001, pp. 515-544.

LUNAS DÍAZ, M. J., “El principio de primacía comunitario y el Derecho internacional privado”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 1998, pp. 473-499.

LYON-CAEN, G., *Droit social international et européen*, Dalloz, París, 1993.

MANES, V., “La incidencia de las decisiones marco en la interpretación en materia penal: Perfiles de Derecho sustantivo. Comentario de la Sentencia de 16 de junio 2005 -Causa C-

105/03 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -Gran Sala- (demanda de pronunciamiento prejudicial propuesto por el Juez de Instrucción del Tribunal de Florencia en el procedimiento Pupino)”, en *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, nº 9, 2007, pp. 1-20.

MANGAS MARTÍN, A., “La reforma institucional en el Tratado de Ámsterdam”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 3, 1998, pp. 7-40.

MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005.

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2010.

MANGAS MARTÍN, A., “Postbretxit: una Europa confusa, entre el desánimo y la incertidumbre”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 54, 2016, pp. 427-437.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Perspectivas de reforma y estrategia de la Unión Europea en la represión del tráfico de drogas”, en OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., MANJÓN-CABEZA Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 685-724.

MAPELLI MARCHENA, C., *El modelo penal de la Unión Europea*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

MARCOS FRANCISCO, D., “De la extradición a la Orden Europea de Detención y Entrega, primer instrumento de cooperación judicial internacional en materia penal en el ámbito de la Unión Europea”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 27, 2006, pp. 163-194.

MARCH, J.G. y OLSEN, J.P., *Rediscovering Institutions*, The Free Press, Nueva York, 1989.

MARCO ALCALÁ, L. A., “Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento”,

en *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, nº 2, 2015, p. 258-265.

MARÍA DE FRUTOS, J. L., “La orden de detención y entrega europea”, en ARROYO ZAPATERO, L. A., NIETO MARTÍN, A. (Dir.) y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), *Transmisión de la Euroorden: aspectos policiales desde una perspectiva práctica*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, pp. 175 ss.

MARRERO ROCHA, I., “Los combatientes ‘terroristas’ extranjeros de la Unión. Europea a la luz de la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 54, 2016, pp. 555-594.

MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., El delito de defraudación tributaria, en *Revista Penal*, nº 1, 1998, pp. 55-66.

MARTÍN, F. B., “El rechazo de la guerra en el origen de la Unión Europea”, en *Naturaleza y gracia: revista cuatrimestral de ciencias eclesiológicas*, nº 58, 2011, pp. 323-381.

MARTÍN PALLÍN, J. A., “Política común de la Unión Europea en materia de extranjería”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 4, 2003, pp. 233-279.

MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

MARTÍNEZ GARNELO y CALVO, G. K., “La política exterior de la Unión Europea. Balance del Tratado de Lisboa en materia de prevención de conflictos”, en *Nómadas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 2014, pp. 73-94.

MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La protección de los Derechos Fundamentales en la UE: Cuestiones pendientes tras la Carta de Niza”, en *Anuario jurídico de La Rioja*, nº 6-7, 2000-2001, pp. 387-428.

MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 12, 2002, pp. 343-391.

MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “El proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº15, 2003, pp. 527-572.

MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “Comunidades Autónomas y Unión Europea: hacia una mejora de la participación directa de las Comunidades Autónomas en el proceso decisorio comunitario”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 20, 2005, pp. 758-805.

MARTÍN RODRÍGUEZ, P., “La responsabilidad del estado por actos judiciales en Derecho comunitario”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 19, 2004, pp. 829-868.

MARTÍN SOLERNÓ, D., “Extradición“, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, 2013, pp. 119-131.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “¿Puede utilizarse el Derecho Penal en la lucha contra la inmigración irregular? Un análisis del tipo básico del artículo 318 bis en clave de legitimidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, nº 10-06, 2008, pp. 1-20.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

MARTOS NÚÑEZ, J. A., *Derecho Penal Ambiental*, Exlibris, Madrid, 2006.

MASCAREÑAS PEREZ IÑIGO, J. y GONZALEZ FERNANDEZ, S., *El sistema monetario europeo*, Eudema Universidad, Madrid, 1993.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho Penal del Medio Ambiente*, Iustel, Madrid, 2008.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N., “Vías para la tipificación del acceso ilegal a los sistemas informáticos (I)”, en *Revista Penal*, nº 22, 2008, pp. 50-68.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N., “Vías para la tipificación del acceso ilegal a los sistemas informáticos (II)”, en *Revista Penal*, nº 23, 2009, pp. 52-72.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1998.

MATIA PORTILLA, F. J., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002.

MÉNDEZ DE VIGO, I., *El rompecabezas. Así redactamos la Constitución europea*, Biblioteca Nueva y Real Instituto Elcano, Madrid, 2005.

MEDINA ORTEGA, M., “La Unión Europea como organización política”, en *UNED, Teoría y Realidad Constitucional*, nº 32, 2013, pp. 205-223.

MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la ley penal en el espacio: la transcendencia del principio de justicia universal en España”, en *Revista Penal*, nº 20, 2007, pp. 121-140.

MIETTINEN, S., *Criminal Law and Policy in the European Union*, Taylor and Francis, Florencia, 2012.

MIGUEL ZARAGOZA, J., "Algunas consideraciones sobre la extradición", en *BIMJ*, nº 1738, 1995, pp. 285- 303.

MILKE, T., *Europol und Eurojust: Zwei Institutionen zur internationalen Verbrechensbekämpfung und ihre justitielle Kontrolle*, V & R Unipress, Gotinga, 2003.

MIR PUIG, S. y QUERALT, J., *La seguridad pública ante el Derecho penal*, Edisofer, Montevideo, 2010.

MIRANDA RODRIGUES, A. Y LOPES DA MOTA, J. L., *Para una política criminal europea*, Coimbra, Coimbra, 2002.

MIRANDA RODRIGUES, A., “La orden de detención y entrega europea”, en ARROYO ZAPATERO, L. A., NIETO MARTÍN, A. (Dirs.) y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), *La orden de detención europea y el principio de reconocimiento mutuo (II)*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, pp. 31-38.

MIRANDA RODRIGUES, A., “El papel del Tribunal de Justicia en El espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, en ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dirs.), *El Derecho Penal de la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2007, pp. 191-197.

MIRÓ LLINARES, F., “Cooperación judicial en materia penal en la Constitución Europea”, en *Comentarios a la Constitución Europea*, en ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOR, V. (Eds.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

MIRÓ LLINARES, F., “Política comunitaria de inmigración y política criminal en España. ¿Protección o "exclusión" penal del inmigrante?”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 10, 2008, pp. 1-31.

MIRÓ LLINARES, F., “Cibercriminalidad y responsabilidad de los prestadores de servicios a la luz de la normativa europea y de su interpretación por los tribunales españoles”, en MIR PUIG, S. y CORCIY BIDASOLO, M. (Dirs.), GÓMEZ MARTÍN, V. (Coord.), *Garantías constitucionales y Derecho Penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 561-583.

MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law*, Hart, Oxford, 2009.

MITSILEGAS, V., *EU Criminal Law after Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Hart, Oxford, 2016.

MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, Reus, Madrid, 2011.

MONNET, J., *Memoirs*, Collins, Londres, 1978.

MORALES PRATS, F., “Los modelos de unificación del Derecho Penal en la Unión Europea: Reflexiones a propósito del Corpus Iuris”, en *Revista Penal*, nº 3, 1999, pp. 29-35.

MORENO JUSTE, A y NUÑEZ PEÑAS, V., *Historia de la construcción europea desde 1945*, Alianza, Madrid, 2017.

MORETÓN SANZ, M. F., “Apuntes sobre la Constitución Europea y el derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad”, en *Revista de Derecho Uned*, nº 1, 2006, pp. 247-272.

MORGAN, C., “La orden de detención y entrega europea”, en ARROYO ZAPATERO, L. A., NIETO MARTÍN, A. (Dir.) y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), *La orden de detención europea y los derechos del detenido*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, pp. 307-318.

MOYA DE HOYOS SANCHO, M., “El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿Asimilación automática o corresponsabilidad?”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 20, 2005, p. 807-842.

MULHEARN, CH. y VANE, H.R., *The Euro: Its Origins, Development and Prospects*, John Moores University, Liverpool, 2008. pp. 268-270.

MUNS, J., “Maastricht: Las lecciones no aprendidas y los errores que no debieron cometerse”, en *Revista CIDOB d'afers Internacionals*, nº 3, 1993, pp. 25-36.

MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o de cómo no legislar en Derecho Penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 19, 2007, pp. 309-363.

MUÑOZ MACHADO, S., “La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 14, 1985, pp. 9-76.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “La aplicación del principio de interpretación conforme a las decisiones-marco: ¿hacia el efecto directo? Especial referencia al caso Pupino”, en *El Derecho Penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, ARROYO ZAPATERO, L. A. y NIETO MARTÍN, A. (Dir.), MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2007, pp. 291-323.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Algunas soluciones para superar los obstáculos que impone el principio de legalidad penal formal a la armonización y unificación del Derecho Penal en la Unión Europea”, en *Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2008, pp. 1-36.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *El legislador penal europeo: legitimidad y racionalidad*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “El principio de reconocimiento mutuo en materia penal y los derechos fundamentales: de la confianza “ciega” a la confianza reservada”, en ARROYO JIMÉNEZ, L. (Dir.), *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 243-304.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Doble incriminación a examen sobre el caso Puigdemont y otros supuestos”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2019, 1-54.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., *Derecho Penal Europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

MUÑOZ MACHADO, S., “La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 14, 1985, pp. 9-76.

MUSCO, E., “La responsabilidad penal de las entidades colectivas”, en *Revista Penal*, nº 13, 2004, pp. 117-124.

NAVARRO BATISTA, N., *El Parlamento europeo y el poder normativo de la Unión Europea*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1997.

NAVARRO BATISTA, N., “La lucha contra el fraude tras el Tratado de Amsterdam: Un proceso inacabado”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 1998, pp. 429-472.

NAVARRO CARDOSO, F., “Expulsión penal de extranjeros: una simbiosis de Derecho Penal simbólico y Derecho Penal del enemigo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 17, 2006, pp. 153-182.

NAVARRO PORTERA, M. A., “El Tratado de Lisboa y el futuro de la acción exterior de la Unión europea en un mundo globalizado”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 24, 2009, pp. 7-14.

NESTLER, N., “Der Mandatsbereich von Europol im Lichte grenzüberschreitender Betäubungsmittelkriminalität”, en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, nº 11, 2010, pp. 645-658.

NICOLAYSEN, G., *Europarecht II – Das Wirtschaftsrecht Im Binnenmarkt*, Nomos, Baden-Baden, 1996.

NICOLÁS JIMÉNEZ, P., “El delito de daños informáticos ante nuevos escenarios tecnológicos”, en ROMEO CASABONA, C. M. y RUEDA MARTÍN, M. A. (Coords.), *Derecho penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, vol. 1, 2023, pp. 259-274.

NICOLÁS JIMÉNEZ, P., “Delitos contra la administración pública I”, en ROMEO CASABONA, C. M., SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR, M. A. (Coords.), *Derecho Penal*, 2023, pp. 759-779.

NIEMEIER, M., “Nach dem Vertrag von Lissabon: Die polizeiliche Zusammenarbeit in der EU”, en *ERA Forum*, nº 2, 2010, pp. 197-206.

NIEMEIER, M. y WALTER, M., “Neue Rechtsgrundlage für Europol“, en *Kriminalistik*, nº 1, 2010, pp. 17-22.

NIETO MARTÍN, A., “Algunas formas de influencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho penal”, en *Actualidad Penal*, nº 11, 1995, pp. 143-153.

NIETO MARTÍN, A., *Fraudes comunitarios. Derecho Penal económico europeo*, Wolters Kluwer, Madrid, 1996.

NIETO MARTÍN, A., “La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado)”, en *Revista Penal*, nº 10, 2003, pp. 55-69.

NIETO MARTÍN, A., “La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del Derecho Penal puede de vez en cuando tener algún efecto positivo)”, en *Revista Penal*, nº 12, 2003, pp. 3-26.

NIETO MARTÍN, A., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en NIETO MARTÍN, A. (Coord.), TIEDEMANN, K. (Dir.), *Eurodelitos*, 2005, pp. 65-72.

NIETO MARTÍN, A., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en TIEDEMANN, K. (Dir.) y NIETO MARTÍN, A. (Coord.), *Eurodelitos. El Derecho Penal económico de la Unión Europea*, Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2005, pp. 65-72.

NIETO MARTÍN, A. y ARROYO ZAPATERO, L. A. (Coords.), *El principio de ne bis in idem en el Derecho Penal europeo e internacional*, Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2007.

NIETO MARTÍN, A., “El Derecho Penal europeo a la espera de una Constitución”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y NIETO MARTÍN, A. (Dirs.), MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), *El Derecho Penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2007, pp. 11-28.

NIETO MARTÍN, A., “¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico?”, en DELMAS-MARTY, M., PIETH, M. y SIEBER U., *Los caminos de la armonización penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 419-455.

NIETO MARTÍN, A., “El Derecho Penal europeo: una aproximación a sus problemas actuales”, en ARROYO ZAPATERO L. y NIETO MARTÍN A, *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del Derecho Penal europeo e internacional*, Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2010, pp. 225-256.

NIETO MARTÍN, A., “La armonización del Derecho Penal ante el Tratado de Lisboa y el Programa de Estocolmo”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 10, 2011, pp. 78-82.

NIETO MARTÍN, A., WADE, M. y MUÑOZ DE MORALES, M, “Federal Criminal Law and the European Public Prosecutor’s Office”, en LIGETI, K., (Edi.), *Toward a Prosecutor for the European Union: a comparative analysis*, Hart, Oxford, 2013, pp. 781-802.

NIETO MARTÍN, A., “Hacia un Derecho Penal económico europeo de los Derechos humanos”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 3, 2020, pp. 137-172.

NIETO SOLÍS, J.A., *El Tratado de la Unión Europea y la convergencia de las economías comunitarias*, McGraw-Hill, Madrid, 1993.

NORMAN, W.J., “La construcción de una Unión Federal Europea”, en *Revista internacional de filosofía política*, nº 7, 1996, p. 55-77.

NUGENT, N., *The European Commission*, Palgrave Macmillan, Basingtoke, 2001.

NUNZI, A., “Europol”, en *Revue internationale de droit pénal*, nº 1-2, 2006, pp. 285-292.

NÚÑEZ CASTAÑO, E., “Tendencias político-criminales en materia de terrorismo tras la L.O. 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de la normativa europea e internacional”, en *Revista Penal*, nº 37, 2016, pp. 110-133.

NÚÑEZ PAZ, M. A. y GUILLÉN LÓPEZ, G., “Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del artículo 368 del Código Penal”, en *Revista Penal*, nº 22, 2008, pp. 80-108.

ÖBERG, J., “Subsidiarity as a Limit to the Exercise of EU Competences”, en *Yearbook of European Law*, nº 36, 2016, pp. 1-30.

OLESTI RAYO, A., “Las modificaciones institucionales en el Tratado de Niza”, en *Boletín europeo de la Universidad de La Rioja*, nº 7-8, 2001, pp. 14-26.

OLESTI RAYO, A., “La Unión Europea y la reducción de la oferta ilícita de drogas”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 11, 2002, pp. 113-152.

ORDOÑEZ SOLÍS, D., “El Espacio Judicial de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº 119, 2003, pp. 447-483.

ONDREJOVA, A., “La orden de detención y entrega europea”, en ARROYO ZAPATERO, L. A., NIETO MARTÍN, A. (Dir.) y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), *El proceso de adaptación en la Decisión marco en los nuevos Estados miembros*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, pp. 71-80.

OPPERMANN, T., DIETER CLASSEN, C. y NETTESHEIM, M., *Europarecht*, C.H. Beck, Múnich, 2021.

OREJA AGUIRRE, M., “Los orígenes de la Unión Europea: El método comunitario”, en *Anales de la Real Academia de Ciencia Morales y Políticas*, nº 90, 2013, p. 569.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Espacio penal europeo y mutuo reconocimiento (perspectivas alemana y española)*, Marcial Pons, Madrid, 2006

ORTEGA SARMIENTO, S. A., *El sistema penal acusatorio de los Estados Unidos de América. Una mirada desde la constitución y sus enmiendas*, Universidad de Santander, Santander, 2016.

PALAZZO, F., “La legalidad penal en la Europa de Ámsterdam”, en *Revista Penal*, nº 3, enero de 1999, pp. 36-41.

PALAZZO, F., “Principios fundamentales y opciones político criminales en la tutela penal del ambiente en Italia”, en *Revista Penal*, nº 4, 1999, pp. 68-83.

PAPÍ BOUCHER, M., *El Consejo Europeo entre el derecho y la realidad*, en Agencia Estatal

Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017.

PAREDES CASTAÑÓN, J. M., “¿Al otro lado del discurso jurídico penal? Sobre las bases político criminales de la modernización del Derecho penal. Reseña crítica de Luis Gracia Martín: Prolegómenos para la lucha por la modernización del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 17, 2006, pp. 437 - 472.

PAREDES PÉREZ, J. I., “Pluralidad de lugares de prestación de servicios en los contratos de transporte de personas y mercancías” en *Cuadernos de derecho transnacional*, nº 1, 2019, pp. 478-497.

PAREJO NAVAJAS, T., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Derechos y Libertades*, nº 22, 2010, pp. 205-239.

PARIONA ARANA, R., “El Derecho Penal moderno”, en *Revista Penal*, nº 20, 2007, pp. 155-166.

PARKER, W.N., “The Schuman Plan-A preliminary prediction”, en *International organization*, nº 3, 1952, pp. 381-395.

PASTOR BORGONÓN, B., *Aspectos procesales de la extradición en Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1984.

PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M., “El perfeccionamiento de la tipicidad del fraude de subvenciones”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜCHEL, A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 593-624.

PELÁEZ MARTOS, J. M., *Blanqueo de Capitales. Obligaciones de empresas y profesionales en la nueva ley*, CISS, Valencia, 2010.

PEREIRA CASTAÑARES, J. C., *Historia de las relaciones internacionales contemporáneas*, Ariel, Barcelona, 2009.

PÉREZ BERNÁRDEZ, C., “La participación de la Unión Europea en Organizaciones Internacionales en tiempo de Brexit”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 67, 2020, pp. 964-1005.

PÉREZ BUSTAMANTE, R., y WRANA, J., *La unión económica y monetaria en Europa: una introducción histórica (1969-1998)*, Dykinson, Madrid, 1999.

PÉREZ CEBADERA, M. A., *La nueva extradición europea: La orden de detención y entrega europea*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2008.

PÉREZ CEPEDA, A. I., “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación”, en *Revista Penal*, nº 9, 2002, pp. 106-121.

PÉREZ CEPEDA, A. I., “Estadísticas sobre criminalidad en la Unión Europea”, en NIETO MARTÍN, A.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO M. y BECERRA MUÑOZ. J., *Hacia una evaluación de las leyes penales*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 49-77.

PÉREZ CHÁVEZ, F., “Integración regional y mercado común: El caso Unión Europea y Comunidad Andina”, en *Revista Universitaria Europea*, nº 33, 2020, p. 153-186.

PÉREZ DEL VALLE, C., “Derecho Penal europeo, principio de legalidad y principio de proporcionalidad”, en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, nº 4, 2008, pp. 1-24.

PÉREZ CARRILLO, E.F., “El Tratado de Niza. Entre la consolidación de la Unión Europea de Maastricht y el debate sobre el futuro de Europa” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, nº 2, 2002, p. 306-334.

PÉREZ CEPEDA, A. I. y BENITO SÁNCHEZ, D., *Trafficking in human beings: a comparative study of the international legal documents*, Europa Law Publishing, Países Bajos, 2014.

PÉREZ GIL, J., “El Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE: ¿Un instrumento anclado en coordenadas superadas?”, en *Diario La Ley*, año XXVI, n° 6208, 2005, pp. 1-9.

PÉREZ GONZÁLEZ, S., “El delito de "child grooming", algo más que un acto preparatorio de otro delito sexual”, en DE LA MATA BARRANCO N. J. y PÉREZ MACHÍO, A. I. (Dirs.), BERASALUZE GERRIKAGOITIA, L. y COLOMO IRAOLA, H. (Coords.), *Personas vulnerables y tutela penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 315-336.

PÉREZ MARTÍN, A., “El Derecho común y la Unión Europea”, en *Anales de Derecho*, n° 13, 1995, pp. 183-195.

PÉREZ TREMPS, P., “Constitución Española y Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 71, 2004, pp. 103-121.

PERNICE, I., “Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making Revisited?”, en *Common Market Law Review*, n° 4, 1999, pp. 703-750.

PETERS, J., “The role of National Parliaments. Checks and Balances between EU and Member States”, en VERHEY, L., KIIVER, P. y LOEFFEN, S. (Eds.), *Political Accountability and European Integration*, Europa Law, Groninga, 2009, pp. 33-47.

PETERSEN, H., *Paradoxes of European Legal Integration*, Ashgate, Reino Unido, 2008.

PICOTTI, L., “La lucha contra el fraude del presupuesto de la Unión Europea desde la perspectiva de la Constitución Europea”, en *Constitución Europea y Derecho Penal económico*, BAJO FERNÁNDEZ, M., BACIGALUPO SAGGESE, S. y GOMÉZ-JARA DÍAZ, C. (Coords.), Ramón Areces, Madrid, 2006.

PICOTTI, L., “Internet y derecho penal: ¿un empujón únicamente tecnológico a la armonización internacional?”, en ROMEO CASABONA, C. M. (Coord.), *El cibercrimen: nuevos retos jurídicos-penales, nuevas respuestas político-criminales*, Comares, Granada, 2006, pp. 325-367.

PICOTTI, L., “Criminalità informatica e nuove competenze penali europee”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), GÓMEZ MARTÍN, V. (Coord.), *Garantías constitucionales y Derecho Penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 533-559.

PIERNAS LÓPEZ, J. J., “El terrorismo globalizado”, en *Anales de Derecho (Universidad de Murcia)*, nº 21, 2003, pp. 338-381.

PIGRAU I SOLÉ, A. y CAMPINS ERITJA, M., “La protección penal del medio ambiente a través del Derecho Penal en la Unión Europea, a propósito de la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003 y de su anulación: una visión desde el Derecho internacional”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F. (Coords.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al Profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 229-270.

POELEMANS, M., “La lucha contra los fenómenos de trata y de tráfico de personas en la Unión Europea”, en *European Inkinlings (EUi), Armonización penal en Europa*, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., PÉREZ MACHÍO, A. I. y UGARTEMENDIA ECIEZABARRENA, J. I. (Dir.), nº 2, 2013, pp. 264-275.

PONCE ALIFONSO, J., “El camino hacia el euro: impacto en la empresa española”, en *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, nº 3, 1996, pp. 119-135.

PONS RAFOLS, X., “Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 9, 2001, pp. 145-196.

PORTILLA CONTRERAS, G., “Reformas y procesos de la armonización de las leyes penales y procesales europeas en materia de criminalidad organizada”, en BENÍTEZ ORTUZAR, I. F. (Coord.), *Reforma del Código Penal. Respuestas para una sociedad del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 201-226.

PORTILLA CONTRERAS, G., “La exclusión de la inmigración ilegal del espacio físico y moral: un nuevo Narrenschiff europeo”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.),

La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 515-538.

PRADEL, J., “Vías para la creación de un espacio judicial europeo único”, en *Revista Penal*, nº 3, 1999, pp. 42-50.

PRADEL, J., “Delitos contra el medio ambiente”, en *Eurodelitos. El Derecho Penal económico de la Unión Europea*, TIEDEMANN, K. (Dir.), NIETO MARTÍN, A. (Coord.), Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2005, pp. 93-97.

PRADEL, J. y CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, Dalloz, Paris, 2009.

PRESSMAN, J. L. y WILDAVSKY, A., *Implementación: Cómo grandes expectativas concebidas en Washington se frustran en Oakland*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

PUIG BLANES, F. P., *La cooperación judicial civil en la Unión Europea*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2006.

QUEL LÓPEZ, J., “Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 9, 2001, pp. 117-144.

QUESADA POLO, S., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Apuntes sobre el sistema de control del Convenio”, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 16, 1998, pp. 161-206.

QUINTERO OLIVARES, G., “La unificación de la Justicia Penal en Europa”, en *Revista Penal*, nº 3, 1999, pp. 51-60.

QUINTERO OLIVARES, G., “La unidad europea y la tutela penal del mercado y de los intereses de los ciudadanos”, en *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, nº 25, 2005, pp. 283-310.

QUINTERO OLIVARES, G., “La política común europea sobre terrorismo, el mandato de arresto y entrega y el conflicto hispano-alemán”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y NIETO MARTÍN, A. (Dir.), MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), *El Derecho Penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2007, pp. 345-356.

RATZEL, M. P., “Europol - Das Europäische Polizeiamt”, en *Kriminalistik*, nº 61, 2007, pp. 284-291.

RAYÓN RAMOS, M., “Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL”, en *Ciencia policial: revista del Instituto de Estudios de Policía*, nº 42, 1998, pp. 111-137.

REVERTER BAÑON, S., “Europa: la construcción de un sujeto político”, en *RECERCA, Revista de Pensament i Anàlisi*, nº 6, 2006, pp. 109-120.

ROCA AGAPITO, L., “La influencia de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción pública”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 759-800.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho Penal Español. Parte General*, Graficas Carasa, Madrid, 1974.

RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S., “Evaluación legislativa en España: su necesaria aplicación en los procesos de aprobación de las reformas penales”, en NIETO MARTÍN, A., MUÑOZ DE MORALES ROMERO M. y BECERRA MUÑOZ. J., *Hacia una evaluación de las leyes penales*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 109-140.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “La creación de un espacio judicial europeo penal. Aportes de los mecanismos de organización y coordinación de la cooperación judicial”, en *Iustitia*, nº 9, 2011, pp. 9-58.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., “Competencia de la Comunidad Europea en el ámbito penal y procesal penal”, en BAJO FERNÁNDEZ, M., BACIGALUPO SAGGESE, S. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coords), *Constitución Europea y Derecho Penal económico: mesas redondas de Derecho y Economía*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 316-320.

RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., “En el corazón de la Fiscalía Europea: las Salas Permanentes”, en *Revista de Estudios Europeos*, nº, extra 1, 2023, pp. 1-27.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, 2008.

RODRIGUEZ MESA, M. J., “Explotación sexual y pornografía infantil. Un análisis de la regulación penal en España a la luz de los requerimientos internacionales y comunitarios”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 321-340.

RODRIGUEZ RAMOS, L., “Las cuestiones prejudiciales de Derecho Comunitario en el proceso penal (Comentario a la Sentencia de 11 de junio de 1987 de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)”, en *Poder Judicial*, nº 8, 1987, pp. 47-54.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, F. M., “Políticas públicas de la Unión Europea y España en protección de los derechos de mujeres y niñas víctimas de trata de seres humanos para explotación sexual”, en *Revista De La Facultad De Derecho De México*, nº 73, 2023, pp. 297-334.

RODRÍGUEZ SOL, L., “El empleo de la videoconferencia en la asistencia judicial penal internacional”, en *Diario La Ley*, nº 6737, 2007, pp. 1-6.

ROLDÁN BARBERO, J., “La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 9, 2001, pp. 77-116.

ROMEO CASABONA, C. M., “Derecho Penal y libertades de expresión y comunicación en Internet”, en ROMEO CASABONA, C. M. y SÁNCHEZ LÁZARO, F. G. (Eds.), ARMAZA ARMAZA, E. J. (Coord.), *La adaptación del Derecho Penal al desarrollo social y tecnológico*, Comares, Granada, 2010.

ROMEO CASABONA, C. M., “Política penal de la Unión Europea sobre los ciberdelitos”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., PÉREZ MACHÍO, A. I. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, I. (Dir.), *European Inkinlings (EUi)*, nº 2, 2013, *Armonización penal en Europa*, pp. 367-389.

RUBIO LLORENTE, F., “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 48, 1996, pp. 9-33.

RUBIO LLORENTE, F., “Mostrar los derechos sin destruir la Unión, (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 64, 2002, pp. 13-52.

RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., “Limitaciones técnicas, jurídicas e ideológicas para el reconocimiento y sanción de la criminalidad económica”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 1, 2009, pp. 347-394.

SANAHUJA, J., “La Unión Europea y el regionalismo latinoamericano: un balance”, en *Revista Investigación & Desarrollo*, nº 1, 2013, pp. 156-184.

SACRÍSTÁN REPRESA, M., y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, A., *Cincuenta años de la Unión Europea. Reflexiones desde la Universidad, España*, Valladolid, 2001.

SALVADORI, I., “Lucha contra la pornografía infantil e incriminación de actos preparatorios en el Derecho Penal europeo comparado”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), GÓMEZ MARTÍN, V. (Coord.), *Garantías constitucionales y Derecho Penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 449-462.

SÁNCHEZ, V. M., *Derecho de la Unión Europea*, Huygens, Barcelona, 2010.

SÁNCHEZ DE GÓMEZ, L., “Evolución histórica de la cohesión económica y social en la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Empresariales*, nº 2, 2011, pp. 4-28.

SÁNCHEZ DÍAZ, J. L., “La ejecución normativa del Derecho de la Comunidad Europea por las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, en *Anales de Derecho*, nº 13, 1995, pp. 93-117.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Armonización penal en la Unión Europea: la criminalidad organizada”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., PÉREZ MACHÍO, A. I. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. (Dirs.), *European Inkinlings (EUi)*, nº 2, 2013, *Armonización penal en Europa*, pp. 390-426.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, I., “Sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Comunitario Europeo (a propósito del asunto Matthews c. Reino Unido)”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 5, 1999, pp. 95-108.

SANCHO DOMINGO, M. B., “La armonización legislativa en la orden de detención y procedimiento de entrega”, en *Revista Penal*, nº 24, 2009.

SANTOS VARA, J., “El desarrollo de las competencias de la Oficina Europea de Policía (EUROPOL): el control democrático y judicial”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 14, 2003, pp. 141-179.

SANTANA VEGA, D. M., “La protección penal de las víctimas de la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea (directiva 2011/36/UE)”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), GÓMEZ MARTÍN, V. (Coord.), *Garantías constitucionales y Derecho Penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 463-486.

SANDERSON, F.H., “The Five-Year Experience of the European Coal and Steel Community”, en *International Organization*, nº 2, 1958, p. 193-200.

SANZ HERMIDA, A. M., “Aplicación transnacional de la prohibición del *bis in idem* en la Unión Europea”, en *Revista Penal*, nº 21, 2008, pp. 126-138.

SANZ MORÁN, A., “Problemas de legitimación: tensión entre armonización legislativa y reconocimiento mutuo”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), GÓMEZ MARTÍN, V. (Coord.), *Garantías constitucionales y Derecho Penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 29-38.

SARMIENTO, D., *Poder judicial e integración europea: la construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Civitas, Madrid, 2004.

SATZGER, H., *Die Europäisierung des Strafrechts*, Heymanns, München, 2001.

SATZGER, H., *Internationales und Europäisches Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht, Völkerstrafrecht*, Nomos, Baden Baden, 2016.

SCHELLER, S. M., “Das Schengener Informationssystem-Rechtshilfeersuchen `per Computer’”, en *JuristenZeitung*, n° 47, 1992, pp. 904-911.

SCHOPPA, K., *Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen*, Duncker & Humblot, Berlin, 2013.

SCHROEDER, W., *Europarecht*, C.H. Beck, München, 2015.

SCHORKOPF, F., *Staatsrecht der internationalen Beziehungen*, Beck, München, 2017, pp. 168 ss.

SCHORKOPF, F., *Der Europäische Weg Geschichte und Gegenwart der Europäischen Union*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.

SCHUBERT, I., *Europol und der virtuelle Verdacht: Die Suspendierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung*, Peter Lang, Frankfurt, 2008.

SCHÜTZE, R., *EU Law*, Cambridge University, Cambridge, 2015.

SCHWARTZ, P., “Confusión de confusiones: el brexit”, en *Nuestro tiempo*, n° 43, 2020, pp. 42-51.

SEGURA SERRANO, A., “La primacía y el control de constitucionalidad del Derecho Comunitario en Francia”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 20, 2005, pp. 93-134.

SERRANO TÁRRAGA, M. D., SERRANO MAÍLLO, A. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela Penal Ambiental*, Dykinson, Madrid, 2009.

SERZYSKO, A., “Eurojust and the European Judicial Network on a new legal basis”, en *ERA Forum*, nº 4, 2011, pp. 585-600.

SICURELLA, R., MITSILEGAS, V., PARIZOT, R. y LUCIFORA, A., *General Principles for a Common Criminal Law Framework in the EU. A guide for legal practitioners*, Giuffré, Milano, 2018.

SIEBER, U., “Los factores que guían la armonización del Derecho penal”, en DELMAS-MARTY, M., PIETH, M. y SIEBER, U., *Los caminos de la armonización penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 481-525.

SILVA MELERO, V., “La extradición”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, nº 9, 1958, pp. 383-396.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Delitos contra el medioambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho Penal europeo. Una aproximación crítica”, en *Revista Penal*, nº 13, 2004, pp. 138-150.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Crítica a los principios inspiradores del pretendido Derecho Penal europeo”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), GÓMEZ MARTÍN, V. (Coord.), *La política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004, pp.121-128.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., “El contexto del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, en “El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos”, en *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 6, Deusto Publicaciones, 2009, pp. 15-34.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., “La reforma del Código Penal: una aproximación desde el contexto”, en *La Ley*, nº 7464, 2010, pp. 1-7.

SIMONATO, M., “The European Public Prosecutor’s Office: Towards a Truly European Prosecution Service?”, en *New Journal of European Criminal Law*, nº 1-2, 2013, pp. 7-21.

SOLANES CORELLA, A., “Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea”, en *SCIO. Revista de Filosofía*, nº 19, 2020, pp. 27-62.

SOTIS, C. “El huevo o la gallina: los intereses financieros de la Unión Europea y la armonización penal”, en DELMAS-MARTY, M., PIETH, M. y SIEBER, U., *Los caminos de la armonización penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 331-349.

SPAACK, P.H., *Combats inachevés: De l’indépendance é l’Alliance*, Kindle, París, 1969.

SPENCE, D. y EDWARDS, G., *The European Commission*, John Harper, Londres, 2006.

SPIERENBURG, D. y POIDERIN, R., *The History of the High Authority of the European Coal and Steel Community: Supranationality in Operation*, Weidenfeld y Nicolson, Londres, 1994.

SPIEZIA, F., “Linguistic regimes and judicial cooperation in the Eurojust’s perspective”, en RUGGIERI, F. (Edi.), *Criminal Proceedings, Languages and the European Union - Linguistic and Legal Issues*, Springer, Berlín, 2014, pp. 23-42.

STIGLITZ, J.E., *El euro. Cómo la moneda común amenaza el futuro de Europa*, Taurus, Barcelona, 2016.

STROBEL, S., *Die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF)*, Nomos, Baden-Baden, 2012.

SUHR, O., “Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit nach dem ‘Lissabon’-Urteil des Bundesverfassungsgerichts”, en *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, nº 4, 2009, pp. 687-715.

SUOMINEN, A., “The past, present and the future of Eurojust”, en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, nº 2, 2008, pp. 217-234.

SUOMINEN, A., *The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters*, Intersentia, Cambridge, 2011.

SZAPIRO, M. y KAEDING, M., *The European Commission: a practical guide*, John Harper, 2013.

TAMAMES, R., *Unión Monetaria y euro: la recta final*, Espasa, Madrid, 1998.

TAMAMES, R., *La crisis de la deuda soberana en la Eurozona: España, un proyecto de país*, Turpial, Madrid, 2012.

TAPIA BALLESTEROS, P., “Estrategia de la UE para una lucha más eficaz contra el abuso sexual de menores”, en *Revista de Estudios europeos*, nº extraordinario monográfico 1, 2023, pp. 434-451.

TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Política y Derecho Penal en Europa”, en *Revista Penal*, nº 3, 1999, pp. 61-75.

TERRADILLOS BASOCO, J. M., “La Constitución para Europa. ¿Las bases del Derecho Penal europeo?”, en *Estudios penales y criminológicos*, nº 25, 2004, pp. 362-398.

TERRADILLOS BASOCO, J. M., “La Constitución para Europa: un reto político-criminal”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 20, 2005, pp. 21-45.

TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, nº 1, 2010, pp. 1-25.

TERUEL LOZANO, G. M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario (Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación Española de 1.978)”, en *Anales de Derecho*, nº 24, 2006, pp. 325.

THIBAUT DE SILGUY, Y., *El euro, historia de una idea*, Planeta, Barcelona, 1998.

THWAITES, N., “EUROJUST: Beacon in EU Judicial co-operation”, en *Revue internationale de droit pénal*, nº 1-2, 2006, pp. 293-298.

TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal económico (comunitario, español, alemán)*, Promociones y Publicaciones Universitarias (PPU), Barcelona, 1993.

TIEDEMANN, K., “Exigencias fundamentales de la Parte General y propuesta legislativa para un Derecho Penal Europeo”, en *Revista Penal*, nº 3, 1999, pp. 76-86.

TIEDEMANN, K., “La regularización de la autoría y la participación en el Derecho Penal europeo. Estado de la cuestión, tendencias de armonización y propuesta de modelo”, en *Revista Penal*, nº 5, 2000, pp. 90-98.

TIEDEMANN, K., *Manual de Derecho Penal económico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

TOLMEIN, O., “Europol”, en *Strafverteidiger*, nº 2, 1999, pp. 108-116.

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S. y GARCÍA FUENTE, P., “¿Qué es el Brexit? Origen y posibles consecuencias”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, nº 17, 2017, pp. 3-40.

TORRES ESPINOSA, E., “Integración europea y globalización: Una perspectiva institucional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, nº 5, 2005, pp. 499-519.

TREJO POISON, M., *La protección penal de la fauna: especial consideración a la protección de los animales en la Unión Europea*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2010.

TRUYOL Y SERRA, A., *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos. Tomo I. Génesis de desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*, Tecnos, Madrid, 1999.

TUGORES QUES, J., *Economía Internacional: Globalización e integración regional*, McGraw-Hill, Madrid, 2006.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La iniciativa normativa en el procedimiento legislativo europeo a la luz del tratado de Lisboa”, en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, nº 3, 2010, pp. 1-27.

ULSAMER, G. *Lexikon des Rechts. Strafrecht – Strafverfahrensrecht*, Neuwied, Luchterhand, 1989.

VALLDECABRES ORTIZ, I., “El inmigrante como víctima: crimen organizado, tráfico de personas, delitos contra los derechos de los trabajadores”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., MANJÓN-CABEZA OLMADA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 539-548.

VALLE GÁLVEZ, J. A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio europeo de seguridad, libertad y justicia”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 3, 1998, pp. 41-78.

VALLS PRIETO, J., *El fraude de subvenciones de la Unión Europea. La necesidad de un espacio europeo de normas penales*, Dykinson, Madrid, 2005.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Extensión y tenencias de los delitos de corrupción. Fiabilidad de los instrumentos de medición de la corrupción”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 6, 2011, pp. 361-408.

VENTURA PÜSCHEL, V., “Sobre la tipificación de la mal llamada corrupción entre particulares (o de cómo la pretendida política criminal común de la Unión Europea entiende la competencia en el mercado)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 487-514.

VERCHER NOGUERA, A., *Aplicación de las directivas comunitarias sobre medio ambiente. jurisprudencia y notas*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

VERCHER NOGUERA, A., “La incidencia del Derecho Comunitario en la protección penal del medio ambiente”, en *Actualidad Penal*, nº 12, 1994, pp. 225-248.

VERCHER NOGUERA, A., “Visión jurisprudencial sobre la protección penal del medio ambiente”, en *Actualidad Penal*, 1995, pp. 35-45.

VERCHER NOGUERA, A., “Reflexiones sobre las emisiones y vertidos en los delitos contra el medioambiente y algunos aspectos determinantes en los mismos”, en *Revista Penal*, nº 7, 2001, pp. 99-108.

VERCHER NOGUERA, A., “Avanzando hacia un Derecho Penal ambiental comunitario”, en *Estudios de Derecho Judicial* (Derecho europeo medioambiental), nº 134, 2007, pp. 45-74.

VERDÚ BAEZA, J., “TEDH-Sentencia de 28.09.2010 (Gran Sala), Mangouras C. España, 12050/04- Artículo 5.3 CEDH- Proporcionalidad de medidas cautelares en delitos ecológicos. Las Sentencias ‘ambientalistas’ del TEDH”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 39, 2011, pp. 503-521.

VERVAELE, J. A. E., “Las sanciones de confiscación ¿un intruso en el Derecho Penal?”, en *Revista Penal*, nº 2, 1998, pp. 67-80.

VERVAELE, J. A. E., “La Unión Europea y su espacio judicial europeo: los desafíos del modelo Corpus Iuris 2000 y de la Fiscalía Europea”, en *Revista Penal*, nº 9, 2002, pp. 134-158.

VERVAELE, J. A. E., “La europeización del Derecho Penal y la dimensión penal de la integración europea”, en *Revista Penal*, nº 15, 2005.

VERVAELE, J. A. E., “European Criminal Law and General Principles of Union Law”, en *European Legal Studies*, nº 5, 2005, pp. 1-37.

VERVAELE, J. A. E., “La europeización del Derecho Penal y la dimensión penal de la integración europea”, en *Revista Penal*, nº 15, 2005, pp. 169-183.

VERVAELE, J. A. E., “La Unión Europea y el cumplimiento de la política comunitaria mediante el Derecho penal. ¿Una cesión cesio bonorum del Tercer al Primer Pilar? Las sanciones penales en Europa”, en *Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal*, nº 21, 2009, pp. 69-102.

VERVAELE, J. A. E., “From Eurojust to the european prosecution service in the european judicial área”, en ESPINA RAMOS, J. A. y VICENTE CARBAJOSA, I., (Eds.), *Future European Public Prosecutor’s Office*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009, pp. 125-162.

VERVAELE, J. A. E., “Ne bis in ídem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2014, pp. 1-33.

VERVAELE, J. A. E., “The material scope of competence of the EPPO: Lex incerta and unpraevia?”, en *ERA Forum*, nº 1, 2014, pp. 85-99.

VIADA NATACHA, G., *Derecho Penal y globalización. Cooperación penal internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

VILA RAMOS, B., “El Tratado de Lisboa y las modificaciones en la organización parlamentaria europea. La implantación del mecanismo de alerta temprana en el complejo sistema parlamentario español”, en *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 22, 2010, pp. 281-312.

VILASAU SOLANA, M., “La Directiva 2006/24/CE sobre conservación de datos del tráfico en las comunicaciones electrónicas: seguridad v. privacidad”, en *IDP Revista de Internet, Derecho y Política*, nº 3, 2006, pp. 1-15.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Consideraciones acerca de la reciente modificación del delito de tráfico de personas”, en *Revista Penal*, nº 14, 2004, pp. 182-208.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de Trata de Seres Humanos. Una incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

VILLAMERIEL PRESENCIO, L. P., “La legislación penal europea y las obligaciones que genera. El modelo de integración o armonización: Tercer Pilar, Directivas y Decisiones marco”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 19-36.

VIZCARRA RUIZ, M.A., “El acervo comunitario de la Unión Europea y su contribución a la democracia en el mundo”, en *InterNaciones*, 2020, nº 18, pp.7-23.

VOGEL, J., “Estado y tendencias de la armonización del Derecho Penal en materia de la Unión Europea”, en *Revista Penal*, nº 10, 2002, pp. 112-129.

VOGEL, J., “Derecho Penal y globalización”, en *Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 9, 2005, pp. 113-126.

VOGEL, J. “Derecho Penal y globalización”, en *Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 9, 2005, pp. 113-126.

VOGEL, J., “La internacionalización del Derecho Penal y del Proceso penal”, en *Revista Penal*, nº 22, 2008, pp. 160-167.

VOGEL, J., “Derecho Penal y globalización”, en *Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 9, 2005, pp. 113-126.

VON BOGDANDY, A., “Constitución Europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 72, 2004, pp. 25-50.

VON BUBNOFF, E., “Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU “, en *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, nº 2, 2002, pp. 185-237.

VON LANGSDORFF, H., “Maßnahmen der Europäischen Union zur Vereinfachung und Beschleunigung der Rechtshilfe und insoweit vorgesehene Beschuldigten- und Verteidigerrechte“, en *Strafverteidiger*, nº 8, 2003, pp. 472-477.

VORMBAUM, M., “El desarrollo de la Unión Europea y su influencia sobre el Derecho Penal europeo”, en *Revista Penal*, nº 19, 2007, pp. 99-105.

WADE, M. L., “A European Public Prosecutor: Potential and Pitfalls”, en *Crime, Law and Social Change*, nº 4, 2013, pp. 439-486.

WEBER, A., “El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción desde una perspectiva comparada”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 45, 1995, pp. 31-51.

WEBER, A., “La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 64, 2002, pp. 79-97.

WERTS, J., *The European Council*, John Harper, Londres, 2008.

WEITENDORF, S., *Die interne Betrugsbekämpfung in den Europäischen Gemeinschaften durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)*, Lit, Münster, 2007.

WEYEMBERG, A., “¿Es necesario proceder a una previa armonización de los delitos como condición para la aplicación de la orden de detención y entrega europea?” en MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (Coord.), ARROYO ZAPATERO, L. A. (Dir.), *La orden de detención y entrega europea*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006.

WEYEMBERGH, A., “Consequences of Brexit for European criminal law”, en *New Journal of European Criminal Law*, nº 3, 2017, pp. 284-299.

WEYEMBERGH, A., ARMADA, I. y BRIÈRE, C., “Competition or cooperation? State of play and future perspectives on the relations between Europol, Eurojust and the EJC”, en *New Journal of European Criminal Law*, nº 2, 2015, pp. 261-287.

ZACHERT, H. L., “Europol mehr Schlagkraft gegen das Verbrechen“, en *Kriminalistik*, nº 1, 1992, pp. 7-11.

ZAWADZKI, K.K.F., “The Economics of the Schuman Plan”, en *Oxford Economic Papers*, nº 2, 1953, pp. 157-189.

ZIESCHANG, F., “Der Austausch personenbezogener Daten mittels Europol“, en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, nº 11, 1996, pp. 427-429.

ZÖLLER., M. A., *Enzyklopädie Europarecht, Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit*, en BÖSE, M., Nomos, Baden-Baden, 2013, pp. 844-7.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Comares, Granada, 2009.

ZWIERS, M. W., *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Intersentia, Cambridge 2011.

XII. ÍNDICE CRONOLÓGICO DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS

CSUS, NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp. (301 U.S. 1), 12 de abril de 1937.

CSUS, United States v. Lopez (303 U.S. 43), 24 de mayo de 1937.

TJUE, Caso 26/62, Van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, 5 de febrero de 1963.

TJUE, Asunto 6/64, Costa vs. ENEL, 15 de julio de 1964.

TJUE, Caso 8/74, Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville, 11 de julio de 1974.

TJUE, Caso Simmenthal II, 9 de marzo de 1978.

TJUE, Caso 148/78, Ratti, 5 de abril de 1979.

TJUE, Caso 14/83, Von Colson y Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, 10 de abril de 1984.

TJUE, Caso 63/83, Kent Kirk, 10 de julio de 1984.

TEDH, Caso 14038/88, *Soering v. the United Kingdom*, 7 de julio de 1989.

TJUE, Caso 68/88, *Comisión contra Grecia (Sentencia del maíz griego)*, 2 de septiembre de 1989.

Tribunal Constitucional, *Sentencia 252/1988*, 27 de octubre de 1988.

TJUE, Caso 2/88, *Zwartveld*, 13 de julio de 1990.

TJUE, Caso C-6/90, *Francovich and Others v. Italian Republic*, 19 de noviembre de 1991.

TJUE, Caso 7/90, *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. and Others*, 2 de octubre de 1991.

TJUE, Caso C-145/93, *Bosman v. Union Royale Belge des Sociétés de Football Association (URBSFA)*, 15 de diciembre de 1995.

TJUE, Caso 193/94, *Skanavi and Chryssanthacopoulos v. IKA and Others*, 26 de febrero de 1996.

TJUE, Caso 74/95, *X v. Italy*, 12 de diciembre de 1996.

TJUE, Caso 50/76, *Vereniging van Groothandelaren in Aardappelen, Groenten en Fruit v. Produktschap voor Aardappelen*, 2 de febrero de 1997.

TJUE, Asunto C-212/04, *Katharina Kohll v. Bundesrepublik Deutschland*, 23 de octubre de 2007.

TJUE, Asunto C-346/03, *Wilson v. First Secretary of State*, 13 de septiembre de 2005.

TJUE, Asunto C-176/03, *Karner v. Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland*, 16 de junio de 2005.

TEDH, Grandes Salas, Caso nº 66069/09, 130/10 y 3896/10, Vinter and Others v. the United Kingdom, 9 de julio de 2013.

TEDH, Caso 140/10, Trabelsi v. Belgium, 4 de septiembre de 2014.