

¿TIENE FUTURO UN DERECHO PENAL EUROPEO?

Miguel Bajo

Catedrático de Derecho penal

I.- EL LLAMADO DERECHO PENAL EUROPEO

Late en la literatura jurídica un cierto pesimismo sobre el logro de un Derecho penal que pudiera calificarse de uropeo, actitud que contrasta con la imprecisión sobre el alcance y contenido de un Derecho penal así calificado.

Para algunos sólo sería posible hablar de un “Derecho penal europeo” si existiera un Código penal sustantivo y procesal común para todos los Estados miembros de la Unión europea. Una especie de “Derecho penal federal europeo”. Para otros, por el contrario, bastaría con ordenamientos penales nacionales armonizados en aquellos delitos que afecten a intereses comunitarios y con el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales. Es decir, o un Código penal y procesal federal estableciendo tipos delictivos y penas comunitarios o que la legislación de cada Estado proteja los bienes jurídicos comunitarios al dictado de directivas o decisiones marco europeas con mayor o menor cooperación policial y judicial (el llamado Espacio judicial europeo).

Se olvida, sin embargo, que entre ambas hay un sinfín de posibilidades. Cabría poner como ejemplo las distintas realidades del Derecho penal en los distintos modelos federales. Mientras Alemania¹ tiene un Código penal y procesal comunes a todos los Länder, Suiza tiene un solo Código penal y varios procesos, los Estados Unidos de México tienen códigos particulares para cada Estado y uno federal que contempla delitos federales y Argentina tiene un sólo Código penal pero tantas leyes procesales y jurisdicciones como provincias.

1 Nótese que la cuestión del Código penal único se discutió tanto con motivo de la unificación de Alemania en 1870 como de Italia en 1859. También en 1887 la Unión de Juristas Suizos se pronunció por la necesidad de un Código penal único.

La idea originaria de los padres fundadores de crear unos Estados Unidos de Europa se ha convertido en objetivo actual desde el momento en que el Proyecto de Tratado de Constitución de 2004, 1) dota a la UE de personalidad jurídica, 2) concede competencia jurídico-penal a sus instituciones y 3) legitima el poder legislativo sobre el reconocimiento constitucional de derechos fundamentales a los ciudadanos europeos. Convengo que “la regulación contenida en la proyectada Constitución europea constituye un Derecho penal federal europeo basado en el federalismo supranacional característico de la UE”². Gómez-Jara ha hecho un paralelismo con los EEUU que resulta esclarecedor. De un lado, ambos ordenamientos penales federales, el americano y el proyectado en Europa, tienen origen mercantil, porque si en los EEUU la potestad sancionadora federal del Senado procede de la *commerce clause*, los arts. 85 y 86 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 únicamente preveía sanciones, aunque administrativas, en defensa de la libertad de competencia. En ambos casos, se exige para convertir un delito en federal, la gravedad y la condición transfronteriza³. Por último, tanto en EEUU en los años 70 como en Europa en los 90 ha habido una carrera legislativa desmedida, lo que determina que, pese a pertenecer los primeros al *common law*, se piense en un Código penal escrito para sus más de 3000 delitos federales. Esta circunstancia facilita en Europa la coexistencia entre el sistema anglosajón y continental.

Sin embargo, una exploración iuscomparatista del Derecho penal en Europa es desconcertante. Bastaría contrastar los sistemas en Inglaterra y en el continente para llegar a esa conclusión. Pero, incluso dentro de cada uno de tales grupos las diferencias son para estremecer a cualquiera con pretensiones de unificación. Si empezamos por las **penas** ya difieren en su concepción porque algunos países, como España, carecen a la vez de pena de muerte y de cadena perpetua. Ciertamente la pena de muerte ha desaparecido de la faz de Europa, pero la mayoría de los países mantienen la cadena perpetua como medida de prevención general (penas eficaces, proporcionadas y disuasorias, en terminología común del TJCE y de los textos europeos). Por otro lado, y manteniéndonos en el capítulo de las penas, el rigor frente a los delitos patrimoniales o el terrorismo es sustancialmente diferente en los Estados miembros. Las leyes penales inglesas son más severas que las de otros países con el

2 Gómez-Jara. Con independencia de cuál sea la categoría política de la Unión, lo cierto es que estamos ante una Unión de Estados (Staatenverband) en la terminología adoptada por el Tribunal constitucional alemán (BVerfG sentencia 89, 155 (184), que no es una Federación, ni Estado Federal, ni Confederación, sino un ente supranacional sui generis (Silvina Bacigalupo).

3 Art. III-270 de la Constitución europea.

terrorismo, y del Código francés se puede decir que es particularmente represivo con los delitos patrimoniales.

También hay graves diferencias en la propia **ejecución** de las penas. Contaba Queralt que en Andorra, país soberano con Código penal propio, los condenados pueden elegir el cumplimiento de las penas en cárceles españolas o francesas. Sin excepción alguna eligen siempre cumplir la pena en cárceles españolas porque el rigor de la ejecución de las penas en el país vecino les parece de mayor severidad. Y la experiencia en tema de extradición en España es que los sometidos a expedientes de extradición procuran por todos los medios cumplir la pena en cárceles españolas, bien porque pueden elegir o bien porque el tiempo de detención en España computa a efectos de reducción de la pena en su país.

Pero si pasamos al **proceso** la sorpresa no varía. Es objeto de asombro las posibilidades que el proceso italiano otorga para condenar en rebeldía a severísimas penas, lo que no sería posible en otros países de la Unión europea. Porque, efectivamente, el alcance y requisitos de las legislaciones europeas para la protección de los **derechos fundamentales** es muy dispar. Podemos pensar en las intervenciones telefónicas, que en algunos países pueden ser ordenadas por la policía, en los más, en todo caso, no tienen limitación legal sino jurisprudencial y sólo algunos (Alemania, Italia) tienen tasados legalmente los delitos en los que se puede ordenar la práctica de tal prueba. Circunstancias igualmente diversas se pueden encontrar en los registros domiciliarios, la prisión provisional, la asistencia letrada, la doble instancia, el non bis in idem, el derecho a un juez imparcial, la presunción de inocencia o la irretroactividad de la ley desfavorable⁴.

Y por lo que se refiere a las **categorías dogmáticas** el tablero puede dejar confuso a más de uno. La tentativa o la comisión por omisión desconocidas en algunos países constituyen instituciones tradicionales en otros. La responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵ no

4 Señala Eduardo Demetrio Crespo que el “Libro Verde sobre aproximación, reconocimiento mutuo y ejecución de las penas” reconoce que la aproximación del Derecho penal material en Europa “sigue siendo muy limitada” sobre todo en las categorías generales (tentativa, participación...) o en las diferencias entre la pena impuesta y la realmente ejecutada o cumplida.

5 La responsabilidad penal de las personas jurídicas constituye un campo de batalla dogmático y legislativo. Es tradicional oponer el modelo anglosajón y el continental, pero esto no se ajusta a la realidad en cuanto el Código penal francés incluye la responsabilidad penal de las personas morales y existen múltiples directivas estimulando la incorporación por asimilación de las legislaciones de los Estados miembros. Habría que distinguir entre legislaciones que sancionan a entes supraindividuales y las que no las castigan de ningún modo ni con efectos administrativos, ni penales, ni asegurativos. Cuestión que constituye otro obstáculo para el logro de un Derecho penal económico europeo.

sólo divide a anglosajones y continentales sino también a estos últimos e incluso, con aspereza, a la propia dogmática alemana.⁶ Los arts. III-271 y el III-415 permiten augurar, a juicio de Schünemann, un desarrollo de las sanciones empresariales en la Unión europea lo que no entraña unificación respecto a la cuestión de la responsabilidad penal de las empresas.

II.- SITUACIÓN DE UN «DERECHO PENAL EUROPEO» CON EL TRATADO PARA UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA

Originariamente el Tratado constitutivo de la Comunidad económica europea de 1957 no preveía facultad alguna en materia de Derecho penal, salvo sanciones administrativas en lo relativo a la libre competencia (arts. 85 y 86). Cuando a partir de 1970 los presupuestos de la Comunidad económica europea se nutren de recursos propios (fundamentalmente el IVA), se evidencia la necesidad de su protección penal y, por tanto, de una revisión del alcance del *ius puniendi* y la soberanía del Estado, al menos en esta materia. Si añadimos a ello la necesidad de proteger la moneda única, la adopción de instrumentos penales para la protección de los propios intereses parece a algunos evidente.

Hasta la década de los 90 la Unión europea no era otra cosa que un pacto entre mercaderes, un proyecto de integración económica, abandonando las cuestiones de la Justicia a la soberanía de los Estados. Con el Tratado de Maastricht de 1992, y con el antecedente del Acuerdo de Schengen, se imputan los asuntos de Justicia a la cooperación entre los Estados (el llamado

Algunos organismos europeos han presionado a España para que imponga sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las personas jurídicas a lo que España responde que las medidas previstas en el art. 129 del Código penal cubren todas las necesidades de efectividad, proporción y disuasión. En Alemania hay posturas para todos los gustos. Schünemann en su ponencia, nos recordó su posición contraria a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas fundamentalmente porque la multa, como sanción más característica, carece de adecuación (porque el infractor no la sufre) y de legitimidad (porque afecta a trabajadores y accionistas inocentes). En ese sentido Schünemann advierte sobre la falsa ilusión de poder resolver los problemas de la criminalidad de la empresa en Europa sobre la base de imponerle más y mayores sanciones o penas de multa.

⁶ Como acabamos de señalar la responsabilidad de las personas morales está en el Código penal francés desde 1982 y se incluye en múltiples directivas. En 2003 Suiza admitió la imputación a la empresa de los delitos cometidos con fines empresariales. El Progetto Grasso de Italia, pese a que la Constitución incluye el principio de culpabilidad (algo que en Alemania fue argumento fundamental en contra), admite la responsabilidad penal de las empresas por los delitos cometidos por su cuenta o en su interés. Por otra parte la Unión europea (segundo protocolo 19 junio 1997 sobre el Convenio PIF) alienta la imposición de sanciones a las personas jurídicas por parte de los Estados miembros, dejando a su arbitrio la calificación como penas o medidas o sanciones administrativas. El Corpus Iuris versión de Florencia, incluye la responsabilidad penal de las organizaciones estableciendo como hecho de conexión la acción de quien actúe en nombre de la organización y posea poder de decisión.

tercer pilar del Tít. VI)⁷ lo que significaba un tímido bocado a la soberanía estatal. El Tratado de Ámsterdam de 1994 reformula el Tít. VI creando el “*espacio de libertad, seguridad y justicia*” convirtiendo el principio de reconocimiento mutuo en la piedra angular de la cooperación. En esta dirección caminan el proyecto de unificar categorías generales del delito, el elenco de figuras delictivas europeas del Corpus Iuris⁸ y el compromiso suscrito con el Convenio de 1995 para la protección de intereses financieros de las Comunidades europeas (llamado con escasa fortuna, Convenio PIF)⁹. Con el Tratado de Niza de 2000 se aprueba, aunque sólo a nivel programático, la Carta de Derechos fundamentales de la UE, y se modifica de nuevo el Tít. VI para incluir Eurojust.

A consecuencia de este proceso se han producido avances como Convenios sobre asistencia judicial o situación de la víctima en el proceso, creación de Eurojust, decisiones sobre detención, terrorismo o los Libros Verdes sobre garantías procesales, aproximación, reconocimiento mutuo y ejecución de penas y reconocimiento de medidas etc.¹⁰

El Proyecto de Tratado para una Constitución europea de 2004 presenta a la Unión europea no tanto como una realidad económica, sino como una verdadera organización de **integración** que supone renuncia de los Estados miembros de parte de su soberanía y “se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación”. Define el origen de la Constitución como voluntad de los ciudadanos y de los Estados (art. I-1.1) y define la Unión europea como sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la Justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres (art. I-2).

En lo que afecta más directamente al Derecho penal se amplían las previsiones del capítulo relativo al *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* y se convierte en base de la cooperación

7 El fracaso de la directiva obligó a ensayar la armonización a través del tercer pilar, cooperación intergubernamental, recuperando el Consejo la posición dominante y utilizando la Decisión marco y el Convenio.

8 Proyecto encargado a una comisión de expertos entre los que se encontraban E. Bacigalupo, Delmas Marty, Grasso, Tiedemann, Veraevele etc... Hay dos versiones, la de Bruselas de 1997 y la de Florencia de 2000.

9 Con diferentes Protocolos de 27 de septiembre y 29 de noviembre de 1996 y de 19 de junio de 1997 y ha entrado en vigor el 17 de octubre de 2002.

10 Vid. E. Demetrio Crespo.

judicial el principio de mutuo reconocimiento de las sentencias y decisiones judiciales¹¹. Por primera vez se dispone también la aproximación de las disposiciones procesales para el logro de la armonización de los sistemas penales. Se produce un incremento de la materia penal en la que se debe producir la aproximación del Derecho penal nacional¹² y se prevé la posibilidad de control judicial de Eurojust y Europol y la creación de una Fiscalía europea por unanimidad del Consejo¹³.

Pero lo más relevante se refiere a la inclusión de **derechos fundamentales**¹⁴ con trascendencia penal como el derecho a la vida y la abolición de la pena de muerte, prohibición de extradición si hay riesgo de pena de muerte o tortura (art. II-79.2)¹⁵, el principio de legalidad y retroactividad de la ley penal más favorable (art. II-109), el principio de proporcionalidad entre delito y pena (art. II-109.3) y el principio de culpabilidad¹⁶.

De este modo, se da categoría normativa a la Carta de Derechos fundamentales de Niza¹⁷ en que se decidió fundir los derechos fundamentales que tienen origen en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, los derechos derivados del Convenio de Roma¹⁸, del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas y del TEDH.

Otro de los méritos de la proyectada Constitución es la simplificación del complejo sistema institucional y legislativo y la asunción de mayor parte de soberanía en materia penal,

11 Art. III-270.

12 Art. III-271 frente a los arts. 29 a 31 del TUE.

13 Art. III-274.1.

¹⁴ Una evolución de esta materia en la UE, en Libro Verde de la Comisión de 19 febrero 2003 sobre "Garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea".

¹⁵ Que no se encuentra en el Convenio europeo ni en el Derecho de la Unión aunque fue reconocido por el Tribunal europeo de Derechos humanos (caso Soering, expulsión a los Estados Unidos),

¹⁶ Por lo que respecta al principio de culpabilidad el TJCE ha negado que el principio de culpabilidad sea expresión de un derecho fundamental. Sin embargo, observa Grasso que el principio de culpabilidad se considera un derecho fundamental para todo tipo de sanciones en muchos ordenamientos y el Corpus Iuris lo ha incorporado como fundamento de las sanciones y criterio de comparación. Fernando Molina explicó en su intervención la importancia decisiva del principio de culpabilidad que bastaría por sí sólo para satisfacer las exigencias de la defensa del individuo frente a la arbitrariedad del poder. En conclusión Grasso entiende que tenía que haberse contemplado en el Tratado para una Constitución europea como derecho fundamental y que puede ser así interpretado por la vía del art. I-9.3 que permite incorporar al tratado nuevos derechos fundamentales sobre la base de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Hace referencia Grasso a la Sentencia 364/1988 del Tribunal Constitucional italiano que consagra el principio de culpabilidad como necesario para garantizar la libertad de acción del individuo y lo vincula con el principio de legalidad.

¹⁷ Proclamada el 7 diciembre 2000 en Niza y resume la tradición jurídica de la Unión expresada en un grupo importante de Sentencias del TJCE.

¹⁸ Convención para la salvaguarda de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de 1950.

superando la simple cooperación del tercer pilar del Tít. VI vigente. Los instrumentos aparecen en el art. I-33 y son fundamentalmente dos, la **Ley europea**, equivalente al actual Reglamento, de alcance general, obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, y la **Ley Marco europea**, equivalente a la actual directiva, que obliga al Estado miembro en cuanto al resultado que deba conseguirse pudiendo elegir la forma y los medios.

Así, la Unión Europea tendrá facultad para **definir delitos y penas** con una considerable amplitud, crear reglas del **proceso penal** y nombrar el **Fiscal** encargado de la persecución. Esto es, sin duda, ejercicio del *ius puniendi* y es soberanía penal, aunque compartida con los Estados y con el alcance limitado que apuntamos a continuación.

En efecto, primero, en virtud del *principio de atribución*¹⁹, y mediante Ley marco europea, el poder legislativo europeo, -que en términos generales reside en el Parlamento y el Consejo conjuntamente (codecisión) a propuesta de la Comisión²⁰- podrá **definir infracciones y sanciones** en ámbitos delictivos de especial gravedad y dimensión transfronteriza como terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual de mujeres y niños, tráfico ilegal de drogas, tráfico ilícito de armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago, delincuencia informática y delincuencia organizada (art. III-271)²¹. Se podrá ampliar a otros ámbitos por unanimidad del Consejo y previa aprobación del Parlamento o para garantizar la ejecución en un ámbito que haya sido ya objeto de armonización. Además, mediante Ley europea o Ley marco europea, establecerá las **medidas**²² necesarias, eficaces, disuasorias y equivalentes, para la prevención del fraude a los intereses financieros de la Unión (art. III-415), con independencia de que los Estados miembros conforme al principio de asimilación hayan incorporado a sus normativas el castigo de las infracciones.

19 Arts I-11.1 y I-12.6.

20 Art. I-34.1. En los párrafos 2 y 3 prevé otras posibilidades específicamente previstas en el Tratado. En esta disposición reside el déficit democrático que se imputa al sistema jurídico-penal europeo y que luego comentamos.

21 Salvo lo relativo a la criminalidad informática, no puede encontrarse novedad alguna sobre el Tratado vigente: art. 29.2 del Tratado de Ámsterdam. Tampoco se diferencia esencialmente de lo propuesto en el Corpus Iuris. Esta competencia legislativa europea (principio de atribución) fue calificada por algún autor alemán como de competencias excesivas en manos del “Leviatán de Bruselas” que determinan una pérdida de identidad y armonía de los Derechos Penales nacionales camino de una Federación no deseada (Weigend citado por Silvana Bacigalupo, “El «Derecho penal europeo» en el nuevo marco de la Constitución europea”).

22 Por “medidas” se entienden también las sanciones criminales. Vid. más adelante.

En segundo lugar, el poder legislativo europeo, a través de Ley europea o Ley marco europea, establecerá **medidas de carácter procesal** para garantizar el reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales, resolver conflictos de jurisdicción, admisibilidad de pruebas, derechos procesales de justiciables y víctimas, admitiendo protección más elevada en cada Estado y salvando que no afecte a aspectos fundamentales de los procesos nacionales (art. III-270).

Por último, el poder legislativo podrá crear una **Fiscalía**, por unanimidad del Consejo y previa aprobación del Parlamento, para las infracciones contra los intereses financieros de la Unión ampliable, mediante simple decisión del Consejo europeo, a la lucha contra la delincuencia grave transfronteriza (art. III-274). La creación de la Fiscalía es competencia de Ley europea.

III.- OBJETIVOS LOGRADOS HASTA HOY

Con mejor o peor acierto, se ha caminado por la senda de unificar un Derecho penal protector de los intereses comunes, porque, como se ha dicho tantas veces, no se podía favorecer de modo indirecto la circulación transfronteriza de los delitos sin construir un sistema de persecución también transfronteriza de los delincuentes.

A través del **principio de asimilación**²³ se ha incorporado a las legislaciones, en concreto a la española, la defensa de los presupuestos europeos (en España, incluso, aumentando la protección frente a los intereses de la Hacienda pública española)²⁴. Del déficit democrático de la Comunidad económica europea nació la idea de que el mejor método era imponer a las

23 Nace con la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas 68/1988, 21 septiembre 1989, relativa al llamado “caso del maíz griego”. La inactividad del Estado griego para perseguir y sancionar la exportación a Bélgica de maíz yugoslavo fingiendo ser griego, provocó que el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas estableciera la obligación de los Estados miembros de asimilar la defensa de los intereses financieros de la CE como propios previendo sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias como se deriva del art. 5 del TCEE.

24 El delito fiscal contra las Haciendas públicas españolas lo es a partir de 120.000 euros de cuota defraudada, mientras que si la víctima lo son los presupuestos europeos el delito comienza en la cantidad de 50.000 euros lo que significa un plus de protección.

legislaciones nacionales, -hacer propios, asimilar-, la defensa de los intereses financieros de la Unión europea²⁵.

A través del **principio de armonización**²⁶, y en virtud del art. 31 del TUE, se lleva a cabo una progresiva aproximación de la definición de distintas figuras delictivas, objetivo sólo posible por la imprescindible “confianza recíproca” recogida como principio en el art. I-42²⁷. Así se han transpuesto al Derecho español normas sobre blanqueo de capitales (Directiva 4 diciembre 2001), contrabando, terrorismo, corrupción en el sector privado (Decisión marco 22 julio 2003), tráfico de drogas, comiso, propiedad intelectual e industrial (Directiva 91/250/Comunidad económica europea: programas de ordenador, marcas y patentes farmacéuticas, denominaciones de origen, topografía de un producto semiconductor), falsificación de moneda (euro, Decisión marco 29 mayo 2000), pornografía infantil y explotación infantil (Decisión marco 22 diciembre 2003), publicidad engañosa, información privilegiada²⁸.

La armonización de las reglas del **proceso** se ha conseguido pero no en virtud del TUE sino de la aplicación del Convenio europeo de Derechos Humanos por parte del TEDH y de las decisiones del TJCE. Lo que ya resulta más espinoso es la armonización de las **sanciones** porque, al decir de algunos, las penas se entienden el núcleo duro de la soberanía de los Estados²⁹.

25 Como consecuencia, la Comisión encarga el estudio que luego cristalizó en el Convenio relativo a la Protección de los intereses financieros de la Comunidad (Convenio PIF). Paralelamente el Tratado de Maastricht incorporó el principio de asimilación en el art. 209 A: “Los Estados miembros adoptarán las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude a sus propios intereses financieros”.

26 El Convenio PIF persiguió especialmente conseguir la protección de los intereses financieros de la Unión europea mediante este principio.

27 El Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas en la Sentencia Gozitok y Brugge de 11 diciembre 2003 señaló que “el non bis in idem implica necesariamente que exista una confianza recíproca de los Estados miembros en relación a sus sistemas de justicia penal y que cada uno acepte la aplicación del derecho penal vigente en los demás Estados miembros, también cuando el recurso al derecho propio llevaría a soluciones diferentes”. El Libro Verde de 2003 sobre Garantías procesales sobre sospechosos e inculcados en procesos penales, conviene en que el principio de confianza mutua es presupuesto ineludible para avanzar en este terreno. “Se trata –subraya- de reforzar la confianza en los sistemas judiciales de los demás EEMM. La fe en las garantías procesales y la imparcialidad de los procesos sirve para reforzar dicha confianza”.

28 Las nuevas leyes marco de la proyectada Constitución que definen infracciones y sanciones son algo más que una simple armonización en cuanto que podo queda de margen para la norma sustantiva.

29 E. Demetrio Crespo. El 13 septiembre 2005 el TJCE ha tomado una de las más importantes decisiones en esta materia. El Consejo se ha opuesto siempre tenazmente a que la Comisión utilizara el Tratado de las Comunidades para emitir directivas, -cuya violación por parte de los Estados es

El principio de **reconocimiento mutuo** de sentencias y decisiones de los tribunales de los Estados miembros se concibe como una forma de cooperación judicial en el art. III-270 del Tratado para una Constitución europea y se ha “convertido en la piedra angular de la cooperación judicial europea en materia penal”³⁰ constituyendo un complemento del principio de armonización³¹. Se encuentra ya en el Corpus Iuris y se consolida en la cumbre de Tampere de 1999 habiéndose desarrollado de modo tan espectacular que se ha calificado, en sentido crítico por Schünemann, de “turboprincipio”. El Principio de reconocimiento mutuo ha dado lugar ya a numerosos instrumentos de embargo³², de obtención de pruebas, de detención y entrega etc. y a un Libro Verde.

La primera expresión del principio de reconocimiento mutuo es la Orden de detención y entrega³³ en la que España ha sido pionera, tanto en la impulsión como en la transposición al

directamente recurrible ante el TJCE y obliga al poder legislativo y consecuentemente al judicial de los Estados y no sólo a los Gobiernos-, prefiriendo aquélla la utilización de decisiones marco – competencia del Consejo y, por tanto, manipulables por los Gobiernos- como ocurría en el caso respecto a una armonización de disposiciones penales sobre medio ambiente. El TJCE entendió que aunque «en principio, la Comunidad no es competente en materia de Derecho penal ni en materia de Derecho procesal penal» (§ 47), ello «no es óbice para que el legislador comunitario adopte medidas relacionadas con el Derecho penal de los Estados miembros y que estime necesarias para garantizar la plena efectividad de las normas que dicte en materia de protección medioambiental, cuando la aplicación por las autoridades nacionales competentes de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias constituye una medida indispensable para combatir los graves atentados contra el medio ambiente» (§48). En su opinión, dichas armonizaciones jurídico-penales «podrían haber sido adoptadas válidamente sobre la base del artículo 175 CE» (§ 51). Con esta sentencia el TJCE da un vuelco a la práctica habitual burocrática de Bruselas consistente en adoptar decisiones marco por el Consejo que contienen disposiciones relativas al Derecho penal sobre la base del artículo 34 TUE en relación con los preceptos 29 y 31 del mismo texto legal; es decir, sobre la base de la cooperación judicial – el todavía tercer pilar.

30 Gómez-Jara.

31 Como señala Vogel, “el reconocimiento mutuo no es una alternativa sino un complemento de la armonización”.

32 La Decisión marco sobre las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas es 22 junio 2003 y los Estados miembros deben traspasar el contenido a la legislación interna antes de 2 agosto 2005. España lo ha hecho en noviembre de 2005. No se exige la doble incriminación. La Decisión marco relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito es de 24 febrero 2005 y debe incorporarse antes de 2007. La Decisión marco de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias es de 24 febrero 2005 y ha de entrar en vigor en los distintos Estados miembros antes marzo de 2007.

33 La Orden de detención y entrega es una medida en aplicación del art. 31 y 34 del Tratado de Ámsterdam (Consejo europeo de Tampere 15-16 octubre 1999), que sustituye la extradición por una cooperación judicial entre jueces y se ha presentado como la primera concreción del principio de reconocimiento mutuo.

ordenamiento nacional³⁴ y significa la eliminación del requisito de la doble incriminación (o doble tipificación)³⁵.

En defensa del principio de reconocimiento mutuo se ha dicho³⁶ que la mayoría de los tipos delictivos a que se refiere se encuentran recogidos en todos los Códigos penales³⁷, que favorece al afectado por apreciación del non bis in idem y de cosa juzgada (incluso aunque fuera un condena administrativa previa), que contiene un incremento de garantías o de posibilidades de resocialización, que redundan en mayor eficacia (apreciación de la reincidencia por condenas europeas, por ejemplo) y agilidad y el prepuesto de la doble incriminación es criticable por cuanto se opone a la mayor eficacia de la persecución. Por último, se dice también, que no debe extralimitarse el argumento de la falta de legitimación democrática porque Europa no es un Estado y la formación del Parlamento y los procesos legislativos no son iguales a los imperantes en los Estados. Sin embargo, como veremos de inmediato, se han vertido severas críticas.

IV.- CRÍTICA Y REFLEXIONES DE FUTURO.

A mi juicio un Derecho penal federal europeo es un objetivo complejo y difícil, pero inexorable³⁸.

34 Decisión marco del Consejo de 13 junio 2002 relativa a la Orden europea de detención y entrega (Gómez-Jara).

35 Está ausente la doble incriminación para los delitos del art. 2.2 de la Decisión-marco de la Orden europea de detención y entrega

36 Ver Gómez-Jara y Adán Nieto, el primero en sentido crítico.

37 Argumento incierto porque, por ejemplo, en España, están pendientes de incorporación el Convenio penal sobre la corrupción de 27 enero 1999 del Consejo de Europa (Convenio 173), Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 marzo 2001 sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal, Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo de 13 junio 2002 sobre la lucha contra el terrorismo, Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo de 22 junio 2003 contra la corrupción en el sector privado, Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 octubre 2004 sobre tráfico de drogas, Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 febrero 2005, sobre decomiso de productos, instrumentos y bienes del delito, Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo de 24 febrero 2005 relativa a ataques a sistemas de información (Villameriel). Por otro lado, la armonización de los tipos delictivos es deficiente porque hasta el supuesto delictivo más común como el homicidio da lugar a regulaciones diversas en la modalidad de eutanasia.

38 Las fuerzas que convergen hacia la creación de un Derecho europeo es una realidad indudable. No es extraño, así, que el Tribunal constitucional español haya reconocido que la primacía de la Constitución europea no atenta contra la Constitución española. El Art. I- 6 del Tratado para una Constitución europea dispone que "la Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los

1) CRÍTICAS AL DERECHO VIGENTE.

Es preciso reconocer que son numerosas las críticas al Derecho penal europeo o europeizado vigente. Comenzando, en primer lugar, por los resultados monstruosos de la motorización legislativa. Tanto es así que se encuentran versiones “consolidadas” de los distintos tratados con sus modificaciones -al estilo de las Recopilaciones de nuestro Derecho histórico- en un “frondoso bosque normativo” resultado de normativa de aluvión (Maastricht, Ámsterdan y Niza en menos de una década) nacida a partir de frágiles compromisos políticos³⁹.

Se aprecia, por otro lado, un Derecho penal expansivo, adelantando la protección de los bienes jurídicos a momentos previos a su real puesta en peligro (delitos de peligro abstracto), castigando por imprudencia delitos patrimoniales, extendiendo la responsabilidad a colectivos

Estados miembros”. Si esta disposición no fuera compatible con nuestra Constitución habría que modificar ésta mediante referéndum. La Declaración del Tribunal Constitucional español 1/2004, de 13 de diciembre, evitó el referido referéndum al declarar compatibles la disposición del Tratado para una Constitución europea con el art. 9.1 de la CE que dispone “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. La declaración citada señala que el art. 1-6 del Tratado para una Constitución europea se restringe al “ejercicio de las competencias que se le atribuyen” y que en este precepto “la primacía no se afirma como superioridad jerárquica sino como <exigencia existencial>” (sic) lo que “no contradice la supremacía de la Constitución” española. Es decir, basa toda su argumentación en la distinción entre primacía y supremacía. Para el Tribunal Constitucional nuestra Constitución española tiene supremacía en sentido jerárquico mientras la Constitución europea tiene primacía como “exigencia existencial”. “La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que está infraordenadas...La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía sino en...su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones”. Y la supremacía de la Constitución es compatible con aplicaciones preferentes de otras normas siempre que la Constitución lo haya así dispuesto como ocurre con el art. 93: “Mediante la 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”. Así fue, sostiene el Tribunal, desde nuestra incorporación a las Comunidades Europeas y así lo ha dictaminado el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas y el propio Tribunal Constitucional. García Calvo y Gómez Arribas entendieron, por el contrario que entre el art.1-6 de la Constitución europea y el art. 9.1 de la Constitución española hay antinomia que sólo se puede resolver por vía de reforma constitucional. Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional en Declaración 1/1992, con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht, sostuvo la tesis contraria en el sentido de que el art. 93 permite ceder o atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, pero no disponer de la Constitución misma.

39 Adán Nieto. En muchas ocasiones el contenido de las normas no son razonablemente inteligibles. Por ejemplo la Decisión marco de 24 febrero 2005 sobre sanciones pecuniarias define éstas como “la obligación de pagar una cantidad de dinero derivada de una condena por una infracción penal o administrativa (cuando sea recurrible ante un órgano jurisdiccional con competencia penal), incluidas las condenas penales en casos penales al pago de compensación a las víctimas de la infracción (siempre que la víctima no pueda ser parte civil en el procedimiento y el órgano jurisdiccional actúe en el ejercicio de su competencia penal)” y quedan exceptuadas el comiso y las condenas civiles que puedan ser ejecutadas con arreglo al Reglamento núm.44/2001 del Consejo.

supraindividuales y, en todo caso, procediendo, con mentalidad represiva y no humanista o garantista, a la extensión de penas y medidas⁴⁰.

Principios básicos del Derecho penal vigente en Europa, como el de armonización o su derivado principio de **reconocimiento mutuo**, han sido objeto de feroces invectivas. Por ejemplo, la orden de detención y entrega⁴¹ es objeto de crítica porque significa que un Estado puede ejecutar en su propio territorio pretensiones penales ajenas a su Derecho positivo⁴², por el número de figuras delictivas (32 delitos) y porque no están convenientemente precisadas⁴³. En realidad, el principio de reconocimiento mutuo tiene un origen económico ya que nace con la creación del mercado único y la libre circulación de mercancías con el fin de que cada Estado reconociera como equivalentes las regulaciones de los otros Estados miembros. “Causa cierto estupor, sostiene Gómez-Jara, que un principio destinado a la liberalización del tráfico de mercancías entre mercados estructuralmente similares haya acabado convirtiéndose en el principio rector de la cooperación judicial en el ámbito penal”. Hasta tal punto se opera la similitud que en la Decisión marco sobre detención y entrega se describe como obediente a un “sistema de libre circulación de decisiones judiciales en materia penal” rememorando la libre circulación de mercancías.

En Alemania existe una profunda oposición al principio de reconocimiento mutuo⁴⁴, habiéndose pronunciado ya el Tribunal constitucional sobre la inconstitucionalidad de la llamada euro-orden⁴⁵. Las críticas se resumen en tres argumentos: favorece el ordenamiento más punitivo sobre todo si se le añade la inexigencia de la doble incriminación, vulnera el principio de no entrega de los ciudadanos nacionales y carece de legitimación democrática⁴⁶. El hecho de que el principio de reconocimiento mutuo tenga su origen en la libre circulación de mercancías es el punto de partida para la crítica que se ha hecho también desde el ámbito

40 E. Demetrio Crespo, J. Silva.

41 Vid. C. Gómez-Jara.

42 El art. 3 no incluye la excepción de que el hecho imputado no sea delito en el país requerido

43 Respecto del reconocimiento mutuo, existen dudas teóricas sobre si éste debe entenderse conforme al principio del cómputo (se reconoce la sentencia extranjera para computarla y deducirla de la sanción que se imponga) o al principio de resolución definitiva (non bis in idem). El Acuerdo de Ejecución del Tratado de Schengen (19 junio 1990 arts. 54-56) sigue el criterio del cómputo y admite un doble enjuiciamiento cuando se trate de defender la seguridad del Estado y ha sido considerada válida por el Tribunal europeo de Derechos humanos (Oliveira vs. Suiza).

44 Gómez-Jara.

45 BVerfG de 18 de julio de 2005. Se ha vuelto a presentar una nueva Ley alemana para la transposición de la Euroorden.

46 Las decisiones marco son competencia del Consejo que es un órgano gubernativo, y no del Parlamento que ni siquiera interviene.

académico. Los delitos a que se refieren los casos de concreción del principio de reconocimiento mutuo son siempre de definición vaga, no son reconocidos como punibles en todos los Estados y son penados con sanciones muy diversas, por lo que se favorece siempre al ordenamiento más punitivo, añadiendo la observación de que se acompaña de la merma de las garantías procesales si, por ejemplo, el Estado requirente tiene disposiciones menos garantistas en orden a prisión preventiva, escuchas telefónicas, asistencia letrada y, en general, sobre la obtención ilícita de pruebas, situación que se complicará con la ampliación a 25 Estados. De este modo se sostiene que la armonización debe de preceder al principio de reconocimiento mutuo y no a la inversa.

Para otros, el principio de reconocimiento mutuo es un freno en el caminar hacia la conquista de un Derecho penal europeo. Según Bacigalupo, el principio de reconocimiento mutuo es un reconocimiento de que no se quiere un «Derecho penal europeo», porque si existieran Leyes marco europeas regulando hechos punibles, no sería necesario el reconocimiento mutuo, porque éste sería consecuencia de la validez espacial de las normas en todo el territorio de la Unión Europea.

Según Bacigalupo también el **principio de asimilación** es objeto de ataque porque (1) remite a derechos nacionales que no se conocen bien, (2) no hay, según apuntó Grasso, mecanismos suficientes de cooperación judicial, (3) es imposible saber si una pena de un Estado miembro es efectiva, proporcionada y disuasoria como exigen los textos comunitarios y exigió el TJCE en el caso del maíz griego y (4) no existe armonía entre las legislaciones⁴⁷.

Advierte Silva que se camina por la vía de un Derecho penal de carácter económico con un modelo represivo, de autoprotección y antigarantista. Parte de la idea de que el supuesto más claro en la construcción de un Derecho penal europeo es el de la protección de los intereses financieros europeos de donde se deriva la consideración de un Derecho penal elaborado por su propia víctima. El legislador nacional –dice- se compone de potenciales víctimas de los delitos así como potenciales autores⁴⁸, por lo que existe una media aritmética entre el espíritu de represión y el de garantía. Pero en los casos de defensa de los intereses financieros de la

47 Porque mientras un delito contra los intereses financieros menor se castiga en España con multa administrativa, en Alemania con prisión, en Francia es impune y en Bélgica fue impune la tentativa hasta hace poco. Vid. Comisión de Expertos (coord. Delmas Marty, con Bacigalupo, Grasso. Smith, Tiedemann y Wyngaert, Seminario de Bruselas 1993).

48 Creo que sería más exacto decir potenciales sospechosos de comisión del delito y, por tanto, objeto de investigación criminal.

Comunidad, y dada la peculiar composición del poder legislativo en Europa (Parlamento y Consejo de ministros), legisla la víctima lo que conduce a un Derecho penal particularmente represivo sometido al modelo expansivo de la infracción administrativa ajena al principio de culpabilidad, con tipos de peligro abstracto y con el modelo de la persona jurídica como autor, lo que sería soportable si se tratara de sanciones de multa pero no con penas privativas de libertad. Exige, por tanto, un Derecho penal humanista y garantista para lo que es imprescindible una democracia representativa y deliberativa y una Constitución con reconocimiento de Derechos fundamentales cuya violación sea recurrible en amparo ante un Tribunal constitucional que controle la aplicación del Derecho penal por parte de Juzgados europeos. Mientras estas circunstancias no se produzcan-sostiene Silva- ni hay ni debe haber un auténtico Derecho penal europeo.

2) CRÍTICAS SOBRE LA SITUACIÓN PROYECTADA CON LA LLAMADA CONSTITUCIÓN EUROPEA.

Y sobre el modelo de Derecho penal “federal” que preconiza la futura Constitución y que hemos expuesto en el segundo apartado, son también muchas las **críticas** que se han vertido.

A) Aparte de reparos formales⁴⁹ es discutible, de entrada, el **criterio** para definir los delitos federales de la Unión. Se aduce que son la gravedad y el carácter transfronterizo pero faltarían, entonces, los delitos de homicidio y asesinato. Se invoca, entonces, el carácter común de los intereses protegidos (intereses financieros) pero entonces no se explica la ausencia de los delitos contra el medio ambiente, ni se justifica suficientemente un Derecho penal federal europeo convertido en un limitado Derecho penal económico.

Cabe pensar en tres modelos de Derecho penal federal: de un lado el que protegiera los intereses financieros de la UE, del otro el que atienda a intereses estrictamente comunitarios (medio ambiente, defensa del euro, corrupción de funcionarios y también los intereses financieros) o, por último, el que se refiera a la tutela de intereses graves (vida, integridad,

49 No se alcanza a entender porqué se distingue entre un grupo de delitos formado por terrorismo, tráfico de drogas y de armas, delincuencia organizada, trata de seres humanos y fraude (III-270) con el Derecho penal protector de los intereses financieros de la Comunidad (III-415). “Es sencillamente inexplicable en términos de la ciencia penal contemporánea, aunque acaso pueda tener alguna explicación de carácter diplomático” (E. Bacigalupo).

medio ambiente, trata de seres humanos, terrorismo etc.) a ninguno de los cuales responde estrictamente el Proyecto de Constitución.

B) La proyectada Constitución no elimina el “**déficit democrático**” del poder legislativo que ostenta la Comunidad o la Unión porque seguiría sin detentarlo un Parlamento democrático manteniendo la fórmula compartida con el Consejo (codecisión⁵⁰). Hoy es habitual que legisle el ejecutivo (Consejo de Ministros) por medio de decisiones marco que describen, incluso, con detalle las penas a imponer, y la duración de la prisión⁵¹. Como consecuencia de ello se ha negado la legitimidad a un Derecho penal europeo, de origen democrático dudoso, que se imponga sobre los Derechos nacionales⁵².

La ausencia de legitimidad de un Derecho penal europeo se acentúa, incluso, cuando lo que se pretende es defender los intereses financieros, es decir, intereses propios de la Comunidad porque⁵³ se trataría, como ya hemos señalado, de una regulación penal dictada directamente por la víctima lo que vicia al Derecho penal así nacido de instrumento parcial. Se produce así –según Silva- el extraño efecto de que el paradigma del delito europeo sería la conducta imprudente (no la dolosa) consistente en un fraude (no en otras conductas más graves) cometida por una persona jurídica (no la persona individual) que redundaría en un peligro abstracto. Es decir, comportamientos que toman como modelo la infracción administrativa. La Constitución proyectada refleja, según Enrique Bacigalupo, la mentalidad de los funcionarios de Bruselas que prefieren un Derecho sancionador administrativo controlable⁵⁴.

Obediente a ese modelo, el Tratado para una Constitución europea no es lo suficientemente claro en lo que respecta a la necesidad de imponer precisamente medidas de carácter penal.

50 Se dice que el llamado déficit democrático no se ha corregido porque se aumente la participación del Parlamento al exigir codecisión (arts. 189 b. del TUE y 251 del Tratado de Ámsterdam).

51 En materia de trata de seres humanos, inmigración o terrorismo, vid. Adán Nieto.

52 El sistema por el que, mediante directivas o decisiones-marco o en el Tratado de Constitución con Leyes europeas o leyes-marco, se imponga a los derechos penales nacionales el castigo de conductas que se describen en el ámbito comunitario, ha sido calificado por Silva como “ley penal en blanco inversa”. La Ley nacional estaría condicionada por la autoridad administrativa comunitaria y hasta el propio juez nacional está obligado a interpretar la ley nacional con el criterio prioritario de la normativa comunitaria.

53 Como señalan Silva y Queralt.

54 Fenómeno parecido al que explica, según la doctrina más autorizada, el extraordinario alcance del Derecho administrativo sancionador nacional. La explicación se encuentra en razones euroescépticas que ven en un modelo de «Derecho penal europeo» un paso hacia la Confederación que algunos Estados miembros rechazan de plano. O en razones crítico-criminales en el sentido de que los delitos económicos en el ámbito europeo son consecuencia, por ejemplo, de una política económica agraria completamente errónea y contraria a los principios del libre mercado

Así el art. III-415 reconoce la necesidad de que la Unión europea y los Estados miembros combatan el fraude a los intereses financieros de la Unión europea señalando en el párrafo 4 que la Ley o ley marco europea establecerá las “medidas necesarias”, pero sin señalar el carácter penal o administrativo de las mismas, bastando con que sean “disuasorias” “eficaces y equivalentes” a las impuestas para defender los intereses financieros internos⁵⁵.

C) Por lo que respecta al **principio de legalidad** sorprende el párrafo 2 del art. II-109 que dispone “el presente artículo no impedirá el juicio y castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones”.⁵⁶ La disposición procede del art. 7.2 del Convenio europeo que incorporó la citada norma por vía de enmienda “expresamente dirigida a justificar los juicios de Nüremberg y Tokio y fundada en el hecho de que el principio de retroactividad no encuentra plena aplicación en el derecho internacional”⁵⁷. Para la mentalidad y la historia jurídico-penal continental, el principio de legalidad implica la exigencia de precisión de los tipos penales, conforme a la cual las conductas delictivas deben ser descritas de forma escrita, precisa, inequívoca y completa, por lo que una remisión a los “principios generales comunes a las naciones civilizadas resulta antihistórica y absolutamente inaceptable”⁵⁸.

Sin embargo, a Silva le parece “relativamente razonable”⁵⁹ si se han tenido en cuenta los formas delictivas propias del *common law* en el Reino Unido. Coherente con el sentido sustancial que quiere darle al principio de legalidad que integraría la Ley en sentido tradicional y a las resoluciones interpretativas judiciales (bloque de legalidad), no encuentra nada alarmante en esta disposición que refiere el principio no sólo a la Ley escrita sino también al Derecho en el sentido referido. La legalidad penal del Derecho penal –dirá este autor- alude a una interacción entre legislativo y judicial que redunde en la producción de

55 Sin embargo, la doctrina entiende que, siendo lamentable esta ambigüedad, es lo cierto que dichas medidas no pueden tener otro carácter que el penal, porque así se deduce de la supresión del vigente art. 280 del TUE del párrafo: “dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia” y porque si el art. III-274 crea la Fiscalía europea para combatir en primer lugar delitos contra los intereses financieros de la Unión europea, no tiene sentido que el art.- III-415 se refiera a medidas distintas de aquéllas propias de los delitos. Tiedemann, Ponencia.

56 Viada, Ponencia, vaticinó que este precepto haría correr ríos de tinta.

57 Bernardi, citado por Grasso, Ponencia.

58 Grasso, Ponencia, lo que resulta corroborado por el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia en el caso Vasilievic. Otra interpretación en Grasso ponencia..

59 Silva, Ponencia.

interpretaciones judiciales legítimas, estables y previsibles. En esta línea se encuentra también Adán Nieto que invoca no sólo la doctrina del TJCE sobre la previsibilidad en los cambios de interpretación jurisprudencial, sino incluso el *Corpus Iuris* (versión 2000) que acoge una acepción del principio de legalidad parecida: “no será sancionado el comportamiento cuya punibilidad no pueda ser razonablemente prevista”.

En síntesis sostiene el catedrático de la Pompeu y Fabra, que no cabe pensar en un Derecho penal federal europeo ni siquiera desde la óptica de la proyectada Constitución europea. Invoca, fundamentalmente, tres razones: una, que los tribunales que aplicarían el Derecho europeo⁶⁰ o europeizado⁶¹ son nacionales, sin que existan ni se prevean tribunales federales europeos; en segundo lugar, que la Constitución no prevé leyes procesales europeas sino sólo armonizadas mediante leyes marco (art. III-270.2) y, en tercer lugar, que no hay siquiera una previsión de normas de ejecución de sentencias y de penas.

3.- EL DERECHO PENAL FEDERAL EUROPEO ES UN OBJETIVO ALCANZABLE

Es difícil no darle la razón a Silva, pero sus observaciones no deben entenderse sino como un análisis del vigente Derecho penal europeo y una pista que marca la senda por donde debe discurrirse. No pueden interpretarse sus reflexiones como una posición de absoluto pesimismo o como una negación de lo pretendido y de lo realizado hasta ahora.

Porque él mismo reconoce que podría legitimarse un poder legislativo sobre la base, no ya de que proceda de la voluntad popular representada en el Parlamento, sino de la **garantía material** de los derechos fundamentales, de modo que si la aplicación de la pretendida norma emanada en este caso del Consejo o en codecisión con el Parlamento, fuera revisable en función de una carta de Derechos fundamentales clara y precisa, encontraríamos un sustento material al déficit democrático. Se trataría de suplir el déficit democrático con equivalentes funcionales. Porque, como señala Palazzo, tampoco la legalidad democrática en los derechos nacionales se apoya tanto en el origen parlamentario de la norma como en el control jurisdiccional de su legitimidad, produciéndose un desplazamiento de la base democrático-parlamentaria de la garantía legal a favor de la garantía material de los derechos

60 Actuales Reglamentos o Leyes europeas en su caso.

61 Armonización a través de las actuales directivas o leyes marco europeas.

fundamentales⁶². Entiendo con Silva, que no basta con la codecisión, sino que es precisa una atribución completa al Parlamento y “que se garantice que los derechos fundamentales van a estar protegidos de modo vinculante en el plano comunitario, de modo que no cabría hablar de Derecho penal europeo sin un desarrollo consecuente de los principios subyacentes a la Convención europea de Derechos del Hombre orientado a la conformación de una Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, esto es, una Constitución”. Un derecho supranacional requiere el reconocimiento de que el destinatario de la norma y el que legitima la norma sea también un ciudadano supranacional.

Por otra parte, no es exacta la reducción del Derecho penal en Europa a la defensa de los intereses financieros. El llamado Derecho penal europeizado alcanza ámbitos muy diversos relacionados con los delitos graves transfronterizos y la Constitución proyecta ampliarlo.

Y en cuanto al **efecto expansivo** del Derecho penal no es un defecto exclusivamente imputable al Derecho penal europeo, por más que exista una tendencia a la obtención de la máxima eficacia en defensa de los propios intereses, o el reconocimiento mutuo prime al Derecho más represivo. En realidad la expansión del Derecho penal tiene raíces más profundas enlazadas a intereses políticos nacionales de captación de votos.

Con todos estos defectos nadie puede negar que se esté haciendo camino al andar. Exigir una previa democracia supranacional y una soberanía europea en materia penal con órganos democráticos y poder legislativo perfectamente legitimado, no es otra cosa que ignorar la compleja realidad ante la que estamos.

Sólo se puede avanzar con el método prueba-error, como se ha hecho todo en la Historia. No existen principios absolutos que precedan a la producción de los sistemas políticos, o al Derecho. La creación de un Derecho penal común a sistemas tan dispares como los de los Estados miembros de la Europa comunitaria no puede hacerse depender de la exigencia maximalista de la asunción de todos los principios y reglas del Derecho penal moderno por todos los Estados. La senda directa de imponer categorías dogmáticas, y definiciones de infracciones y sanciones comunes no tiene muchas posibilidades de éxito en el momento actual.

62 Citado por Silva, Ponencia.

Después de superar el poderoso obstáculo de la concepción mercantilista de la Comunidad, se han ido pulsando varias vías que tenían como primer objetivo la necesidad de autoconcederse soberanía bastante para legitimar el poder supranacional de creación de delitos y penas. Dentro del optimismo subyacente al proceso comunitario desde 1950, se ha caminado en el ámbito jurídico penal con los medios de la cooperación, la asimilación, armonización y reconocimiento mutuo, cierto que todavía sobre la endeble base de un Derecho penal de autoprotección (intereses financieros) y delitos transfronterizos graves. Se han utilizado los instrumentos más variados, desde los de pura dogmática como en el Corpus Iuris o los informativos de los distintos Libros Verdes, hasta los programáticos como la Carta de Derechos fundamentales de Niza, pasando por instituciones operativas como TJCE, Eurojust, Europol o el OLAF, herramientas internacionales no estrictamente comunitarias como el Consejo de Europa o el Convenio europeo de Derechos humanos y soluciones imaginativas para ir solventando el déficit democrático como la co-decisión. Este bagaje es realmente optimista para creer que finalmente se conseguirá un Derecho penal **federal** europeo humanista y garantista, que cumpla, además, las viejas exigencias de ser medio eficaz, disuasorio y proporcional.

Sin embargo, los **euroescépticos** exigen, inexcusablemente, una Constitución, un Tribunal Constitucional y una Fiscalía que opere ante tribunales europeos.

Pues bien, se pecaría de ligero si no se alcanza a ver en la realidad europea actual instituciones equivalentes.

I.- En primer lugar se puede sostener que tenemos **Constitución** en sentido material. Reconocemos que no existe una Constitución en sentido formal hasta que se apruebe, en su caso, el Tratado para una Constitución europea que incorpora elementos conformadores como la atribución de personalidad jurídica a la UE, la regulación del reparto de competencias entre la Unión europea y los Estados miembros y la simplificación y jerarquización de los actos jurídicos de la Unión⁶³.

63 Como señala Paz Andrés Sáenz de Santa María, aunque la Constitución supone una simplificación “por comparación al bosque de Tratados existente hasta el presente”, mantiene todavía un volumen impropio: 448 artículos, 36 Protocolos anexos al Tratado, 30 Declaraciones a disposiciones de la Constitución, 11 declaraciones a los Protocolos y 7 Declaraciones de las que se toma nota, todo ello anexo al Acta Final.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas señaló que los tratados constitutivos de la Comunidad europea desempeñan una función similar a la de las Constituciones en los Estados. Y, de otra parte, en la medida en que se ha pronunciado sobre los derechos fundamentales cuya violación puede ser invocada por los ciudadanos europeos, con independencia del Convenio europeo de Derechos humanos, puede decirse que hay un equivalente funcional con el contenido material de una Constitución.

Para comprobarlo bastaría con asomarse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos así como al propio Tratado de la Unión europea o a la Carta de Derechos fundamentales proclamada solemnemente en Niza que, aunque sin ningún valor Jurídico desde el punto de vista formal, sin embargo fue considerada vinculante por jueces comunitarios y nacionales⁶⁴. El Tribunal Europeo de Derechos humanos fundamentó el derecho de un transexual a contraer matrimonio en el art. 9 de la Carta de Niza, así como el art. 12 de la Convención⁶⁵. El Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas consideró los derechos fundamentales, desde la sentencia Stauder de 1969, entre “los principios generales del derecho cuya observancia está garantizada por el Tribunal”, inspirándose en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros o en los Tratados internacionales al respecto⁶⁶. Tanto el art. F del Tratado de Maastricht como el art. 6.2 del de Ámsterdam lo consideraron como principios generales del derecho al establecer que “la Unión respeta los derechos fundamentales así como están garantizados en la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, firmada en Roma el 4 noviembre de 1950, y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, en cuanto principios generales del Derecho comunitario”.

64 Grasso, Ponencia.

65 Sentencia Christine c. Reino Unido de 11 julio 2002 del Tribunal europeo de Derechos humanos.

66 Señala el Libro Verde de Garantías procesales de 2003 que «durante muchos años la Unión Europea, o la Comunidad Europea, no tenía ninguna competencia explícita en los aspectos relacionados con los derechos humanos de los procesos penales. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) tuvo en alguna ocasión que considerar la relación entre el ordenamiento jurídico comunitario y los derechos humanos y formuló algunas declaraciones constructivas, pero no había ningún instrumento, ni posición, de la Comunidad Europea sobre los derechos en materia de juez imparcial. Sin embargo, el TJCE había sostenido que era importante que éstos se respetaran. A falta de disposiciones pertinentes en el Tratado, el TJCE ha sido la principal fuente de cualquier política comunitaria de derechos en materia de juez imparcial. En 1996, el TJCE declaró que «en el estado actual del Derecho comunitario», la Comunidad carecía de competencia para adherirse al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), aunque, para entonces, se habían empezado a aplicar al nivel comunitario disposiciones en materia de juez imparcial”.

El Tratado para una Constitución europea no sólo incorpora los Derechos fundamentales del Convenio europeo y los de las tradiciones constitucionales comunes, sino también los futuros derechos que se incorporen a las constituciones nacionales, por ejemplo, en interpretación de Grasso, el de culpabilidad. Admite además (art. II-112.3) que la Unión europea ofrezca una protección más extensa que la Convención europea con el control por parte Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, excepto en el caso de orden público y seguridad interior de cada Estado (art. III-377).

Observa Grasso que la Constitución europea no se contenta con advertir un deber puramente negativo de abstención por parte del Estado de no ingerencia en lo que constituye derechos fundamentales del individuo, sino que también se reconoce el deber del Estado de hacer algo positivo en su favor. Por ejemplo, el Tribunal europeo de Derechos humanos ha señalado respecto de la tortura que no sólo se impone al Estado la prohibición sino también el deber positivo de investigar y verificar los casos denunciados.

II.- En segundo lugar, no sería descaminado afirmar que tenemos un órgano que puede hacer las veces de **Tribunal Constitucional**. Si por Tribunal Constitucional entendemos, al menos, aquél que pueda otorgar amparo frente a la lesión de Derechos fundamentales producidos a los particulares por los órganos de los poderes públicos, qué duda cabe, con los ejemplos que acabamos de señalar, que el TJCE ha comenzado a cumplir con esa tarea hace tiempo. Ante el TJCE no acuden únicamente los Estados sino que va abriéndose camino al ejercicio de pretensiones individuales.

La Constitución no prevé, sin embargo, la creación de tribunales penales federales lo que para algunos convierte en inverosímil un Derecho penal europeo ni tampoco la creación de otras instituciones como la proyectada Fiscalía europea. Con todo, debemos tener en cuenta que el art. III-274 del proyecto de Tratado para una Constitución europea prevé que mediante Ley europea se regule un procedimiento sobre la actividad de la fiscalía, la admisión de pruebas y el control jurisdiccional de su actividad. Si está prevista la creación de un procedimiento europeo con un control jurisdiccional, es evidente que la brecha hacia los jueces federales europeos está ya abierta.

III.- En tercer lugar, es evidente que tendremos una **Fiscalía europea**, a partir de instituciones que hoy ya existen. El art. III-274⁶⁷ del Tratado para una Constitución europea prevé que el Consejo por unanimidad, y con aprobación del Parlamento, cree una Fiscalía europea a partir de Eurojust⁶⁸, y que en colaboración con Europol persiga las infracciones de los intereses financieros de la Unión europea, lo que podrá ampliarse a delitos transfronterizos.

La creación del Fiscal europeo independiente aparece ya en el *Corpus Iuris* con soluciones para la adopción de medidas cautelares y los problemas de competencia⁶⁹, al lado de la propuesta de armonización de parte del Derecho penal y procesal. Según el *Corpus Iuris* (art. 18,2) el Ministerio público europeo tendría como misión “la investigación, la persecución, el envío a juicio de la causa, el ejercicio de la acción pública ante la jurisdicción de enjuiciamiento y la ejecución de las sentencias”⁷⁰.

67 Art. III-274 1.- “Para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión una Ley europea del Consejo podrá crear una Fiscalía europea a partir de Eurojust. El consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento europeo”.

68 El Eurojust, órgano de la Unión europea con personalidad jurídica, es según Viada el estandarte de la cooperación judicial penal. Se propuso en Tampere (1999) como respuesta a la exigencia de cooperación judicial y debía estar operativa en 2001: “Para reforzar la lucha contra la delincuencia organizada de cierta gravedad, el Consejo europeo ha acordado el establecimiento de una unidad (EUROJUST) compuestas por fiscales nacionales, magistrados u oficiales de policía de competencia equivalente, procedentes de cada Estado miembro, de acuerdo con su sistema legal. Eurojust tendrá la tarea de facilitar la adecuada coordinación de las autoridades fiscales nacionales y de las investigaciones de la policía judicial en los casos de delincuencia organizada basándose en los análisis de la Europol, así como la de cooperar estrechamente con la Red Judicial europea, especialmente con objeto de simplificar la tramitación de los exhortos”. Por fin, se creó por Decisión del Consejo el 28 febrero 2002 para la delincuencia informática, la protección de los intereses de la Comunidad, el blanqueo de capitales, los delitos contra el medio ambiente, la participación en una organización delictiva y otras formas de delincuencia relacionadas con las anteriores y finalmente terrorismo.

69 Un problema capital para la creación de la Fiscalía es la de la pluralidad de jurisdicciones competentes en los delitos transfronterizos lo que exige una reglamentación que determine el juez competente y la solución de los conflictos de competencia.

70 Señala Queralt que aunque el *Corpus Iuris* declara la independencia como característica del Fiscal europeo, ésta sólo queda enunciada y no se prevé una normativa que regule esa independencia y garantice la no injerencia de los poderes públicos europeos o nacionales. Tampoco se enumeran la duración del mandato, ni sus responsabilidades ni ante quién, ni el órgano que lo nombra lo que permite sostener a Queralt que el tradicional “déficit democrático” de las instituciones europeas “alcanza aquí cotas difícilmente superables” que se acentúan con la elección del modelo de exclusividad de ejercicio de la acción penal. Recuerda Queralt que Existen en el Derecho comparado varios modelos de proceso penal y en la mayoría, el Fiscal tiene casi la exclusividad del ejercicio de la acción penal. España es una rara excepción porque, como es sabido, el Ministerio Fiscal no es que carezca de dicho monopolio, sino que de un lado hay casos en los que no puede siquiera ejercitar la acción penal (calumnias e injurias) o muy limitadamente (delitos contra la intimidad o societarios), y en otros casos comparte dicha facultad con la víctima o con cualquiera (sea o no español) que manifieste interés en su persecución. Por la razón de que el acceso a la Justicia es un derecho fundamental, un Fiscal europeo con exclusiva asunción de la acción penal, podría no ser reconocido en España como constitucional (dado que la Constitución es en terreno de Derechos fundamentales preferente al Tratado de Ámsterdam). Pero, hay otros derechos fundamentales no reconocidos en el *Corpus Iuris*. Por ejemplo, se admite sólo la personación de la Comisión europea como parte lo que puede lesionar intereses de las víctimas contra comportamientos públicos que afecten a la

Como continuación de esta propuesta profesoral y académica, la Comisión, respondiendo a la Conferencia Intergubernamental de Niza, elabora el “Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros y la creación de un Fiscal europeo”. La Comisión parte de las dificultades observadas por la ineficacia de las respuestas exclusivamente nacionales para la protección de los intereses financieros de la Comunidad y de otros intereses específicos de la Unión. La salvedad del art. 280 del tratado de Ámsterdam en cuanto a las medidas destinadas a combatir los fraudes a los intereses financieros de la Unión⁷¹ no permite establecer un verdadero espacio penal europeo, por lo que el Libro Verde propugna también la creación de una Fiscalía europea “que tendrá como misión investigar, acusar y enviar a juicio a los autores o cómplices de infracciones que afecten a los intereses financieros de la Comunidad y ejercer ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción pública relativa a estas infracciones en el marco de las normas previstas por el legislador comunitario”. (art. 280 bis). El Fiscal europeo trataría del fraude comunitario, corrupción de funcionarios comunitarios y el blanqueo de capitales. El libro verde entiende que es urgente compatibilizar estas funciones con las competencias de jueces y fiscales nacionales y resolver el problema de los delitos conexos. La fiscalía actuaría conforme a los principios de independencia, jerarquía, unidad de actuación e imparcialidad y el fiscal sería nombrado, por un período no renovable de 6 años, por el Consejo con mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previo informe favorable del Parlamento. El Libro Verde también prevé el cese que se decidiría por el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas a propuesta del Parlamento, el Consejo o la Comisión en caso de falta grave o si por razones sobrevenidas incumpliera las condiciones necesarias para su ejercicio. La Fiscalía europea tendría fiscales nacionales delegados en cada uno de los Estados miembros. En cuanto al procedimiento de actuación el Fiscal europeo tendría atribuciones para practicar diligencias que no supongan

competencia o en supuestos de corrupción. Por otro lado, no garantiza la asistencia letrada desde el primer momento en que se investiga, pese que esto sea común en los Estados Miembros de la Unión. Cita Queralt la Sentencia del TEDH 28 junio 1984 Campbell y Fell en que se afirma que “no se concibe que un abogado pueda asistir a su cliente sin consultas previas entre ellos”. Admite, también, que se pueda celebrar un interrogatorio sin presencia de letrado o que el juez o el fiscal puedan hacer investigaciones o averiguaciones al margen del posible acusado, lo que no es posible, por ejemplo, en Derecho español salvo que se declaren secretas expresamente las diligencias (art. 302 LECr.). Por otra parte, choca con la dicción literal del art. 17.2 de la Constitución española que a un sujeto se le pueda detener seis meses renovables por otros tres (Art. 20 f Corpus Iuris). El Corpus Iuris, finalmente, “obliga” al investigado a presentar o exhibir documentación aunque sea en su contra, algo que aparece en la Ley General Tributaria española y es sumamente discutido.

71 “No se referirán ni a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia”

intromisión en derechos fundamentales un cuyo caso precisaría la autorización judicial del lugar en que se practique.

Según Conde-Pumpido⁷² la Figura del Fiscal europeo es apoyada en Europa por los representantes de las autoridades judiciales, asociaciones de juristas y medios universitarios, siendo más tibias las posturas incluso de los Estados miembros que se manifestaron favorables como Bélgica, Grecia, Países Bajos, Portugal, Italia y España, siendo rechazada firmemente por Dinamarca, Francia, Irlanda, Austria, Finlandia y Reino Unido que prefieren explotar las posibilidades de las Instituciones ya existentes y en funcionamiento como Eurojust, Europol y la OLAF.

Lo cierto es que el Tratado para una Constitución europea deja para una Ley europea la futura creación de la Fiscalía y su estructura y funcionamiento. Aunque se habla de una Fiscalía Europa y no del Fiscal europeo, lo que da a entender que es voluntad del constituyente crear un órgano y no una persona, hay indicios de que la creación de la Fiscalía no satisface a la clase funcional de Bruselas. Así, el Tratado para una Constitución europea no presenta a la Fiscalía como una necesidad sino como una posibilidad (“podrá crearse”). En segundo lugar, para su creación se exige “unanimitad” del Consejo lo que significa que no está en la voluntad de la Constitución que se realice con facilidad, sobre todo si tenemos en cuenta que la Unión se ha ampliado a 25 miembros. Además, hay Estados miembros que son absolutamente contrarios como Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Por último, la Constitución dispone su creación a partir de Eurojust lo que significa que no se adopta la postura del Libro Verde de la Comisión, sino la postura del Consejo que prefiere explotar las posibilidades de las instituciones ya existentes.

Tanto el Libro Verde como el Corpus Iuris diseñan un Fiscal europeo para investigar y ejercer la acusación y la acción procesal con Estatuto de independencia y legitimidad. Sin embargo, los participantes en el Corpus Iuris así como los comentaristas del Libro Verde insisten en la necesidad de construir, con carácter previo a la Fiscalía, un sistema penal y procesal propio europeo para el enjuiciamiento de los fraudes señalados. A mi juicio no es imprescindible.

72 Ponencia.

La creación de un Fiscal europeo independiente, responsable ante el parlamento, con competencia para perseguir delitos graves y transfronterizos más los que afecten a los intereses comunitarios (financieros, medio ambiente, corrupción y falsificación de la moneda común), es fundamental para la construcción de un Derecho penal **federal** europeo. De otro lado, el Fiscal sería el motor para la creación de infracciones y sanciones europeas y de un procedimiento común europeo. Pero, nada de esto, es decir, Fiscalía europea y sistema penal y procesal europeos, debe hacerse con carácter previo ni al margen de la Carta de Derechos fundamentales, indispensable 1) para unificar los ordenamientos en cuya tarea fracasa la Dogmática, 2) para convertir los mercaderes europeos en ciudadanos europeos y 3) para salvar el déficit democrático en cuanto la aplicación de la norma penal europea será recurrible y revisable ante los tribunales federales (TJCE) si lesiona aquéllos derechos fundamentales.

A modo de conclusión, interesa subrayar que:

- 1) con el Proyecto de Tratado de Constitución se ha dado el paso decisivo de constituir un fundamento material a la normativa penal con la protección de los derechos fundamentales.
- 2) Cuestión de menor entidad es la de pretender que el Derecho penal federal europeo proteja los más altos intereses contra los delitos graves transfronterizos (terrorismo, trata de mujeres y niños, tráfico de drogas y armas etc.), pudiendo comenzar la existencia de un auténtico Derecho penal federal con la protección de intereses comunitarios (financieros, corrupción de funcionarios, medio ambiente y falsificación de la moneda única).
- 3) Tenemos una especie de Derecho penal federal por aplicación del principio de asimilación.
- 4) Hay un Derecho penal europeizado a consecuencia de los principios de armonización y de reconocimiento mutuo.
- 5) Se puede hablar de un Derecho procesal penal y un Derecho de ejecución de penas europeos en la jurisprudencia tanto del TEDH como del TJCE y de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales. Reconocemos las carencias pero, se apruebe o no la Constitución, estamos en camino de la creación de una Fiscalía, a través de la que será posible un auténtico Derecho procesal europeo, tribunales federales y normas europeas de ejecución de penas.

BIBLIOGRAFIA CITADA:

BACIGALUPO, Enrique, *“El Derecho penal económico en la Europa constitucional”*, Ponencia.

BACIGALUPO, Enrique, *“Estudio Preliminar, Hacia un espacio judicial europeo”*. CORPUS JURIS de Disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, Ed. Colex, Instituto Europeo de España, Madrid, 1998.

BACIGALUPO, Enrique, *“El método comparativo en la elaboración del Derecho penal europeo”*, en Cuadernos de Política Criminal, Segunda época, 83, II, págs. 5 y sigs. Cebtro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas. 2004.

BACIGALUPO, Silvina, *“El Derecho penal europeo en el nuevo marco de la Constitución europea”*, en BACIGALUPO, S./CANCIO MELIÁ, M. (Coords.), *Derecho penal y política transnacional*, Barcelona, 2005.

BLANCO CORDERO, Isidoro, *“El principio ne bis in idem en la Unión Europea”*, en La Ley, 6285, 30 junio 2005.

CONDE-PUMPIDO, Cándido, *“El Fiscal en la Constitución europea”*, Ponencia.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo; *“Sobre la armonización de las sanciones en la Unión Europea”*, en: Revista Penal 16 (2005), pp. 43 ss.

DIEZ MORENO, Fernando, *“Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004”*, en La Ley, 4 mayo 2005.

GALAN MUÑOZ, Alfonso, *“La transposición a la normativa española de las diversas formas de imputación de la responsabilidad penal contempladas en el estatuto de Roma”*, en Revista Penal 16 (2005), págs. 72 y sigs.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos; "Constitución Europea y Derecho penal: ¿Hacia un Derecho penal federal europeo?", en: S. BACIGALUPO / CANCIO MELIÁ (Coords.), Derecho penal y política transnacional. Barcelona: Atelier, 2005, pp. 153 ss.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos; "*Orden de detención europea y Constitución Europea: reflexiones sobre su fundamento en el principio de reconocimiento mutuo*", en: La Ley 6069 de 26 de julio de 2004, pp. 1-6.

GOMEZ SÁNCHEZ, Yolanda - ALVARADO PLANAS, Javier, "*Enseñas la idea Europa*", Editorial Universitaria Ramón Areces.

GRASSO, Giovanni, "*Derechos fundamentales y Derecho penal en el nuevo Tratado por el que se instituye una nueva Constitución para Europa*", Ponencia.

LASCURAIN SANCJEZ, Juan Antonio, "*Por un derecho penal sólo penal: Derecho penal, Derecho de medidas de seguridad y Derecho administrativo*", en Libro Homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, págs. 586 y sigs. Madrid, 2005

MOLINA, Fernando, "*El principio de culpabilidad*", Comunicación.

NIETO, Adán, "*Fundamentos constitucionales del sistema europeo de Derecho penal*", en Estudios de Derecho judicial, 61, 2004, págs. 15 y sigs.

PICOTTI, Lorenzo, "*La lucha contra el fraude del presupuesto de la Unión europea*", Ponencia.

QUERALT, Joan Joseph, "*El Ministerio público europeo en el Corpus Iuris*".

RODRÍGUEZ SOL, Luis, "*La investigación de la delincuencia económica en el espacio judicial europeo*", en La Ley, 6278, 21 junio 2005.

SAENZ DE SANTAMARÍA, Paz Andrés, "*Hacia una Constitución europea*", en La Ley, 6116, 28 octubre 2004.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; “*Los principios inspiradores de la propuesta de un Derecho penal europeo. Una aproximación crítica*”, en: *Revista Penal* 13 (2004), pp. 138 ss.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; “*Crítica a los principios inspiradores del pretendido Derecho penal europeo*”, en: CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG (Dir.)/GÓMEZ MARTÍN (Coord.), *La política criminal en Europa*. Barcelona: Atelier, 2004, pp. 121 ss.

SCHÜNEMANN, Bernd, “*La responsabilidad penal de las empresas y sus órganos directivos en la Unión europea*”, Ponencia.

SUAREZ GONZALEZ, Carlos, “*Derecho penal y construcción de la Unión europea, armonización o integración*”, Ponencia.

TIEDEMANN, Klaus, “*Derecho penal económico en la Constitución europea*”, Ponencia.

VIADA BARDAJÍ, Salvador, “*Constitución europea y la persecución del fraude: una perspectiva práctica*”, Ponencia.

VILLAMERIEL, “*Derecho penal: Algunas reformas necesarias en la actual legislatura*”, en *La Ley*, 6314, 8 de septiembre 2005.

VVAA, “*Eurodelitos, El Derecho penal económico en la Unión Europa*”, Dir. Klaus Tiedemann, coord. Adán Nieto.